

Expediente D-7267

Sentencia C-1065/08

**PLAN OBLIGATORIO DE SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO-Calidad de beneficiarios de hijos con edades entre 18 y 25 años, con dependencia económica y dedicación exclusiva a la educación/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO-Requisito de dedicación exclusiva a la educación de hijos entre 18 y 25 años para ser considerados beneficiarios, no vulnera el derecho a la igualdad/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO-Requisitos de dedicación exclusiva a la educación de hijos entre 18 y 25 años para ser considerados beneficiarios, no vulnera el derecho a la seguridad social**

La Corte considera que el tratamiento diferencial previsto en la norma acusada apunta a la realización de al menos tres objetivos constitucionalmente legítimos: racionalizar los recursos de la seguridad social en salud y velar por la sostenibilidad económica del sistema al excluir de la cobertura familiar del POS a los hijos entre 18 y 25 años, cuando no se encuentren estudiando; estimular la formación académica promoviendo beneficios de acceso a la seguridad social en salud para quienes no pueden dedicarse a trabajar precisamente por su entrega al estudio, con lo que el Estado promueve la prosperidad general y propicia el acceso a la educación; y por último, desincentivar conductas contrarias al principio de solidaridad o que propicien la permanencia injustificada como beneficiarios de personas en capacidad de laborar. De ahí que el requisito de dedicación exclusiva al estudio, previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, constituye una medida potencialmente idónea para la consecución de los fines buscados, por lo que resulta razonable que el Legislador haya optado por incluir como beneficiarios del POS a los jóvenes entre 18 y 25 años -que dependan económicamente del afiliado-, sólo cuando se dediquen en exclusiva a la formación académica. En estos casos entregan buena parte de su tiempo a la educación y no tienen disponibilidad para trabajar, de manera que es comprensible que el Estado contribuya en forma transitoria a financiar su seguridad social. Y del mismo modo resulta legítimo excluirlos de ese beneficio cuando no adelantan programas de formación educativa, porque se presume que tienen la posibilidad de vincularse al escenario laboral y por esa vía contribuir al sostenimiento del sistema de salud.

**SEGURIDAD SOCIAL-Propósito**

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Límites**

En materia de seguridad social en salud la Constitución solamente trazó parámetros generales, de modo que el diseño e implementación concreta del modelo corresponde al Legislador, para lo cual cuenta con un significativo margen de discrecionalidad normativa, advirtiéndose que dicho margen de discrecionalidad del Legislador no es absoluto sino que debe ser ejercido dentro de ciertos y prudentes límites. Así, de un lado existen límites formales, según los cuales no es constitucionalmente válido que el Congreso apruebe una regulación en la que haga caso omiso de las reglas de competencia o procedimiento, y de otro, la configuración normativa del sistema de seguridad social también está sujeta a límites sustantivos o materiales. Límites que tienen que ver, por una parte, con el respeto de los principios específicos de la seguridad social en salud (eficiencia, universalidad, solidaridad), y, por otra, con la salvaguarda de los demás principios y

derechos reconocidos en la Constitución. Así, aún cuando es claro que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración en asuntos relativos a la seguridad social, lo cierto es que en el ejercicio de esa atribución no puede adoptar regulaciones que desconozcan las reglas procedimentales y de competencia, ni que anulen los principios de la seguridad social o los demás principios y derechos consagrados en la Constitución.

#### LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Derecho a la igualdad constituye un límite a la libertad de configuración del legislador

El derecho a la igualdad constituye uno de los límites a la libertad del Legislador para regular el sistema de seguridad social en salud. Este principio exige al Congreso garantizar que las personas en igual situación sean tratadas de la misma manera, prohíbe dentro de un mismo régimen pensional [o de seguridad social en general] una desigualdad de trato que no esté basada en criterios objetivos y razonables e impide que existan entre prestaciones separables y autónomas de diversos regímenes diferencias de trato que sean manifiestamente desproporcionadas sin que exista un beneficio compensatorio evidente que justifique tal desproporción.

#### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance en examen de igualdad

Si bien la igualdad es apenas uno de los múltiples referentes para el control constitucional, que constituye un importante pilar en el diseño de una política incluyente en materia de seguridad social en salud, por lo que el juez constitucional no puede hacer caso omiso de su importancia al examinar la validez de las normas en el proceso de control constitucional, tampoco puede perder de vista la amplia discrecionalidad que tiene el Legislador en asuntos propios de la seguridad social en salud. Es así como la jurisprudencia ha sostenido que, a menos que el Legislador se haya apoyado en criterios de diferenciación sospechosos o potencialmente discriminatorios, el examen de igualdad habrá de ser deferente con los criterios desarrollados por el Congreso al regular los sistemas de salud y de seguridad social. Deferencia que no puede ser interpretada como una renuncia al control judicial sino como un respeto a la competencia del Congreso en su calidad de foro democrático por excelencia, siempre dentro del marco de los derechos y principios reconocidos en la Constitución.

#### JUICIO DE IGUALDAD-Finalidad/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA Y JUICIO DE IGUALDAD-Margen e intensidad/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Análisis de trato diferente

El juicio de igualdad o test de razonabilidad constituye la herramienta metodológica que permite evaluar la constitucionalidad de normas cuando se formulan reproches de igualdad. Es el mecanismo implementado por la jurisprudencia para aportar objetividad y previsibilidad a las decisiones del Legislador que involucran una presunta violación del artículo 13 Superior que supone indagar si realmente existe un tratamiento disímil entre dos situaciones comparables y si constituye una diferenciación razonable. Para establecer si la diferenciación es razonable es preciso hacer un examen entre los fines perseguidos por la norma, los medios empleados y la relación entre unos y otros.

#### SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Objetivo/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes

## PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Concepto

### PLAN OBLIGATORIO DE SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO-Cobertura familiar/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Beneficiarios

En el régimen contributivo se consagra la protección integral del POS tanto para el afiliado cotizante como para el afiliado en calidad de beneficiario, quien en virtud de su vínculo con el cotizante tiene derecho a recibir los servicios médicos y asistenciales. El Legislador reguló las condiciones de cobertura teniendo en cuenta el vínculo de familiaridad entre el cotizante y el beneficiario para incluir las personas con derecho a recibir los servicios del POS

DERECHO A LA IGUALDAD-No se vulnera por exigencia de dedicación exclusiva al estudio a beneficiarios del POS en el régimen contributivo/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-No se vulnera por exigencia de dedicación exclusiva al estudio a beneficiarios del POS en el régimen contributivo

La Corte concluye que no contraviene el derecho a la igualdad el tratamiento diferencial previsto en la expresión acusada del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, como tampoco se desconoce el derecho a la seguridad social en salud, pues los hijos del afiliado excluidos del beneficio tienen diversas alternativas para afiliarse al régimen contributivo o al subsidiado, de acuerdo con las condiciones socio económicas, a fin de asegurar la continuidad en la prestación de los servicios médico asistenciales que lleguen a requerir.

CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Interpretación que se ajusta a la Constitución/EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Excluye interpretaciones incompatibles con la Constitución

Si bien la norma acusada es respetuosa de los derechos a la igualdad y a la seguridad social, y por ello se declarará exequible, la Corte considera que es necesario condicionar su constitucionalidad para excluir interpretaciones incompatibles con el ordenamiento Superior que puedan afectar el derecho a la educación y, por esa vía, el acceso a la seguridad social en condiciones de igualdad, resultando como la interpretación de la norma que sí se ajusta a la Constitución y particularmente a los derechos referidos, el entendido del requisito de dedicación exclusiva al estudio con las diferentes modalidades de formación pedagógica como la prohibición de adelantar simultáneamente un programa educativo autorizado por la ley, cualquiera sea su naturaleza, con actividades laborales que reporten ingresos económicos. De esta manera, los programas educativos en diversas jornadas (diurna, nocturna), sistemas horarios (tiempo completo, medio tiempo, por horas, módulos, etc.), esquemas asistenciales (presencial, semi presencial, virtual, a distancia), niveles académicos (cursos de capacitación, técnico, tecnológico, superior) y en general bajo cualquier otra modalidad de formación pedagógica ofrecida por una institución debidamente autorizada, son plenamente válidos para tener derecho a la inclusión como beneficiarios del POS prevista en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

Referencia: expediente D-7267

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Rowan Efrén Bautista Bareño

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Rowan Efrén Bautista Bareño demanda la inconstitucionalidad del artículo 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993, por considerar que vulnera los artículos 13 y 48 de la Carta Política.

Mediante Auto del trece (13) de mayo de 2008, la Magistrada Sustanciadora admitió la demanda, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de la Protección Social y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, e invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, de los Andes, Santo Tomás y Sergio Arboleda, a que intervinieran impugnando o defendiendo la disposición acusada.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II.- DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada y se subraya el aparte acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial:

“Ley 100 de 1993

(Diciembre 23)

Diario Oficial No. 41.148, de 23 de diciembre de 1993

Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

**“Artículo 163. La Cobertura Familiar. 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[1]]; los**

**hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.**

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

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

### III. LA DEMANDA

El ciudadano Rowan Efrén Bautista Bareño acusa la inconstitucionalidad de la expresión “sean estudiantes con dedicación exclusiva”, del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, por considerar que vulnera los artículos 13 y 48 de la Carta Política.

En su concepto, la exclusión del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo –en adelante POS-, de las personas mayores de 18 años y menores de 25 años, que no sean estudiantes con dedicación exclusiva y no tengan trabajo pese a depender económicamente del afiliado cotizante, representa una diferenciación que no está justificada y desconoce el derecho a la seguridad social. En este sentido, afirma que la exclusión constituye una práctica discriminatoria que puede hacer más gravosa la situación de las personas de bajos recursos, quienes carecen de los medios económicos para que sus hijos puedan dedicarse a estudiar.

