

SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL – Afiliados y beneficiarios / PLAN DE SERVICIOS DE SANIDAD MILITAR Y POLICIAL – Población / PLAN DE SERVICIOS DE SANIDAD MILITAR Y POLICIAL – Cobertura / PLAN DE SERVICIOS DE SANIDAD MILITAR Y POLICIAL – Exclusión de los hijos mayores de 18 años que presenten alguna clase de deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente / POBLACION EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD COMO GRUPO SOCIAL DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD – Prohibición de limitación por razones de la edad / CONSEJO SUPERIOR DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL CSSMP - Extralimitación de funciones

[S]e observa que el legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, al definir la cobertura de los beneficiarios al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía -SSMP- quiso incluir a los hijos mayores de 18 años de los afiliados sometidos al régimen de cotización que presenten alguna discapacidad permanente, pues entendió que la protección de estas personas no podía tener como límite la minoría de edad; ello de conformidad con los principios de equidad, universalidad y eficiencia que inspiran el sistema de seguridad social de las fuerzas militares y de la policía nacional previstos en la Ley 352 de 1997. Desde esta lógica, el legislador adoptó una medida de diferenciación positiva a favor de los hijos mayores de 18 años de los afiliados sometidos al régimen de cotización de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que padezcan una incapacidad permanente que busca garantizar, en definitiva, la protección integral en sus fase de educación, información y fomento a la salud, así como en los aspectos de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para lograr su inclusión en la sociedad y así superar las barreras y limitaciones a las que se han visto sometidos históricamente como manifestación de la igualdad real y efectiva, principio axiológico de la Carta Política. [...] En este orden de ideas, para la Sala resulta claro que la expresión acusada desconoció la norma que le sirvió de fundamento, concretamente el literal c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997, que de manera clara incluyó como beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP- a los hijos de los afiliados sometidos al régimen de cotización que presenten alguna discapacidad permanente que hayan cumplido la mayoría de edad. Por tal razón, el acuerdo acusado en la parte pertinente que dispone que solo los menores de edad pueden acceder a los beneficios allí incorporados, desbordó claramente el espíritu del legislador, pues impide que las personas con discapacidad permanente, después de cumplir la mayoría de edad, puedan acceder al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. En este estado de cosas, no existe duda para la Sala que la atribución conferida al Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares en el literal d) del artículo 7º para aprobar el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial de las personas en lo que respecta a los hijos, con situación de discapacidad, de los afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP- debió realizarse con estricta sujeción al deber de “prevención, rehabilitación e integración para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”, consagrado en el artículo 47 de la Carta Política; y con fundamento en los tratados internacionales de derechos humanos que se integran al ordenamiento interno en virtud del bloque de constitucionalidad y, de manera especial, con base en el marco jurídico previsto en la Ley 352 de 1997 que, de manera concreta, concibe a los hijos mayores de 18 años que presentan alguna discapacidad permanente como población beneficiaria del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-.

PLAN DE SERVICIOS DE SANIDAD MILITAR Y POLICIAL – Exclusión de los hijos mayores de 18 años que presenten alguna clase de deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente / HIJOS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD MENORES Y MAYORES DE 18 AÑOS – Ausencia de justificación de trato diferencial / DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD – Prohibición de limitación por razones de la edad / TEST Estricto de Igualdad – Aplicación / DERECHOS A LA SALUD, EDUCACIÓN E IGUALDAD DE PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD MAYOR DE 18 AÑOS – Acceso al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

El primer punto que se debe entrar a determinar consiste, entonces, en identificar si la finalidad del aparte demandado es “legítima”, “imperiosa” e “importante”. En este punto, la Sala encuentra que ni en la parte motiva del Acuerdo No. 049 de 1998 ni en los antecedentes administrativos que reposan en el plenario, aparecen plasmadas de forma explícita las razones por las cuales el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP- incluyó, exclusivamente, como población beneficiaria del plan de atención integral a los hijos de los afiliados menores de 18 años que presenten una discapacidad permanente, excluyendo a los hijos mayores de 18 años. Por todo lo anterior, ante la ausencia de una finalidad legítima ajustada y razonable que fundamente el tratamiento diferenciado entre los hijos mayores y menores de edad de los afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional – SSMP- que presenten una incapacidad permanente, la Sala se abstendrá de verificar los demás pasos que integran el test de igualdad. En conclusión, la Sala considera que la expresión acusada desconoce el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en tanto no justifica el trato diferencial antes mencionado. Finalmente, la Sala estima que el precepto acusado también desconoce el artículo 47 de la Constitución que señala que el Estado tiene el deber de “[...] adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran” así como el artículo 68 que prevé que es una obligación especial del Estado garantizar “[...] la educación de personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales” pues impide que los mayores de 18 años que presentan una discapacidad permanente puedan acceder a los planes de educación que contempla el acuerdo demandado encaminados a la formación integral de las personas en situación de discapacidad en ambientes apropiados acorde con sus necesidades para lograr su integración plena en la sociedad.