Para sustentar la violación del derecho a la igualdad, el demandante hace referencia al test de razonabilidad y a las Sentencias T-403 de 1992, SU-089 de 1995, T-230 de 1994 y C-022 de 1996, entre otras. Sostiene que la exigencia de la dedicación exclusiva al estudio tiene como objetivo brindar servicios de salud a quienes carecen de recursos para acceder al régimen contributivo, de forma que puedan continuar su formación académica después de cumplir la mayoría de edad. Este objetivo, añade, es válido de cara a los artículos 48 y 49 de la Constitución, mediante los cuales se busca garantizar los derechos a la seguridad social y a los servicios de atención en salud.

Sin embargo, el ciudadano argumenta que la norma establece un trato diferencial que “no resulta proporcionado frente al sacrificio del derecho a la salud y a la seguridad social de las demás personas que se encuentran dentro del rango de edad mencionado, no tienen acceso a la educación ni al empleo y dependen económicamente de sus padres”, porque “elimina el derecho a la seguridad social en salud, precisamente respecto de personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, pues no tienen ni estudio ni empleo”.

A juicio del demandante, en virtud de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, el Estado debe incrementar el número de personas beneficiarias de los servicios de seguridad social en salud, permitiendo que quienes dependan económicamente de los afiliados a una EPS, después de los 18 y hasta los 25 años de edad, continúen recibiendo atención aunque no estudien con dedicación exclusiva.

Aclara que quienes se encuentran en la hipótesis descrita tampoco podrán beneficiarse del régimen subsidiado, porque al aplicarse la encuesta SISBEN las variables de este instrumento (como vivienda, educación, condiciones sociodemográficas, entre otras), impedirán seleccionarlos “al constatarse que ellos por su situación económica de dependencia de sus padres no corresponden a las personas más pobres entre las pobres y no estarían identificadas en los niveles 1 y 2 del SISBEN”.

Las anteriores razones llevan al peticionario a solicitar a esta Corporación que declare la inexecutable parcial del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el apartado antes referido.

#### IV. intervenciones

##### 1.- Intervención del Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social solicita declarar executable la expresión acusada. En primer lugar, recuerda que la seguridad social está sujeta a una regulación especial del Estado, quien tiene un amplio margen de injerencia para garantizarla en virtud de su naturaleza como derecho asistencial y progresivo. Por ello recuerda que su cobertura no es inmediata, sino que está sujeta a la evolución de las finanzas del sistema, según lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia C-1165 de 2000.

Afirma que como la sostenibilidad del sistema de seguridad social depende de los mismos cotizantes, no se viola el derecho a la igualdad con la exigencia de dedicación exclusiva prevista para los estudiantes, porque es en virtud de su formación que se hallan imposibilitados para trabajar y contribuir al sistema.

El Ministerio estima que la exclusión de quien siendo menor de 25 años no se encuentra estudiando, resulta proporcional porque se puede entender que es una persona en capacidad de laborar y contribuir al sistema de seguridad social. Así, explica, la finalidad de la norma no es establecer ningún tratamiento discriminatorio, sino proteger al menor de 25 años en incapacidad de laborar debido a su preparación académica.

##### 2.- Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solicita a la Corte desestimar los cargos del actor y declarar la constitucionalidad del artículo acusado. Para el interviniente de la entidad, la norma demandada se enmarca en el principio de equidad previsto en el artículo 49 de la Constitución, por cuanto los recursos del régimen contributivo de seguridad social son limitados, lo cual exige la gradualidad de la cobertura. Ante esta circunstancia, comenta que el Legislador debió racionalizar la afiliación de beneficiarios para incluir únicamente a los hijos mayores de edad hasta los 25 años, pero sólo en la medida en que su dedicación al estudio sea exclusiva.

De otra parte, advierte que quienes no están en condiciones de acceder al régimen contributivo pueden hacerlo a través del régimen subsidiado o en últimas recibir atención como participantes vinculados, así que no puede desconocerse el carácter incluyente de la regulación en materia de seguridad social diseñada en la Ley 100 de 1993.

Afirma que los hijos mayores de 18 y menores de 25 años que no son estudiantes con dedicación exclusiva, tienen la posibilidad de procurarse sus propios medios de subsistencia a través de la vinculación a la fuerza laboral, de modo que no son sujetos de especial protección a los cuales

hace referencia el artículo 13 de la Carta Política. En cambio, considera razonable que se incluya como beneficiarios del POS a quienes no puedan procurarse su sustento por estar dedicados en exclusiva a la formación académica.

Concluye que el Legislador está facultado para hacer distinciones entre los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin contrariar el principio de universalidad, en la medida en que la situación de los menores de 25 años que se encuentran estudiando es bien diferente de la de quienes tienen la disponibilidad de trabajar.

### 3.- Intervención de la Universidad del Rosario

La Universidad del Rosario considera que la Corte debe declarar la constitucionalidad de la norma acusada, únicamente por los cargos analizados en la sentencia.

Explica que el asunto planteado exige establecer si se vulnera el derecho a la igualdad o los principios de universalidad, continuidad y solidaridad del sistema de seguridad social en salud, “cuando una disposición incluye en la cobertura familiar propia del plan obligatorio de salud a las personas ubicadas entre 18 y 25 años, que dependen exclusivamente del cotizante y que tienen una dedicación exclusiva al estudio, y al mismo tiempo excluye de tal cobertura a las personas que, cumpliendo las dos primeras condiciones, no satisfacen la tercera”.

Como primera medida el interviniente recuerda que el Legislador goza de un amplio margen de configuración para regular el tema concerniente a la seguridad social, lo cual está asociado al principio democrático y a la conveniencia de un campo deliberativo como el que ofrece el Congreso. Apoyado en la sentencia C-331 de 2003, recuerda que los artículos 48 y 49 de la Constitución señalan que la seguridad social y la salud se prestarán en los términos, de la forma y bajo las condiciones que establezca la ley. Sin embargo, advierte que dicho poder no es absoluto sino que encuentra límites procedimentales y sustanciales, como el deber de respeto al principio de proporcionalidad (en aquellos casos que impliquen restricción del derecho a la salud) o la observancia del principio de no regresividad, entre otros.

Con base en lo anterior, la Universidad considera conveniente adelantar un escrutinio débil o dúctil de igualdad, en el que la Corte se limite a examinar (i) si la finalidad perseguida con el trato diferente de la norma es legítima, (ii) si dicho trato está prohibido en la Constitución y (iii) si existe una racionalidad relacional entre la finalidad perseguida y el fin empleado.

Para respaldar la pertinencia de un juicio débil de igualdad, la Universidad explica que la expresión acusada “no contempla, prima facie, la desprotección de personas ubicadas en situación de debilidad manifiesta dado que los sujetos excluidos de la condición de beneficiarios son mayores de edad con capacidad y posibilidad de trabajar efectivamente y, por esa vía, de vincularse al sistema de seguridad social”. Además, agrega, la diferenciación no comporta en sí misma la afectación de un derecho constitucional, pues no existe un derecho determinado a ser beneficiario del POS en la condición de hijo de un cotizante. Sostiene que tampoco se amenazan los principios de universalidad, continuidad o solidaridad, porque no se trata de una exclusión definitiva del sistema sino de los beneficios del régimen contributivo, quedando la posibilidad de acceder al régimen subsidiado de seguridad social en salud.

Procede luego al examen concreto de la norma acusada, a partir del juicio dúctil de igualdad.

En primer lugar, el interviniente encuentra que los objetivos que busca la expresión demandada son constitucionalmente válidos, a saber: asegurar la sostenibilidad económica del sistema de

seguridad social, generar incentivos para la formación académica y evitar eventuales actitudes de sujeción económica extendida de personas cuya capacidad las habilita para trabajar.

En segundo lugar, encuentra que el trato diferente previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el aparte acusado, es legítimo y adecuado para alcanzar los fines que persigue. Al respecto, destaca que la diferenciación se funda en un factor objetivo (la condición de estudiante de dedicación exclusiva), que no se refleja como sospechoso o potencialmente discriminatorio. Criterio que juzga idóneo porque constituye una medida eficaz para: (i) promover la sostenibilidad financiera del sistema, pues excluye a quien tiene la potencialidad de contribuir; (ii) incentivar la formación académica, porque elimina la necesidad de trabajar para satisfacer los requerimientos de salud; y, (iii) disuadir sobre la importancia de procurarse su propio sustento a quien no labora teniendo la capacidad de hacerlo, pues en tales casos lo obliga a contribuir al financiamiento del sistema para recibir los servicios de salud. Así, la Universidad recuerda que en materia de seguridad social la responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia es subsidiaria, y sólo se activa cuando el individuo no tiene la capacidad de procurarla por sus propios medios, lo que no ocurre en la hipótesis prevista en la norma acusada.

Finalmente, destaca que las eventuales limitaciones para acceder al régimen subsidiado no constituyen razón suficiente para extender el beneficio del régimen contributivo a quienes están en capacidad de laborar. En tal caso, concluye, debería revisarse el procedimiento empleado para identificar a los usuarios del régimen subsidiado y no la regulación prevista en una norma del régimen contributivo, más aún cuando es posible acudir a otras vías administrativas e incluso judiciales como la acción de tutela.

#### 4.- Intervención del ciudadano Alexander Chiquiza Cuervo

Acude ante la Corte para apoyar los argumentos de la demanda y solicitar la declaratoria de inexecutable del aparte impugnado. En su concepto, no es justificable la exclusión, como beneficiarios del POS, de los jóvenes entre 18 y 25 años de edad que dependan económicamente de sus padres, no se encuentren laborando y no sean estudiantes con dedicación exclusiva.

El interviniente afirma que no puede excluirse de la cobertura familiar a quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, pues son claras las altas tasas de desempleo en el segmento de la población joven, no sólo en Colombia sino en el contexto latinoamericano y mundial. Cita en apoyo de su argumento el estudio denominado “Tendencias mundiales del desempleo juvenil”, publicado por la Oficina Internacional del Trabajo de Ginebra en el año 2006, según el cual, para el año 2005, un 44.5% de los jóvenes de América Latina participaba en la tasa de desempleo total, y un 29.3% de los jóvenes participaba en el total de la población en edad de trabajar. Comenta que el estudio señala al respecto:

“Uno de los hallazgos principales es que el déficit global de oportunidades de trabajo decente ha resultado en una situación en que uno de cada tres jóvenes del mundo está buscando trabajo pero no encuentra, ha dejado de buscar por completo o está trabajando pero sigue viviendo por debajo de la línea de pobreza de US\$ 2 al día. Sin una buena posición inicial a la hora de ingresar en el mercado de trabajo, los jóvenes tienen menos posibilidades de escoger opciones que mejorarán sus perspectivas de trabajo y las de sus futuros dependientes. Esto a su vez perpetúa el ciclo de insuficiente educación, empleo de baja productividad y pobreza de generación a generación”.

Así las cosas, el interviniente afirma que la ley “no puede aumentar la situación de marginalidad al excluir a aquellos que no tienen acceso a la educación y dependen económicamente de sus



padres, más aún ante la situación de desempleo del país”, lo que a la postre terminaría por poner en mayores aprietos la economía familiar que debe soportar los gastos de quien no tiene empleo.

Por último, el ciudadano destaca que el principio de universalidad en la seguridad social exige que no se restrinjan los derechos de quienes, como los jóvenes desempleados y sin estudio, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y por esa misma razón deberían tener al menos derecho a ser beneficiarios de los servicios del POS.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4571, radicado en la Secretaría General el 3 de julio de 2008, solicita a la Corte declarar exequible la expresión “sean estudiantes con dedicación exclusiva”, contenida en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

La Vista Fiscal comienza por hacer una presentación general en torno a la seguridad social en salud. Recuerda que constituye un derecho irrenunciable pero sujeto a la regulación que establezca el Legislador, cuyo marco normativo fue definido en la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral.

En el caso de la salud, afirma, el sistema tiene por objeto regular el servicio y crear condiciones de acceso en toda la población en todos los niveles de atención (art. 152). Añade que el Sistema prevé la existencia (i) del régimen contributivo, cuando la vinculación se hace a través del pago de una cotización, (ii) del régimen subsidiado, diseñado en virtud del principio de equidad, para financiar la atención en salud de las personas más pobres y vulnerables que no tienen capacidad de cotizar, y, (iii) de los participantes vinculados, donde se sitúan quienes no tienen capacidad de pago y temporalmente no hacen parte del régimen subsidiado aún cuando tienen derecho a la atención en salud.

El Ministerio Público procede luego al examen de la expresión acusada. Para ello, considera necesario indagar, como primera medida, si las situaciones de hecho que se confrontan son semejantes desde el punto de vista del patrón de igualdad, para luego establecer si ese trato diverso está justificado objetiva y razonablemente a la luz del derecho a la seguridad social. Considera entonces lo siguiente:

“Es obvio que una persona que esté dedicada de manera exclusiva al estudio no puede trabajar y con ello obtener los recursos económicos necesarios para afiliarse al régimen contributivo, lo cual la pone en una situación diferente a la de aquella persona que cuenta con el tiempo suficiente para vincularse al mercado laboral (artículo 25 Superior) y así procurarse los medios para acceder a tal régimen. En este orden, no puede afirmarse que se está vulnerando el derecho a la igualdad de ésta última (artículo 13 Superior), pues para que se configure dicha violación es preciso que las personas se encuentren en la misma situación de hecho”.

El Procurador estima que la dedicación exclusiva al estudio tiene una finalidad razonable, donde se busca promover la formación de quienes por estar amparados económicamente por sus padres y ser beneficiarios del POS quedan eximidos de realizar una actividad diferente a sus tareas académicas.

Explica que en el caso de los hijos que dependen económicamente de sus padres, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 dispone que la persona puede afiliarse como “cotizante dependiente”, para lo cual debe hacer un “aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación correspondiente según la edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar,

establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”. Norma que debe leerse en concordancia con el artículo 1° del Decreto 2400 de 2002, que modificó el artículo 7° del Decreto 1703 del mismo año, sobre la afiliación de miembros adicionales del grupo familiar.

La Vista Fiscal concluye que la persona que se encuentre por fuera de la hipótesis prevista en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 no queda por fuera del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues puede ser incluida como “cotizante dependiente”, siempre que el afiliado pague un aporte adicional; y que, en todo caso, podría vincularse al régimen subsidiado de acuerdo con sus circunstancias económicas.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1.- Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, pues se trata de una demanda interpuesta contra una norma que hace parte de una ley de la República.

### 2.- Presentación del caso y problemas jurídicos a resolver

El ciudadano demandante, apoyado por un interviniente, considera que la expresión “sean estudiantes con dedicación exclusiva”, del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, debe ser declarada inexecutable. A su juicio, la exclusión como beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS) de los hijos del cotizante mayores de 18 y menores de 25 años, que dependen económicamente del afiliado pero no sean estudiantes con dedicación exclusiva, representa una violación de los artículos 13 y 48 de la Carta Política. Considera que esa exclusión conlleva una práctica discriminatoria que puede hacer más gravosa la situación de quienes carecen de los medios económicos para que sus hijos puedan estudiar, lo cual se traduce en la violación del derecho a la seguridad social.

Para el Ministerio Público y los demás intervinientes, por el contrario, la norma se ajusta a la Constitución en la medida en que consagra una diferenciación razonable y proporcional que no afecta el derecho a la seguridad social ni los principios en los cuales se cimenta. En este sentido, consideran que la diferenciación prevista en la norma tiene una finalidad legítima y es adecuada para alcanzar dichos fines, de manera que el tratamiento diferencial está justificado. Además, entienden que la norma no desconoce el derecho a la seguridad social en salud, porque su ejercicio está sujeto a las reglas definidas por el Legislador y en todo caso es posible gozar de los servicios de salud, ya sea como cotizante dependiente, como afiliado al régimen subsidiado o como participante vinculado.

Conforme a lo anterior, la Corte debe determinar si el requisito de dedicación exclusiva al estudio, previsto para la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud de los hijos del afiliado, que tengan entre 18 y 25 años de edad y dependan económicamente de éste, es un requisito que vulnera los derechos a la igualdad y a la seguridad social de quienes a pesar de la dependencia económica de sus padres, no tienen la posibilidad de dedicarse a la educación.

Para dar respuesta a la problemática planteada, la Corte (i) comenzará por describir brevemente al derecho a la seguridad social en salud y el margen de configuración del Legislador en esta materia; (ii) se referirá al derecho a la igualdad como límite a la libertad de configuración en el sistema de seguridad social en salud; (iii) examinará luego el diseño del sistema de seguridad social en salud y la situación de los beneficiarios del POS en el régimen contributivo. Con

fundamento en ello, (iv) abordará el análisis específico del requisito de dedicación exclusiva al estudio, previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, para determinar si vulnera o no los derechos a la igualdad y a la seguridad social en salud.

### 3.- El sistema de seguridad social en salud y la libertad de configuración del Legislador

3.1.- De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social tiene la doble connotación de ser un derecho irrenunciable y a la vez un servicio público prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, “en los términos que establezca la ley”. En concordancia con ello, el artículo 49 de la Carta consagra el derecho a la atención en salud y la obligación del Estado de ordenar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios bajo los mismos principios rectores, “en los términos y condiciones señalados en la ley”.

La Corte ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la seguridad social como derecho prestacional. En este sentido, ha explicado que la Constitución acogió un concepto amplio “que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general (...) cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona, quienes gradualmente deben quedar comprendidos”[2]. Así, la seguridad social tiene como propósito alcanzar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, “mediante la protección de las contingencias que la afecten, cubriendo las de carácter económico y de salud y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstas en la ley”.

En materia de seguridad social en salud la Constitución solamente trazó parámetros generales, de modo que el diseño e implementación concreta del modelo corresponde al Legislador, para lo cual cuenta con un significativo margen de discrecionalidad normativa:

“Esta Corporación ha reconocido el amplio margen de configuración del legislador para regular lo concerniente a los derechos a salud y a la seguridad social[4]. La flexible fórmula adoptada por la Constitución (art. 48 CP) impide que se pueda hablar de una estructura única de seguridad social y de una actuación limitada del legislador en dicho campo. En efecto, la Carta Política establece unos principios y reglas generales, básicos y precisos a los cuales debe ceñirse el legislador, pero que no impiden su intervención amplia en el asunto”.

En reiteradas oportunidades la Corte ha explicado que la salud y la seguridad social son “derechos de amplia configuración legal, pues la Constitución ha conferido al Congreso una gran libertad para que defina el alcance de estos derechos y concrete los mecanismos institucionales y los procedimientos para su realización efectiva”[6].

3.2.- A pesar de lo anterior, esta Corporación también ha advertido insistentemente que el margen de discrecionalidad del Legislador no es absoluto sino que debe ser ejercido dentro de ciertos y prudentes límites[7].

De un lado existen límites formales, según los cuales no es constitucionalmente válido que el Congreso apruebe una regulación en la que haga caso omiso de las reglas de competencia o procedimiento. Por ejemplo, no puede dejar en manos de una autoridad administrativa la definición de cuestiones centrales del sistema. Así fue señalado en la Sentencia C-1094 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño, donde la Corte declaró inexecutable la norma que facultaba al Gobierno para fijar las “condiciones académicas” que debían cumplir los hijos entre 18 y 25 años para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto hay una suerte de reserva de ley que impide al Congreso “desprenderse, con carácter indefinido o permanente del ejercicio de

tales atribuciones”[8].