DERECHO A LA IGUALDAD – Dimensiones formal y material / TEST DE IGUALDAD – Reglas / TEST LEVE – Eventos de aplicación / TEST INTERMEDIO – Eventos de aplicación / TEST Estricto – Eventos de aplicación / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[E]l derecho a la igualdad se encuentra reconocido en dos dimensiones: (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley que exige la misma protección y trato de las autoridades y la prohibición de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica y; ii) la igualdad en su dimensión material obliga al Estado a adoptar medidas afirmativas a favor de los grupos marginados o discriminados, en especial, de aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, sancionando los abusos y maltratos que se cometan contra ellas. La Corte Constitucional ha entendido que para poder determinar si una norma transgrede los mandatos de igualdad, es necesario aplicar el test de igualdad, el cual se compone de las siguientes etapas:

(i) Establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) Definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y; (iii) Averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución Política. Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que, según su grado de intensidad, el escrutinio puede ser estricto, intermedio y leve a partir de la influencia de los modelos europeos y el anglosajón. El test débil ha sido aplicado para el análisis de medidas de carácter tributario, económico o de política internacional en las cuales el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa. El escrutinio leve analiza la legitimidad del fin perseguido, que el objetivo no se encuentre prohibido y que el medio sea idóneo y adecuado para alcanzar tal propósito. A su vez, el juicio intermedio se aplica cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional entendido en su faceta negativa o prestacional. La revisión en estos eventos se circunscribe a analizar si la medida busca cumplir un fin constitucionalmente legítimo, si es necesaria y si no resulta desproporcionada. Finalmente, la Corte Constitucional ha acudido al juicio estricto cuando el legislador: i) incorpora un tratamiento discriminatorio, acudiendo a criterios “sospechosos” como la raza, la orientación sexual, el origen nacional o familiar, la religión, la opinión política o filosófica o alguno de los mencionados en el artículo 13 de la Carta Política; ii) la medida recae sobre personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta; iii) cuando afecte de manera grave el goce de un derecho constitucional fundamental y; iv) se constituya un privilegio. El test estricto comprende el análisis de los siguientes aspectos: i) el fin perseguido debe ser legítimo, importante e imperioso, ii) el medio adoptado debe ser adecuado y necesario, esto es, no existir otro medio alternativo menos lesivo o gravoso y, iii) se debe constatar la proporcionalidad en sentido estricto, esto es, los beneficios de la distinción no puedan exceder las restricciones sobre los otros bienes o derechos.

PLAN DE SERVICIOS DE SANIDAD MILITAR Y POLICIAL – Concepto

[E]l Plan de Servicios de Sanidad es definido [...] como el instrumento encaminado a la protección integral de los afiliados y los beneficiarios a la enfermedad y maternidad, en sus fases de promoción y fomento en salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y rehabilitación respecto de todas las patologías, según la intensidad de su uso y los niveles de atención y complejidad que se definan

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD – Marco jurídico de protección

[L]os instrumentos internacionales de derechos humanos, los preceptos de la Carta Fundamental, así como sus desarrollos legislativos, incorporan deberes y mandatos de protección de las personas en situación de discapacidad, los cuales confluyen en disponer que el Estado tiene el deber de adoptar medidas o acciones de diferenciación positiva de carácter social, laboral, educativo o de cualquier otra índole, encaminadas a eliminar los obstáculos y barreras que impiden el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de que aquellos son titulares, para así afianzar su incorporación plena en la sociedad.

RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL – Ley 352 de 1997

El artículo 217 de la Constitución Política defirió a la ley la determinación del régimen prestacional, de carrera y disciplinario de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional [...] Así mismo, cabe destacar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional del sistema integral de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993 [...] Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C- 665 de 1996, al analizar la constitucionalidad de la citada disposición normativa, consideró que la exclusión del sistema integral de seguridad social se ajusta a la Carta Política, pues el legislador se encuentra facultado constitucionalmente para establecer excepciones a las normas siempre que resulten justificadas [...] En este entendido, se expidió la Ley 352 de 1997 “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”, sistema de seguridad social que fue reestructurado posteriormente por el Decreto Ley 1795 de 2000. De conformidad con la Ley 352 de 1997, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional - SSMP- tiene como objetivo prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y de sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y policiales, el cual se encuentra orientado, además, por los principios generales de ética, equidad, universalidad y eficiencia y, los específicos de racionalidad, obligatoriedad, equidad, protección integral u autonomía, descentralización y desconcentración, unidad, integración funcional, independencia de los recursos y atención equitativa y preferencial.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 47 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 54 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 68 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 217 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 1 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 2 / CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD CIADDIS / CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD CDPCD / LEY 361 DE 1997 / LEY 1316 DE 2009 / LEY 1145 DE 2007 / LEY 1618 DE 2013 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 279 / LEY 352 DE 1997 – ARTÍCULO 7 / LEY 352 DE 1997 – ARTÍCULO 20 / LEY 352 DE 1997 – ARTÍCULO 23 /

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 049 DE 1998 (19 de noviembre) ARTÍCULO 2 CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL CSSMP (Anulado parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá D. C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00097-00

Actor: FRANKLIN FERNANDO CIFUENTES FERNÁNDEZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL - CSSMP-

Referencia: NULIDAD

Tema: SE DECLARA LA NULIDAD DEL APARTE “*MENORES DE 18 AÑOS*” CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 2º DEL ACUERDO NO. 049 DE 1998 POR DESCONOCER LAS NORMAS QUE LE SIRVIERON DE FUNDAMENTO Y VIOLAR EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda que el ciudadano **Franklin Fernando Cifuentes Fernández**, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -en adelante CPACA-, promovió en contra del aparte “[...] **menores de 18 años**”, contenido en el **artículo 2º del Acuerdo No. 049 de 19 de noviembre de 1998 “*Por medio del cual se aprueba el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial en lo que respecta a la atención de discapacidades de niños hijos de los afiliados al SSMP*”**, expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional - CSSMP-.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La demanda

El ciudadano Franklin Fernando Cifuentes Fernández, en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, con el fin de que se hiciera la siguiente declaración:

“[...] DECLARAR LA NULIDAD de la frase “menores de 18 años” del artículo 2 del cuerdo No. 49 del 19 de noviembre de 1998 proferido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP)”

I.1.1.- Los hechos

Como principales hechos relevantes de la demanda se destacan los siguientes:

El demandante expresa que el presidente del Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP- expidió el Acuerdo No. 049 de 1998,

con fundamento en las facultades legales previstas en los artículos 7° y 23 de la Ley 352 de 1997 y con el objeto de aprobar el Plan de Servicios de Sanidad Militar y de la Policía Nacional en lo que respecta a la atención de discapacidades de los hijos de los afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-.

Indica que el artículo 2° del acuerdo antes referido, dispuso que la población objeto del plan serían los hijos menores de 18 años de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SSMP) que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de sus padres y que presenten alguna deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente.

I.1.2.- Fundamentos de derecho y concepto de la violación

I.1.2.1.- El cargo y las normas violadas

El demandante considera que el Ministerio de Defensa Nacional – Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP-, al expedir el artículo 2° del Acuerdo No. 049 de 1998, en la parte pertinente que indica “[...] *menores de 18 años*” desconoció las normas en que debía fundarse, en tanto que quebrantó los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política; 163 de la Ley 100 de 1993¹; el parágrafo c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997² y el literal c) del artículo 24 del Decreto Ley 1795 de 2000³.

I.1.2.2.- El concepto de la violación

- **“Violación al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad mayores de 18 años”**

El actor manifiesta que la Corte Constitucional ha reconocido, en múltiples oportunidades, que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección de conformidad con la Carta Política y ha señalado que los

¹ “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones”.

² “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.

³ “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

derechos fundamentales de que son titulares no pueden verse restringidos por el factor de la edad.

Afirma que lo anterior se traduce en una serie de deberes a cargo del Estado de “*previsión, rehabilitación e integración social*”, los que se extienden a la provisión de un ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y a la obligación de garantizar la formación y habilitación profesional y técnica, así como la educación adecuada, a quienes lo requieran.

Refiere que la Corte Constitucional, en sentencias T- 920 de 2000 y T-826 de 2004, ha amparado el derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad, a pesar de haber cumplido la mayoría de edad, pues a la luz de dichos pronunciamientos judiciales resulta suficiente que se acredite la situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en que se encuentra la población en situación de discapacidad junto al deber especial de protección que conduzca a conferir un tratamiento igualitario tanto a menores como a mayores de edad que se encuentran en dicha condición especial.