De otro lado, la configuración normativa del sistema de seguridad social también está sujeta a límites sustantivos o materiales. Límites que tienen que ver, por una parte, con el respeto de los principios específicos de la seguridad social en salud (eficiencia, universalidad, solidaridad), y, por otra, con la salvaguarda de los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución. En este sentido, por ejemplo, la Corte ha declarado inexecutable normas que implican una restricción desproporcionada de la libertad de empresa[9] o aquellas que afectan sin justificación razonable derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad[10]. Con referencia a estas limitaciones normativas del Legislador, en la Sentencia C-616 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte explicó lo siguiente:

“Las cláusulas de la Constitución que establecen el deber del Estado de proporcionar a los ciudadanos un servicio eficiente de salud, son normas abiertas que permiten distintos desarrollos por parte del legislador, en razón al pluralismo político y al libre juego democrático que caracteriza el Estado constitucional de derecho. El Estado puede optar por distintos sistemas o modelos de seguridad social en salud, lo que corresponde a la órbita propia de la valoración política del legislador, y mientras se respete el núcleo esencial de las libertades públicas y de los derechos fundamentales y se funden en un principio de razón suficiente, dichas opciones son legítimas y no son susceptibles de eliminarse del ordenamiento jurídico por la vía de la inconstitucionalidad.

No obstante, la potestad de configuración del Congreso de la República en el sector de la salud tiene unos límites en la misma Constitución Política, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma), como de carácter sustancial, que están determinados por los valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho (dignidad de la persona humana) y en las cláusulas propias del modelo económico de la Constitución (intervención del Estado y planificación económica, propiedad privada y libertad de empresa e iniciativa privada)”. (Resaltado fuera de texto)

Otra providencia que ilustra esta postura jurisprudencial es la Sentencia C-671 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, donde la Corte sostuvo:

“La amplia libertad del Legislador en la configuración de la seguridad social no significa obviamente que cualquier regulación legislativa sea constitucional, pues no sólo la Carta señala unos principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud, que tienen que ser respetados por el Congreso, sino que además la ley no puede vulnerar otros derechos y principios constitucionales. Por ejemplo, según la Constitución, la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio (CP art. 48), y por ello, si el Legislador opta por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social”. (Resaltado fuera de texto)

3.3.- En síntesis, aún cuando es claro que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración en asuntos relativos a la seguridad social, lo cierto es que en el ejercicio de esa atribución no puede adoptar regulaciones que desconozcan las reglas procedimentales y de competencia, ni que anulen los principios de la seguridad social o los demás principios y derechos consagrados en la Constitución.

4.- La igualdad como límite a la libertad de configuración del sistema de seguridad social en

salud

4.1.- De acuerdo con lo anterior, el derecho a la igualdad (art. 13 CP) constituye uno de los límites a la libertad del Legislador para regular el sistema de seguridad social en salud. Este principio exige al Congreso garantizar que las personas “en igual situación sean tratadas de la misma manera, prohíbe dentro de un mismo régimen pensional [o de seguridad social en general] una desigualdad de trato que no esté basada en criterios objetivos y razonables e impide que existan entre prestaciones separables y autónomas de diversos regímenes diferencias de trato que sean manifiestamente desproporcionadas sin que exista un beneficio compensatorio evidente que justifique tal desproporción”[11]. Sobre el deber de observancia del derecho a la igualdad en las políticas de seguridad social, la Corte ha explicado lo siguiente:

“En materia de la regulación del servicio público de seguridad social, el legislador goza de una amplia potestad de configuración normativa. La ley, por decisión constituyente, establece los términos en que dicho servicio público debe ser prestado, en sujeción a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad (artículo 48 de la Constitución). En desarrollo de dichos principios, el legislador puede reconocer determinadas prestaciones sociales -por ejemplo una licencia remunerada de paternidad de cuatro días si el padre cotiza al sistema de salud o de ocho días si el padre y la madre son cotizantes (artículo 1 de la Ley 755 de 2002)-, así como colocar en cabeza de determinadas personas las obligaciones correspondientes, como la de financiar dicha prestación. Para la Corte es claro que la amplia potestad legislativa en materia de seguridad social, que incluye el régimen de licencia de paternidad en caso de alumbramiento, tiene como límite los preceptos constitucionales, en especial el deber de respetar los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la igualdad”[12]. (Resaltado fuera de texto)

En varias oportunidades esta Corporación ha debido analizar normas del sistema de seguridad social que plantean problemáticas relativas a la igualdad. En muchos casos la Corte ha desestimado las acusaciones formuladas, luego de verificar que las situaciones no son comparables o que plantean diferenciaciones justificadas[13]; pero en otros eventos no ha vacilado en declarar su inconstitucionalidad –o su constitucionalidad condicionada-, cuando efectivamente hay regulaciones discriminatorias o que consagran tratamientos diferenciales injustos.

Por ejemplo, en la Sentencia C-521 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte declaró inexecutable la expresión “cuya unión sea superior a 2 años”, contenida en el artículo 163 de la Ley 100 de 1991 - el mismo artículo que ahora ocupa la atención de la Sala-. Según la norma, para tener acceso al POS las parejas constitutivas de familia que no estuvieran unidas por matrimonio debían haber tenido una convivencia como pareja de por lo menos dos años, término que no se exigía para las familias constituidas por el vínculo marital. La Corte encontró que ese tratamiento resultaba constitucionalmente inadmisibles a la luz del principio de igualdad y de las normas sobre protección a la familia, por lo que retiró del ordenamiento la expresión entonces acusada.

En la Sentencia C-1032 de 2006, MP. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte declaró inexecutable la expresión “en el régimen subsidiado” del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensiva al régimen contributivo la prohibición a las IPS de exigir períodos de espera para la atención del parto y de los menores de un año, pues se trataba de una exclusión discriminatoria.

**En la Sentencia C-111 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte declaró inexecutable el requisito de dependencia “total y absoluta” de los padres respecto de los hijos, para tener**

**derecho a la pensión de sobrevivientes, porque constituía una exigencia desproporcionada y contraria al derecho a la igualdad de sujetos de especial protección.**

En la Sentencia C-124 de 2004, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte declaró inexecutable una norma que permitía a los contratistas de las Unidades de Trabajo Legislativo de los Congresistas obtener el reembolso de los dineros pagados como aportes al régimen de seguridad social. Esa norma establecía un trato discriminatorio frente a los demás contratistas y servidores del Estado.

Como se observa, aún cuando la igualdad es apenas uno de los múltiples referentes para el control constitucional, lo cierto es que constituye un importante pilar en el diseño de una política incluyente en materia de seguridad social en salud, y por ello el juez constitucional no puede hacer caso omiso de su importancia al examinar la validez de las normas en el proceso de control constitucional.

4.2.- Sin embargo, al llevar a cabo el control de constitucionalidad el juez tampoco puede perder de vista la amplia discrecionalidad que tiene el Legislador en asuntos propios de la seguridad social en salud. Es así como la jurisprudencia ha sostenido que, a menos que el Legislador se haya apoyado en criterios de diferenciación sospechosos o potencialmente discriminatorios, el examen de igualdad habrá de ser “deferente con los criterios desarrollados por el Congreso al regular los sistemas de salud y de seguridad social”[15]. Deferencia que no puede ser interpretada como una renuncia al control judicial sino como un respeto a la competencia del Congreso en su calidad de foro democrático por excelencia, siempre dentro del marco de los derechos y principios reconocidos en la Constitución. En palabras de la Corte:

“La definición del contenido de los derechos prestacionales es una tarea que compete al legislador y que es realizada en virtud de consideraciones jurídicas, políticas y presupuestales que, en principio, escapan al control de constitucionalidad. Sólo en aquellos casos en los cuales una ley que establezca un derecho prestacional consagre un trato discriminatorio, o vulnere concretos y específicos mandatos constitucionales, puede la Corte formular el correspondiente reproche. Salvo en estos específicos eventos, la configuración, más o menos amplia, de tales derechos, o la forma en la cual han de ser liquidados, o los requisitos que se establecen para acceder a los mismos, son asuntos que hacen parte de la órbita de acción del poder legislativo”[16]. (Resaltado fuera de texto)

En la misma dirección ha señalado lo siguiente:

“[El principio de igualdad en materia de seguridad social, sólo se viola si el tratamiento diferencial de los casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable, pero la existencia de tales justificaciones debe ser apreciada, según la finalidad y los efectos del tratamiento otorgado por el legislador. En consecuencia, debe existir al lado del elemento anterior, un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el trato desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue”[17]. (Resaltado fuera de texto)

De esta manera, no todo tratamiento diferencial implica una medida discriminatoria, pues es legítimo que el Legislador adopte regulaciones en las que un tratamiento desigual responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, encuentre justificación constitucionalmente válida:

“[A] partir del principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, otro obvio límite a la libertad de configuración normativa es la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, por lo que serían inconstitucionales aquellos

contenidos que establezcan derechos y prestaciones que se apliquen sólo a determinados grupos, sin observar adecuadamente estos criterios. Contrario sensu, son constitucionalmente aceptables aquellas medidas que, aunque establezcan un trato a primera vista desigual, observen con el debido cuidado estos parámetros, y no hagan nugatoria la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Por consiguiente, y siempre que la obra del legislador respete estos criterios, ella no puede ser cuestionada desde el punto de vista constitucional por el solo hecho de haber otorgado tal o cual tratamiento específico a un determinado grupo de sujetos, ni por el hecho de que tal situación jurídica resulte comparativamente más o menos favorable que la de otro sujeto o grupo de sujetos simultáneamente considerados por la norma”[18]. (Resaltado fuera de texto)

Con esta perspectiva, en la sentencia C-543 de 2007, MP. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte señaló[19]:

“Al respecto ha de reiterarse que sobre el particular la jurisprudencia tiene precisado, de manera invariable que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles[20].

La Corporación ha establecido en múltiples ocasiones que un tratamiento legislativo diferente no implica per se una violación del principio de igualdad siempre y cuando sea objetivo y razonable[21]. La Corte ha acudido entonces a un instrumento metodológico-sobre cuyo alcance y límites se ha pronunciado reiteradamente[22]-, para verificar la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado”. (Resaltado fuera de texto)

4.3.- El juicio de igualdad o test de razonabilidad constituye la herramienta metodológica que permite evaluar la constitucionalidad de normas cuando se formulan reproches de igualdad. Es el mecanismo implementado por la jurisprudencia para aportar objetividad y previsibilidad a las decisiones del Legislador que involucran una presunta violación del artículo 13 Superior:

“La importancia del juicio o test de igualdad radica en que intenta dar objetividad y previsibilidad a los exámenes de igualdad que realizan los tribunales sobre las normas. Ello permite, a su vez, que la ciudadanía pueda hacer un mejor seguimiento y un escrutinio más exacto de las decisiones de los jueces, tal como cabe hacerlo en relación con todas las autoridades públicas. Además, ofrece guías claras al legislador al momento de diseñar normas que establecen distinciones entre grupos de personas”[23].

Sobre la forma concreta de adelantar el control de constitucionalidad en materia de igualdad, en la Sentencia C-543 de 2007 la Corte explicó:

“Se busca así establecer en cada caso (i.) si se está frente a supuestos de hecho diversos o si estos son comparables; (ii.) si el fin perseguido por la norma es un fin objetivo y legítimo a la luz de la Constitución; (iii.) si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; (iv.) si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, (a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; (b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, (c) los medios empleados

deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes[24]”.

El juicio de igualdad supone indagar si realmente existe un tratamiento disímil entre dos situaciones comparables y si constituye una diferenciación razonable. Y para establecer si la diferenciación es razonable es preciso hacer un examen entre los fines perseguidos por la norma, los medios empleados y la relación entre unos y otros[25]. En síntesis, el juicio de igualdad implica analizar los siguientes aspectos:

- Si el tratamiento diferencial previsto en la norma busca un fin constitucionalmente legítimo, esto es, compatible con los derechos, principios y valores previstos en la Constitución (Finalidad).
- Si el tratamiento diferencial constituye una medida idónea para alcanzar los fines perseguidos, esto es, si resulta materialmente apto para conseguir los objetivos propuestos (Adecuación).
- Si el tratamiento diferencial se refleja como necesario o si por el contrario existen otras alternativas menos restrictivas dentro del marco de atribuciones propias del Legislador (Necesidad).
- Si el tratamiento diferencial es proporcionado en sentido estricto, es decir, si garantiza un mayor beneficio de valores, principios o derechos, en comparación con el sacrificio de los bienes constitucionales que se ven afectados con la medida (Proporcionalidad en sentido estricto).
- Es preciso advertir que en el juicio de igualdad el juez nunca puede perder de vista el mayor o menor grado de libertad de configuración del Legislador, lo que depende en buena medida de cuál sea la materia regulada, la forma como se desarrolló y los sujetos afectados con la medida diferencial. Así, cuanto mayor sea el margen de discrecionalidad del Legislador, más prudente habrá de ser el control judicial en cada una de sus etapas; y cuanto menor sea dicho margen de apreciación, más intenso deberá ser el escrutinio de constitucionalidad[26].

Con estos elementos conceptuales, lo procedente ahora es entrar a determinar cuál ha sido la regulación adoptada por el Legislador en torno a la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud, para analizar luego si la norma parcialmente acusada vulnera los derechos a la igualdad y a la seguridad social.

#### 5.- El Sistema de Seguridad Social en Salud y los beneficiarios del POS en el régimen contributivo

5.1.- En ejercicio de su amplia potestad de configuración, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo propósito es “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten” (art. 1). En él se integran los sistemas pensionales, de salud, de riesgos profesionales y los servicios complementarios.

Para el caso específico del Sistema de Seguridad Social en Salud, su objetivo consiste en regular el servicio creando las condiciones de acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención (art.152). De esta manera, es obligación de todos los habitantes participar en el Sistema de Seguridad Social en Salud, lo que puede ocurrir por una de tres vías. En primer lugar, (i) como perteneciente al Régimen Contributivo, “cuando la vinculación se hace a través del pago



de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”[27]. En segundo lugar, (ii) como perteneciente al Régimen Subsidiado, “cuando la vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad”[28]. Y en tercer lugar, (iii) como participante vinculado temporalmente, para aquellas personas que en razón de su incapacidad de pago y mientras surten el proceso para ser afiliados del régimen subsidiado, tienen derecho al acceso a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y privadas que tengan contrato con el Estado.

Conforme al artículo 156 de esa ley, todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud “recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud”. La ley también dispone que el POS ofrezca la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, “en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad previamente definidos”[30].

5.2.- En el régimen contributivo se consagra la protección integral del POS tanto para el afiliado cotizante, es decir, para la persona que realiza los aportes, como para el afiliado en calidad de beneficiario, quien en virtud de su vínculo con el cotizante tiene derecho a recibir los servicios médicos y asistenciales. De esta manera, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 señala que el POS tendrá cobertura familiar y se ocupa de definir quiénes tienen la calidad de beneficiarios. Dice al respecto:

**“Artículo 163. La Cobertura Familiar. 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[31]]; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.**

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

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

Como se observa, el Legislador reguló las condiciones de cobertura teniendo en cuenta el vínculo de familiaridad entre el cotizante y el beneficiario para incluir a las siguientes personas con derecho a recibir los servicios del POS:

(i) El cónyuge o compañero o compañera permanente del afiliado cotizante. Al respecto cabe recordar que en la Sentencia C-521 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte declaró inexecutable la expresión “cuya unión sea superior a 2 años”, de modo que para ser beneficiario

en calidad de cónyuge o compañero(a) permanente no se requiere tiempo de convivencia adicional. Así mismo, debe precisarse que en la Sentencia C-811 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte declaró exequible el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, “en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo”.

(ii) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que hagan parte del núcleo familiar y dependan económicamente de éste.

(iii) Los hijos del afiliado cotizante mayores de 18 años con incapacidad permanente.

(iv) Los hijos del afiliado cotizante que tengan entre 18 y 25 años, “sean estudiantes con dedicación exclusiva” y dependan económicamente del afiliado. La expresión resaltada corresponde al aparte ahora demandado.

(v) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar puede extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste. Sobre el particular, en la Sentencia C-1032 de 2006, MP. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte declaró exequible la condición prevista para que los padres puedan ser beneficiarios, y precisó que en este concepto deben entenderse incluidos no sólo los padres biológicos sino también los padres adoptantes.

6.- El requisito de dedicación exclusiva a la educación, previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, no vulnera el derecho a la igualdad

De acuerdo con la regulación adoptada por el Congreso en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, la regla general en cuanto a los hijos es que sólo los menores de 18 años están incluidos como beneficiarios familiares del POS en el régimen contributivo de seguridad social. Sin embargo, la norma contempla dos excepciones, pues permite la inclusión de hijos mayores de edad (i) cuando tengan incapacidad permanente o (ii) cuando tengan entre 18 y 25 años y estén imposibilitados para trabajar en virtud de su dedicación exclusiva al estudio.

En este panorama, la Corte debe analizar si el requisito de dedicación exclusiva al estudio vulnera los derechos a la igualdad y a la seguridad social, al impedir el acceso como beneficiarios del POS a los hijos del afiliado que tengan entre 18 y 25 años de edad y dependan económicamente de éste, cuando no se encuentran estudiando.

6.1.- Tratamiento diferencial comparable. Como asunto previo la Corte observa que el artículo acusado efectivamente consagra una diferenciación de trato entre dos situaciones: la de los hijos entre 18 y 25 años con dependencia económica y dedicación exclusiva al estudio –quienes tienen derecho a ser beneficiarios y recibir los servicios del POS-, y la de los hijos entre 18 y 25 años con dependencia económica pero sin dedicación exclusiva al estudio -quienes no tienen derecho a ser beneficiarios ni a recibir los servicios del POS-.

6.2.- Amplio margen de configuración del Legislador. Para llevar a cabo el juicio de igualdad la Corte advierte que en la definición de los beneficiarios del POS el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración. Este considerable margen de discrecionalidad se traduce en un control constitucional en principio deferente de la opción legislativa que se explica al menos por tres razones:

(i) En primer lugar, porque -como ha sido explicado- la materia es de aquellas donde el

Constituyente sólo trazó criterios generales, de modo que compete al Congreso regular cuestiones concretas relativas a la seguridad social en salud (como la definición de la cobertura familiar). Al respecto, en la sentencia SU-623 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte sostuvo:

“Los criterios a partir de los cuales se va ampliando progresivamente la cobertura del servicio son múltiples y si bien están limitados por aspectos normativos constitucionales, existen otros factores, económicos y demográficos, entre otros, que le compete ponderar en primer término al legislador. Dentro de este análisis le corresponde al legislador determinar qué grupos sociales requieren con mayor urgencia la cobertura para que la distribución de beneficios se haga de acuerdo con las necesidades sociales comprobadas”. (Resaltado fuera de texto)

En la misma dirección, en la Sentencia C-671 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte insistió en la significativa libertad del Congreso para señalar los beneficiarios del grupo familiar. Dijo entonces:

“El análisis precedente es suficiente para concluir que, sin perjuicio del deber del Estado de establecer un sistema de seguridad social y de salud universal, esto es, que cubra a todos los colombianos, la ley tiene una amplia libertad para determinar cuál es el grupo de beneficiarios de un sistema especial de seguridad social y salud, como del que gozan los miembros de la Fuerza Pública. Esto no significa obviamente que cualquier delimitación del grupo de beneficiarios sea constitucional, pues si el Congreso excluye a ciertas personas recurriendo a criterios discriminatorios o que afecten otros derechos fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad, la regulación deberá ser declarada inexecutable”. (Resaltado fuera de texto)

(ii) En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el criterio de diferenciación utilizado por el Legislador no responde a una categoría tradicionalmente considerada como sospechosa o potencialmente discriminatoria (raza, sexo, religión, origen familiar, etc.). Por el contrario, la norma toma como base para establecer la diferencia la condición de “estudiante de dedicación exclusiva”, criterio que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y los parámetros tradicionales, no se refleja como potencialmente discriminatorio ni plantea una abierta desconfianza[32].