Señala que si bien los artículos 7° y 23 de la Ley 352 de 1997 confirieron al Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional -CSSMP- facultades para aprobar el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial frente a la atención de discapacidad de los hijos de los afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-, dicha potestad no era absoluta pues esta debía ejercerse con respeto a la Constitución Política y a la ley, por lo que no resultaba posible incorporar exigencias desproporcionadas e irrazonables y que impiden el ejercicio de ciertos derechos.

Menciona que la expresión demandada no supera el test de igualdad, porque si bien resulta posible exigir un requisito cuantitativo para acceder a un determinado servicio, no resulta admisible que la rehabilitación de una persona en situación de discapacidad se encuentre sujeta a un límite de edad, ya que “[...] *el cumplir 18 años no significa que la persona se halla rehabilitado parcial o totalmente y se pueda desempeñar en la sociedad como una persona normal [...]*”.

Indica que el Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP- debió propender por el equilibrio entre el derecho de igualdad de oportunidades que tienen todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, de otra parte, buscar la eficiencia y la eficacia de la administración.

- **Desconocimiento de “las políticas que adelanta el Estado, en la previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a quienes se prestará la atención especializada” y “del derecho fundamental a la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales que son obligaciones especiales del Estado”**

Para el demandante, la expresión acusada transgrede los artículos 47 y 68 de la Constitución Política, ya que desconoce que las políticas que adelanta el Estado en la previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos debe estar encaminada a prestar la atención especializada necesaria que requieran, al tiempo que vulnera el derecho fundamental a la educación.

Subraya que la protección especial de las personas en situación de discapacidad se proyecta sobre las acciones de la familia, la sociedad y el Estado, y procura garantizar su asistencia preferencial y el proceso de formación en condiciones óptimas y adecuadas acordes con el papel que están llamados a ocupar en la sociedad.

- **Desconocimiento “del derecho fundamental a la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales que son obligaciones especiales del Estado”**

En sentir del actor, la expresión acusada desconoce el literal c) del artículo 24 del Decreto 1395 de 2000, norma según la cual, son beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP- los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente siempre que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura. De manera que, cuando se cumplen los requisitos previstos en la norma y en tanto la seguridad social es integral, es claro que el Estado tiene el deber de prestar todos los servicios a las personas en situación de discapacidad que sean mayores de 18 años, en igualdad de condiciones que los demás beneficiarios.

I.2.- La contestación de la demanda por parte del Ministerio de Defensa Nacional - Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP)

El Ministerio de Defensa Nacional – Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP-, por conducto de apoderado judicial, presentó escrito de contestación de demanda⁴ y solicitó a esta Corporación declarar ajustada al ordenamiento jurídico la expresión “[...] *menores de 18 años*” contenida en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 de 1998.

Así pues, la cartera ministerial manifiesta que la norma demandada fue expedida para facilitar a las autoridades el cumplimiento de su misión constitucional, pues proporciona parámetros claros en relación con el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, en consonancia con los derechos humanos, el derecho a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y los tratados internacionales suscritos por Colombia en relación con esta materia.

Agrega que si bien el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa en materia de seguridad social, lo cierto es que existen principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud que deben ser respetados, entre ellos, el que señala que la seguridad social es irrenunciable y es un servicio público de carácter obligatorio.

Manifiesta que el legislador, en ejercicio de la cláusula general de competencia, puede establecer un sistema de seguridad social y de salud universal, y en particular, determinar cuál es el grupo de beneficiarios del sistema de seguridad social y de salud para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Así mismo, 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.

Para finalizar, el ente demandado realiza una breve referencia sobre la protección constitucional y legal de la familia como núcleo fundamental de la sociedad frente a la cual el legislador debe hacer efectivo el mandato constitucional de

⁴ Si bien a folios 37 a 47 del cuaderno principal obra el escrito que tiene por objeto “DESCORRER EL TRASLADO DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL”, dicho escrito se presentó dentro del término de contestación de la demanda”.

universalidad en la cobertura en salud no solamente como servicio público sino como derecho constitucionalmente reconocido a todas las personas.