(iii) En tercer lugar, la Corte observa que la medida diferencial no afecta a un grupo de personas que, al menos en principio, pueda ser catalogado como sujeto de especial protección. En efecto, la exclusión como beneficiarios del POS afecta a un colectivo que si bien merece protección constitucional, no presenta prima facie condiciones de debilidad manifiesta que ameriten una especial tutela constitucional: las personas entre 18 y 25 años, potencialmente aptas para vincularse al medio laboral y contribuir por esa vía al financiamiento de su seguridad social.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que los jóvenes desempleados son sujetos de especial protección (como lo sugiere el demandante), lo cierto es que no puede hablarse de una diferenciación basada en criterios sospechosos, ya que el criterio utilizado no es la condición laboral sino la calidad de estudiante de dedicación exclusiva.

En este orden de ideas, si se tiene en cuenta (i) que la materia regulada ofrece un amplio margen de configuración normativa, (ii) que no se han utilizado diferenciaciones basadas en categorías sospechosas de discriminación y (iii) que la medida no afecta un grupo considerado como sujeto de especial protección, la Corte concluye que el juez constitucional debe adelantar un juicio de igualdad cauteloso frente a las legítimas opciones acogidas por el Legislador. Ello, no obstante,

implica un examen de constitucionalidad garante de los derechos constitucionales y de los demás límites que se derivan de la Carta Política.

6.3.- Legitimidad de los fines. La Corte considera que el tratamiento diferencial previsto en la norma acusada apunta a la realización de al menos tres objetivos constitucionalmente legítimos.

De un lado, la exclusión de la cobertura familiar del POS de los hijos entre 18 y 25 años, cuando no se encuentren estudiando, pretende racionalizar los recursos de la seguridad social en salud y velar por la sostenibilidad económica del sistema. Esto armoniza con el principio de eficiencia reconocido en el artículo 48 de la Constitución, mediante el cual se persigue “la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”[33]. Si los fondos de la seguridad social en salud son por naturaleza recursos finitos, es legítimo que el Legislador haya querido que la cobertura familiar de beneficiarios no opere de manera absoluta e indiscriminada, sino que responda a parámetros objetivos que aseguren un mínimo de racionalidad en la distribución de cargas y beneficios.

De otro lado, la medida pretende estimular la formación académica promoviendo beneficios de acceso a la seguridad social en salud para quienes no pueden dedicarse a trabajar precisamente por su entrega al estudio. Sobre el particular, en la Sentencia T-568 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte explicó:

“El artículo 163 de la Ley 100 de 1993 dispone que “El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema los hijos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado”. Como se puede observar, tres son los requisitos establecidos por el legislador: edad, dedicación exclusiva al estudio y dependencia económica. La exigencia de una dedicación exclusiva al estudio tiene por objetivo claro fomentar el estudio de los hijos de los afiliados al sistema. Al garantizarles la protección de la salud, se liberan de la necesidad de buscar recursos para atender sus requerimientos de salud y, por lo tanto, desviar su atención a asuntos distintos de la educación. Al considerar este requisito junto con la dependencia económica, resulta claro que el legislador ha tenido en mente que la educación impide al hijo de familia obtener recursos suficientes para afiliarse al sistema”[34]. (Resaltado fuera de texto)

Desde esta perspectiva la norma armoniza con los artículos 1 y 67 de la Constitución, según los cuales el Estado debe promover la prosperidad general y propiciar el acceso a la educación.

Por último, el artículo bajo estudio pretende desincentivar conductas contrarias al principio de solidaridad o que propicien la permanencia injustificada como beneficiarios de personas en capacidad de laborar. Así, como bien lo señala uno de los intervinientes, la norma busca evitar actitudes ociosas o de sujeción extendida a la seguridad social de quienes tienen la potencialidad de contribuir al sostenimiento del sistema. Al respecto, en la Sentencia T-662 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte puntualizó:

“De otra parte, esta Corporación ha sostenido que los sistemas de seguridad social se fundan en el trabajo, de lo cual se desprende como consecuencia que “nadie puede albergar una pretensión de que la sociedad o el Estado se hagan cargo de sus necesidades vitales si tiene la capacidad y la posibilidad efectiva de trabajar”[35]. Esto implica que, en materia de derechos de naturaleza asistencial, es la persona la primera llamada a satisfacer sus necesidades vitales, por lo que, prima facie, sólo le asiste el derecho de reclamar del Estado la garantía del derecho al trabajo

para poder auto-proveerse. Ahora bien, si el particular carece de los medios para satisfacer sus necesidades vitales, surge la responsabilidad subsidiaria del Estado para restablecer el equilibrio social mediante la provisión de bienes jurídicos concretos, necesarios para la efectiva realización de los derechos de las personas[36]”. (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, la Corte considera que el tratamiento diferencial reprochado persigue fines constitucionalmente válidos en el marco de la seguridad social en salud.

6.4.- Adecuación de la medida. La Sala también observa que el requisito de dedicación exclusiva al estudio, previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, constituye una medida potencialmente idónea para la consecución de los fines buscados.

En efecto, la exclusión del grupo familiar de los hijos entre 18 y 25 años que no se encuentren estudiando, se refleja como útil para racionalizar los recursos de la seguridad social en salud, por cuanto es una condición que limita los beneficiarios exentos de realizar aportes al sistema. Ello ha de contribuir a que los recursos sean invertidos de manera más eficiente, al estar dirigidos a quienes realmente se encuentran en situación de debilidad o no pueden hacer un aporte económico para su seguridad social.

Así mismo, la medida representa una suerte de estímulo a la persona y su entorno familiar cuando aúnan esfuerzos para desarrollar actividades orientadas a la formación académica de los hijos, de modo que se exonera durante algún tiempo de la carga de proveer los recursos para la seguridad social en salud.

Por último, la norma persuade efectivamente a quien por alguna razón no continúa la ruta académica, pues le impone la carga de hacerse responsable de su seguridad social en salud. Bajo esta óptica, no puede olvidarse que a partir de la mayoría de edad (18 años) una persona adquiere la capacidad para asumir con responsabilidad su destino y las obligaciones que el Estado, la sociedad y la familia le imponen, no sólo en forma individual sino también como sujeto colectivo garante del principio de solidaridad.

6.5.- Necesidad. En cuanto a esta exigencia del juicio de igualdad, la Corte entiende que la medida se proyecta como plausible dentro del amplio abanico de posibilidades con las que cuenta el Legislador para regular la cobertura familiar de la seguridad social en salud. Así, no se trata de una medida abiertamente innecesaria, sobre todo si se tiene en cuenta que una cobertura familiar indiscriminada podría hacer inoperante y desfinanciar un sistema basado en los aportes conjuntos de trabajadores y empleadores.

En este punto es conveniente reiterar los planteamientos expuestos en la Sentencia C-896 de 2006, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuando la Corte declaró exequible una norma de la Ley 100 de 1993, según la cual sólo los hermanos inválidos tienen derecho a la pensión de sobreviviente[37]. La Corte recordó que en lo posible el juez constitucional debe respetar las opciones normativas acogidas por el Legislador. Dijo entonces:

“Dentro de este contexto, el juez constitucional debe respetar las decisiones del legislativo en este respecto, particularmente aquellas con incidencia en asuntos económicos propios del sistema, dado que se presume que las medidas adoptadas corresponden a un juicio político, económico y financiero razonable y proporcional a las distintas hipótesis y variables macroeconómicas involucradas, y persiguen garantizar la sostenibilidad futura del sistema[38]”.

6.6.- Proporcionalidad en sentido estricto. Por último, la Corte considera que la norma analizada

consagra un tratamiento diferencial proporcionado, en la medida en que no hace una exclusión definitiva del sistema de salud, sino que solamente impide adquirir la calidad de beneficiario - exento de pago- cuando la persona reúne las condiciones para contribuir solidariamente al sistema. Sobre el particular, la Corte ha señalado lo siguiente:

“Ahora bien, si la carga académica de una persona es inferior a la exigida en las normas referidas, prima facie, no habría lugar para liberar al interesado de la responsabilidad social de trabajar, máxime si se considera que la aplicación estricta de la norma [dedicación exclusiva al estudio] no comporta la vulneración del derecho de acceso al sistema de seguridad social, sino la imposibilidad de acceder a este en calidad de beneficiario del afiliado, permaneciendo a disposición de la persona diferentes alternativas para acceder al sistema de salud como i) la afiliación en calidad de cotizante al Régimen Contributivo, ii) la afiliación como cotizante dependiente, a través del pago de un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación correspondiente según la edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar y iii) la afiliación en el Régimen Subsidiado”[39]. (Resaltado fuera de texto).

La persona excluida como beneficiaria de la cobertura familiar tiene otras alternativas para acceder al sistema de salud y recibir atención médico asistencial, ya sea al interior del propio régimen contributivo, en el régimen subsidiado o bien como participante vinculado, siempre de acuerdo con sus circunstancias socio económicas específicas.