I.3.- La audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA

El consejero a cargo de la sustanciación de este proceso judicial, mediante auto de 11 de julio de 2016, fijó el día 16 de julio de 2017 como fecha para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

Instalada la audiencia inicial, el magistrado instructor procedió a agotar las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA de la siguiente forma: saneamiento del proceso, fijación del litigio, decreto de pruebas y saneamiento de la audiencia. Seguidamente se prescindió de la audiencia de pruebas y, conforme con la potestad establecida en el artículo 181 del CPACA, corrió traslado a los sujetos procesales con el fin de que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

En esta etapa del proceso, se pronunciaron todos los sujetos procesales, tal y como se expone a continuación:

La **parte demandante**, mediante escrito visible a folios 101 a 119, insistió en que la expresión “[...] *menores de 18 años*”, contenida en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 del 19 de noviembre de 1998, desconoce el derecho a la igualdad pues incorpora un tratamiento discriminatorio frente a las personas en situación de discapacidad que hayan cumplido 18 años de edad, además de violar el derecho a la educación, para lo cual reiteró, en esencia, los mismos argumentos de la demanda.

El **agente del Ministerio Público**, mediante concepto No. 70 de 5 de julio de 2017, se mostró partidario de que se acceda a las pretensiones de la demanda, para lo cual formuló las siguientes reflexiones:

Refiere el marco constitucional que reconoce que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección, haciendo un recorrido por los diversos preceptos de la Carta Política que integran el espectro jurídico en esta materia, y aludió a los diversos instrumentos internacionales que se incorporan al ordenamiento interno en virtud del bloque de constitucionalidad.

Así mismo, hizo un análisis de las sentencias de la Corte Constitucional T- 920 de 2000, T-826 de 2004, T- 487 de 2007, T- 984 de 2007, T- 647 de 2012, T- 826 de 2004 y T- 487 de 2007, las cuales de manera uniforme han reiterado la regla jurídica consistente en que no resulta admisible, desde la perspectiva constitucional, limitar, por factores como la edad, los derechos de las personas en situación de discapacidad, y en tal sentido precisó que: “[...] 2.1. Los derechos fundamentales de la población con discapacidad no pueden verse restringidos por el factor edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucionales que gozan de una especial protección por parte del Estado. 2.2 El Estado tiene deberes particulares de protección, en especial, adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos. 2.3 El Estado debe garantizar a los minusválidos los derechos al trabajo y la educación”.

Así, en criterio del Ministerio Público, la expresión demandada vulnera el derecho a la igualdad, además de resultar discriminatoria y afectar el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad, en tanto que incorpora una condicionante para el acceso al sistema de seguridad social y de educación para los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, que no resulta admisible desde el punto de vista constitucional y que se opone a los principios y valores axiológicos que irradian el sistema de protección reforzada de este grupo de la población.

A su vez, el **Ministerio de Defensa Nacional** reiteró los mismos argumentos que expuso en la contestación de la demanda.

Encontrándose el proceso para fallo, mediante auto de 5 de diciembre de 2019, la Sala de Decisión dispuso conceder la prelación de trámite y fallo en el proceso de la referencia solicitada por el actor, en tanto que se encontró acreditado el requisito de trascendencia social previsto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, por encontrarse involucrados en la controversia los derechos fundamentales de la población en situación de discapacidad como sujetos de especial protección.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1.- Competencia

Esta Sala, de conformidad con el numeral 1° del artículo 149 del CPACA que estatuye las atribuciones competencia del Consejo de Estado⁵, es competente, en única instancia, para conocer de demandas de nulidad de los actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional, norma que resulta armónica con el artículo 1° del Acuerdo No. 55 de 5 de agosto de 2003⁶, que regula la distribución de procesos entre las distintas secciones de la Corporación.

II.2.- De la norma demandada

El aparte demandado es la expresión “[...] **menores de 18 años**”, contenida en el **artículo 2° del Acuerdo No. 049 de 1998**, proferido por el Ministerio de Defensa Nacional -Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP-, cuyo texto, subrayado; se transcribe a continuación:

**“MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y
DE LA POLICIA NACIONAL
ACUERDO No. 049
(Noviembre 19 de 1998)**

*Por el cual se aprueba el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial
en lo que respecta a la atención de discapacidades de niños hijos de los
afiliados al SSMP*

**EL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES
Y DE LA POLICIA NACIONAL**

*En uso de sus facultades legales y en especial las que le confieren los
artículos 7 y 23 de la Ley 352 del 17 de enero de 1997*

ACUERDA

[...]

ARTICULO 2o. POBLACION OBJETO DEL PLAN:

*Los hijos **[menores de 18 años]** de los afiliados al SSMP, que hagan
parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de sus*

⁵ “[...] Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: [...] 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.