En el primer caso –intra régimen-, (i) puede hacer la afiliación como cotizante independiente mediante un aporte individual al régimen contributivo. Así mismo, (ii) puede afiliarse como “cotizante dependiente”, pues con el propósito de ampliar la protección y cubrir con el servicio a un mayor número de personas “la ley ha considerado viable que el afiliado cotizante incluya en su grupo familiar, a título de miembros dependientes, a personas diferentes de las beneficiarias, cuando éstas dependan económicamente de él y sean menores de 12 años o tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad”[40]. Para ello el artículo 40 del Decreto 806 de 1998 le impone al afiliado el deber de hacer “un aporte adicional equivalente a la Unidad de Pago por Capitación correspondiente según la edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar, establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

Igualmente, en el segundo evento –extra régimen-, (iii) es posible la afiliación al régimen subsidiado de seguridad social en salud, o (iv) la inclusión temporal como participante vinculado, por supuesto cuando las condiciones socioeconómicas así lo ameriten. De lo contrario se mantiene la obligación –personal y familiar- de efectuar los aportes respectivos.

A juicio de la Sala, resulta razonable que el Legislador haya optado por incluir como beneficiarios del POS a los jóvenes entre 18 y 25 años -que dependan económicamente del afiliado-, sólo cuando se dediquen en exclusiva a la formación académica. En estos casos entregan buena parte de su tiempo a la educación y no tienen disponibilidad para trabajar, de manera que es comprensible que el Estado contribuya en forma transitoria a financiar su seguridad social. Y del mismo modo resulta legítimo excluirlos de ese beneficio cuando no adelantan programas de formación educativa, porque se presume que tienen la posibilidad de vincularse al escenario laboral y por esa vía contribuir al sostenimiento del sistema de salud.

Sin desconocer las dificultades de toda persona en una sociedad caracterizada por la escasez e insuficiencia de recursos, la Corte considera razonable suponer que las personas entre 18 y 25 años son potencialmente aptas para trabajar. En este sentido, la problemática para la consecución de bienes limitados como el empleo, no sólo afecta a jóvenes sino a toda la población en su

conjunto, de manera que esas dificultades no pueden conducir al Legislador a extender indefinida e indiscriminadamente los beneficios de la seguridad social. En consecuencia, bien puede el Legislador exigir conductas conformes al principio de solidaridad como las que se derivan de la norma impugnada, según lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación. Por ejemplo, en la Sentencia C-1094 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte declaró exequible la norma según la cual la pensión de sobrevivientes, cuando el cónyuge o compañero (a) supérstite sea menor de 30 años y no hayan procreado hijos, tendrá una duración máxima de 20 años. En aquella oportunidad la Corte explicó que la limitación temporal de la pensión, lejos de ser discriminatoria se justifica en virtud del principio de solidaridad en la seguridad social. Al respecto sostuvo:

“Además, la Corte encuentra razonable la distinción que, en ejercicio de su amplia libertad de configuración, el legislador ha hecho del cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite en razón de la edad o de la procreación de hijos con el causante. Tanto es que los menores de 30 años, sin hijos con el causante, no se ven desprotegidos por el sistema general de pensiones. Lo que se les exige es que dada su juventud y ante la no procreación de hijos con el causante, que genere obligaciones a más largo plazo, asuma una actitud acorde con el principio de solidaridad de la seguridad social y se afilie al sistema. La ley le garantiza una pensión de sobrevivientes hasta por 20 años, que esta Corporación estima suficiente y razonable para efectuar las cotizaciones respectivas y obtener el reconocimiento de su pensión”. (Resaltado fuera de texto)

Así las cosas, la Corte concluye que no contraviene el derecho a la igualdad el tratamiento diferencial previsto en la expresión acusada del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, sino que por el contrario constituye una medida razonable y proporcionada dentro del marco de configuración propio del Legislador.

7.- El requisito de dedicación exclusiva a la educación, previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, no vulnera el derecho a la seguridad social.

En concordancia con lo anterior, el requisito de dedicación exclusiva a la educación, previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, tampoco desconoce el derecho a la seguridad social en salud, pues, como fue explicado, los hijos del afiliado excluidos del beneficio tienen diversas alternativas para afiliarse al régimen contributivo o al régimen subsidiado, de acuerdo con sus condiciones socio económicas, a fin de asegurar la continuidad en la prestación de los servicios médico asistenciales que lleguen a requerir.

La norma impugnada no debe concebirse entonces como una restricción ilegítima de la seguridad social. Corresponde simplemente a una exigencia conforme al principio de solidaridad, que reclama una colaboración conjunta de la persona, la familia y el Estado, donde cada uno de los actores del sistema debe asumir con responsabilidad sus obligaciones para contribuir conjuntamente al sostenimiento del mismo. Sin embargo, como se explica en seguida, es necesario condicionar la constitucionalidad de la norma para evitar interpretaciones incompatibles con la Carta.

## **8.- Constitucionalidad condicionada de la expresión “sean estudiantes de dedicación exclusiva”**

Si bien la norma acusada es respetuosa de los derechos a la igualdad y a la seguridad social, y por ello se declarará exequible, la Corte considera que es necesario condicionar su constitucionalidad

para excluir interpretaciones incompatibles con el ordenamiento Superior que puedan afectar el derecho a la educación y, por esa vía, el acceso a la seguridad social en condiciones de igualdad.

8.1.- Una primera lectura de la norma sugiere que la dedicación exclusiva al estudio, como requisito para ser beneficiario del POS, impone a los jóvenes entre 18 y 25 años el deber de cursar programas en instituciones de educación formal bajo parámetros tradicionales como la jornada (diurna), modalidad (presencial), nivel formativo (superior), entre otros.

La Corte advierte que esta interpretación es contraria a la Constitución, pues excluye situaciones en las que los jóvenes deciden adelantar programas que por su naturaleza no corresponden al sistema pedagógico tradicional, pero que no por ello son constitucionalmente inadmisibles. En efecto, como ya ha tenido ocasión de precisarlo la jurisprudencia de esta Corporación al examinar fallos de tutela relacionados con la materia, el Constituyente no definió un único y rígido modelo de formación educativa, sino que por el contrario optó por un marco abierto a las diferentes opciones pedagógicas.

Es por ello que, por ejemplo, la Corte ha inaplicado el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, según el cual la calidad de estudiante con dedicación exclusiva –para efecto de la pensión de sobrevivientes- debe acreditarse mediante certificación expedida por un establecimiento de educación formal (básica, media o superior) aprobado por el Ministerio de Educación. Sobre el particular, ha señalado que la referencia exclusiva a establecimientos de educación formal es restrictiva y desconoce el contenido esencial, amplio y dinámico que impregna el derecho de educación en todos sus niveles[41]. En palabras de la Corte, la exigencia de adelantar estudios en una institución de educación formal, “y la consecuente prohibición tácita de adelantarlos en una institución de educación no formal”, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, desconoce los derechos a la igualdad y a la educación, por cuanto “la garantía constitucional establecida por el artículo 67 inciso final respecto al adecuado cubrimiento del servicio y el derecho al acceso y permanencia en el sistema educativo, aunada a la obligación legal acabada de relacionar, hacen imperioso concluir que los estudios que se realicen en instituciones de educación no formal también deben ser objeto de protección por parte del Estado”.

Igualmente, la jurisprudencia ha sostenido que en algunos casos, como aquellos relacionados con la discapacidad mental moderada de una persona o la insuficiencia de salud, no puede exigirse la intensidad académica mínima de 20 horas semanales prevista en el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994. En este sentido se destacan las Sentencias T-944 de 2007, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-059 de 2007, MP. Álvaro Tafur Gálvis, T-067 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra y T-1232 de 2001, MP. Jaime Araújo Rentería, entre otras.

Así mismo, la Corte ha explicado que el requisito de la intensidad académica mínima debe tomar en consideración el tipo de programa académico y la modalidad pedagógica, pues una interpretación restrictiva de esa exigencia puede vulnerar el artículo 67 de la Constitución, en la medida en que “desconoce la probabilidad de que existan programas académicos legalmente constituidos y certificados, que bajo la autonomía de las instituciones de Educación Superior que los ofrecen, puedan contar con una regulación curricular en créditos académicos, que traducido a horas presenciales no alcance a completar el mínimo de 20 horas semanales exigidas por la norma, porque tales créditos no están compuestos únicamente por horas de trabajo académico presencial, sino también de horas independientes, las cuales se encuentran vinculadas al concepto integral del crédito académico”[43].



En este orden de ideas, una lectura restrictiva del requisito de dedicación exclusiva al estudio, según la cual los jóvenes entre 18 y 25 años deben adelantar únicamente programas académicos tradicionales en instituciones de educación formal, como requisito para ser beneficiarios del POS, desconoce el derecho a la educación y, por esa vía, el acceso a la seguridad social en condiciones de igualdad.

8.2.- Sin embargo, existe otra interpretación de la norma que sí se ajusta a la Constitución y particularmente a los derechos antes referidos, en la medida en que armoniza el requisito de dedicación exclusiva al estudio con las diferentes modalidades de formación pedagógica. Según ésta, el requisito que consagra la norma debe ser entendido como la prohibición de adelantar simultáneamente un programa educativo autorizado por la ley, cualquiera sea su naturaleza, con actividades laborales que reporten ingresos económicos, pues en tal caso la persona tendría la posibilidad de contribuir al financiamiento del sistema y efectuar aportes en calidad de cotizante.

De esta manera, los programas educativos en diversas jornadas (diurna, nocturna), sistemas horarios (tiempo completo, medio tiempo, por horas, módulos, etc.), esquemas asistenciales (presencial, semi presencial, virtual, a distancia), niveles académicos (cursos de capacitación, técnico, tecnológico, superior) y en general bajo cualquier otra modalidad de formación pedagógica ofrecida por una institución debidamente autorizada, son plenamente válidos para tener derecho a la inclusión como beneficiarios del POS prevista en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

8.3.- En consecuencia, a fin de excluir interpretaciones incompatibles con la Constitución, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada de la norma objeto de control, en el entendido de que la dedicación exclusiva se refiere al tipo de programa que esté cursando quien pretenda ser beneficiario del POS.

## 9.- Conclusión

Las consideraciones expuestas llevan a la Corte a concluir que la expresión “sean estudiantes con dedicación exclusiva”, del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, no desconoce los derechos a la igualdad (art. 13 CP) y a la seguridad social (art. 48 CP), al excluir como beneficiarios del POS a los hijos del afiliado que tengan entre 18 y 25 años de edad y dependan económicamente de éste, cuando no estén dedicados en exclusiva a la educación.

A juicio de la Corte, el requisito de dedicación exclusiva al estudio, en los términos anotados, constituye un tratamiento diferencial razonable que se encuentra plenamente justificado no sólo porque persigue fines constitucionalmente legítimos, sino, además, porque representa una medida idónea para el cumplimiento de esos fines y no se proyecta como abiertamente innecesaria dentro del amplio margen de configuración del Legislador. Además, la exigencia es proporcionada en sentido estricto, en la medida en que no conlleva la exclusión definitiva del sistema general de seguridad social en salud, pues la persona puede afiliarse como cotizante independiente o como cotizante dependiente dentro del régimen contributivo, puede aspirar a su inclusión dentro del régimen subsidiado, o incluso puede recibir atención como participante vinculado si las condiciones socioeconómicas lo justifican.

En este orden de ideas, se declarará la exequibilidad de la expresión acusada, pero sólo por los cargos examinados en la demanda. Sin embargo, para excluir interpretaciones incompatibles con la Carta Política, se condicionará su constitucionalidad en el entendido de que la dedicación exclusiva se refiere al tipo de programa que se esté cursando.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “sean estudiantes con dedicación exclusiva”, del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, por los cargos examinados en esta sentencia y en el entendido de que la dedicación exclusiva se refiere al tipo de programa que esté cursando.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-521 de 2007, MP.

Clara Inés Vargas Hernández.

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1994, MP. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido pueden verse las Sentencias C-086 de 2002, C-107 de 2002, C-451 de 2005, C-521 de 2007, entre muchas otras.

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-451 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[4] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-1489 de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, C-671 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett y C-1027 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

[5] Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño.

[6] Corte Constitucional, Sentencia C-1489 de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero.

[7] Cfr., entre otras, las Sentencias SU-480 de 1997, C-714 de 1998, C-616 de 2001, SU-623 de 2001, C-615 de 2002, C-671 de 2002, C-791 de 2002, C-915 de 2002, C-974 de 2002, C-870 de 2003, C-331 de 2003, C-130 de 2004, C-516 de 2004, C-623 de 2004, C-1024 de 2004, C-451 de 2005, C-111 de 2006, C-1032 de 2006 y C-1041 de 2007.

[8] Corte Constitucional, Sentencia C-1094 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño. La Corte declaró inexecutable la expresión "y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno", contenida en el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

[9] Corte Constitucional, Sentencia C-615 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte declaró inexecutable varias normas de la Ley 715 de 2001, las cuales imponían planes de inversión obligatorias para entidades privadas del sector salud, por considerar que conllevaba una restricción excesiva de la libertad de empresa.

[10] Corte Constitucional, Sentencia C-1050 de 2000, MP. Antonio Barrera Carbonell. La Corte declaró inexecutable la norma según la cual el cónyuge supérstite perdía el derecho a la sustitución pensional en caso de contraer nuevas nupcias. Al respecto ver también las Sentencias C-580 de 1992, C-182 de 1997, C-314 de 1997 y C-870 de 1999.

[11] Corte Constitucional, Sentencia SU-975 de 2003, MP. Manuel José Cepeda.

[12] Sentencia C-152 de 2003, MP. Manuel José Cepeda. La Corte declaró executable la expresión "la licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS", contenida en el inciso quinto del artículo 1° de la Ley 755 de 2002. En el mismo sentido ver, entre otras, las Sentencias C-111 de 2006 y C-543 de 2007.

[13] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-111 de 2000, C-601 de 2000, C-828 de 2001, C-956 de 2001, C-1095 de 2001, C-130 de 2002, C-835 de 2002, C-841 de 2003, C-895 de 2003, C-970 de 2003, C-369 de 2004, C-516 de 2004, C-1054 de 2004, C-896 de 2006, C-399 de 2007, C-543 de 2007, C-289 de 2008.

[14] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-671 de 2002, C-898 de 2003, C-1094 de 2003, C-124 de 2004, C-227 de 2004, C-111 de 2006, C-1032 de 2006, C-075 de 2007, C-521 de 2007, C-811 de 2007.

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[16] Corte Constitucional, Sentencia C-613 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-601 de 2000, MP. Fabio Morón Díaz.

[18] Corte Constitucional, Sentencia C-1032 de 2006, MP. Nilson Pinilla Pinilla. La Corte declaró exequible la expresión "A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho", contenida en el primer inciso del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, e inexecutable la expresión "en el régimen subsidiado", contenida en el tercer inciso del artículo 164 de la misma ley.

[19] Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 2007, MP. Álvaro Tafur Gálvis. La Corte declaró exequible el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente.

[20] Ver Sentencia C-100 de 2004, MP. Álvaro Tafur Gálvis.

[21] Ver, entre muchas otras, la sentencia C-530 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[22] La metodología de análisis para establecer una eventual vulneración al principio de igualdad ha ocupado varias veces a la Corte Constitucional, entre muchas otras pueden verse las siguientes sentencias: T-422/92, C-230/94 y C-1141/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-040/93 M.P. Ciro Angarita Barón; C-410/94, C-507/97 y C-952/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-265/94, C-445/95 y C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-673/01 y C-980/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa A.V. Jaime Araujo Rentería, C-1191/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-973/02 y C-043/03 M.P. Álvaro Tafur Gálvis S.P.V. Manuel José Cepeda Espinosa; C-475/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño A.V. Jaime Araujo Rentería.

[23] Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2004, MP. Manuel José Cepeda. La Corte declaró inexecutable la expresión "menor de 18 años", contenida en el inciso II del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, relativo a la pensión especial de vejez en caso de invalidez física o mental de sus hijos.

[24] Sentencia C-1176 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[25] Al respecto pueden consultarse las sentencias T-530 de 1993, T-230 de 1994, C-445 de 1995, C-022 de 1996, C-309 de 1997, C-183 de 1998, C-318 de 1998, SU-642 de 1998, C-359 de 1999, C-112 de 2000, C-093 de 2001, C-673 de 2001, C-1191 de 2001, C-806 de 2002, C-291 de 2002, C-841 de 2003, C-1036 de 2003, C-227 de 2004, C-896 de 2006, C-182 de 2007, C-521 de 2007 y C-543 de 2007, entre muchas otras.

[26] En la Sentencia C-841 de 2003, MP. Manuel José Cepeda, donde la Corte declaró exequible la expresión "y que no haya adquirido la calidad de pensionado", contenida en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, dijo sobre el particular:

"El juicio de igualdad será más estricto a medida que el margen de configuración del legislador, dada la materia por él regulada, la forma en que la reguló y los grupos afectados, se reduzca. Por eso, si la potestad de configuración es grande, el juicio de igualdad se concentra en examinar si la medida adoptada por el legislador es manifiestamente irrazonable. Cuando se trata de una potestad amplia, el juicio de igualdad se dirige a examinar si el fin es contrario a la Carta, si el trato diferente no ha sido prohibido por la Constitución y si éste resulta inadecuado o carente de relación racional con el fin que pretende alcanzar. Si la potestad de configuración del legislador

es la ordinaria, el juicio de igualdad se orienta a considerar si el fin buscado es constitucionalmente importante en un Estado Social y democrático de derecho y si el trato diferente resulta efectivamente conducente para alcanzarlo. Finalmente, si se está ante una potestad de configuración legislativa reducida, con el juicio de igualdad se analiza si el fin que justifica el trato diferente es imperioso, si la diferencia de trato adoptada por el legislador es necesaria para alcanzar tal fin y si, además, no resulta desproporcionada, stricto sensu.

La determinación del grado de amplitud de la potestad de configuración del Legislador depende (i) de la materia regulada; (ii) de los principios constitucionales tocados por la forma en que dicha materia fue regulada; y (iii) de los grupos de personas perjudicados o beneficiados con el trato diferente".

[27] Artículo 202 de la Ley 100 de 1993.

[28] Artículo 211 de la Ley 100 de 1993.

[29] Artículo 158 de la Ley 100 de 1993.

[30] Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

[31] Aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-521 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[32] "Esta Corte ha precisado que hay criterios constitucionalmente neutros, y que pueden entonces ser ampliamente utilizados por las autoridades, pero existen categorías, que han sido denominadas "sospechosas", por cuanto son potencialmente discriminatorias y por ende se encuentran en principio prohibidas. Y, según la jurisprudencia de esta Corporación, pueden ser consideradas sospechosas y potencialmente prohibidas aquellas diferenciaciones (i) que se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; además (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; en tercer término, esos puntos de vista (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. Finalmente, (iv) en otras decisiones, esta Corporación ha también indicado que los criterios indicados en el artículo 13 superior deben también ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino también porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias". Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2001. En el mismo sentido pueden verse las Sentencias C-445 de 1995, C-481 de 1998, C-112 de 2000 y C-673 de 2001, entre otras.

[33] Artículo 2º de la Ley 100 de 1993.

[34] En sentido similar pueden consultarse las sentencias T-780 de 1999, C-451 de 2005 y T-944 de 2007.

[35] Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[36] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[37] "Artículo 47.- Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: (...) e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían

económicamente de éste". (Se subraya la expresión demandada y declarada exequible).

[38] Ver al respecto las sentencias C-265 de 1994 y C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[39] Corte Constitucional, Sentencia T-944 de 2007, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[40] Corte Constitucional, Sentencia T-1325 de 2000, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

[41] Corte Constitucional, Sentencias T-903 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil. Ver también las Sentencias T-1073 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-1242 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil y T-367 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

[42] Corte Constitucional. Sentencia T-903 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[43] Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido ver la Sentencia T-059 de 2007, MP. Álvaro Tafur Gálvis.



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