⁶ Establece que la Sección Primera del Consejo de Estado tiene a su cargo conocer los procesos de nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos no asignados expresamente a otras secciones.

padres, que presenten alguna deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente [...]” (Se subraya)

La disposición demandada se encuentra incorporada en el Acuerdo No. 049 de 19 de noviembre de 1998, el cual aprueba el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial y guarda relación con la atención de los niños discapacitados hijos de los afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional - SSMP-.

Según lo indica el artículo 2º del acuerdo, tal acto administrativo establece que el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial está dirigido a los hijos menores de 18 años que forman parte del núcleo familiar, que dependan económicamente de los padres y que presenten alguna deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente.

Seguidamente, el artículo 3º del acuerdo, señala que el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial persigue los siguientes objetivos: i) garantizar el acceso oportuno a los recursos y servicios integrales de promoción, prevención, diagnóstico, complementación terapéutica, rehabilitación funcional y reinserción social; ii) propender por el diseño de subprogramas tendientes a disminuir la incidencia; iii) promover la detección temprana de las discapacidades para iniciar en forma anticipada su manejo para así disminuir sus secuelas; iv) promover el desarrollo de un modelo de seguimiento cíclico, v) elaborar un sistema de costos por atención de pacientes discapacitados e; vi) implementar un modelo de evaluación, seguimiento y control.

A continuación, los artículos 4º a 7º *ibídem*, regulan aspectos relacionados con las intervenciones y procedimientos del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial; las normas de carácter científico y administrativo; la evaluación, seguimiento y control del programa y, finalmente, la vigencia del citado acuerdo.

Según se observa, el acuerdo 049 incorpora medidas encaminadas al diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación integral de los hijos de los afiliados al sistema de salud de las fuerzas militares y de la policía nacional desde el punto de vista intelectual psíquico y social y prevé, la edad de 18 años como límite para acceder a los beneficios consagrados en el citado acto administrativo.

II.3.- El problema jurídico

En la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, el despacho sustanciador del proceso delimitó el problema jurídico de la siguiente manera:

“[...] El objeto del presente litigio, de acuerdo con la demanda y la contestación de la misma, especialmente, con el concepto de la violación y respuesta que al mismo se hace, consiste en determinar si el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – CONSEJO SUPERIOR DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA, al incluir la frase “menores de 18 años” en el artículo 2° del Acuerdo 049 de 19 de noviembre de 1998 “Por el cual se aprueba el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policía en lo que respecta a la atención discapacidades de los niños hijos de los afiliados al SSMP”, llegó a quebrantar los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, 163 de la Ley 100 de 1993, 20, literal c) de la Ley 352 de 1997 y 24, literal c) del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, por:

- i) La violación al derecho a la igualdad y discriminación de las personas con discapacidad mayores de 18 años.*
- ii) Desconocimiento de las políticas que adelanta el Estado, en la previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada.*
- iii) Desconocimiento del derecho fundamental a la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales que son obligaciones especiales del Estado”.*

II.4.- La solución al problema jurídico

En el presente caso, se itera, el ciudadano Franklin Fernando Cifuentes Fernández acusa la ilegalidad de la expresión “[...] menores de 18 años”, contenida en el artículo 2° del Acuerdo No. 049 de 1998, por considerar que contraría los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, el literal c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997 y 24 y el literal c) del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000.

La Sala debe entrar a examinar, entonces, si el aparte normativo acusado, en efecto, resulta contrario al derecho fundamental a la igualdad, al incorporar un tratamiento discriminatorio no justificado frente a los hijos de los afiliados que, luego de haber cumplido 18 años de edad, presenten alguna clase de deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente. En este sentido, también deberá determinarse si el segmento acusado de ilegalidad desconoce las políticas que adelanta el Estado en materia de previsión, rehabilitación e integración social para

los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y si, de igual manera, transgrede el derecho a la educación.

Con el fin de abordar el problema jurídico, esta Sala entrará a analizar los siguientes aspectos: i) el marco jurídico de protección de las personas en situación de discapacidad; ii) el régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional previsto en la Ley 352 de 1997; para luego, resolver iii) reiteración jurisprudencial: el factor de edad no puede ser usado como barrera para el acceso a los tratamientos integrales de salud y educación para las personas en situación de discapacidad, iii) el caso concreto y; iv) conclusiones.

II.4.1.- Las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección. Marco jurídico de protección de las personas en situación de discapacidad

La Constitución Política de 1991 adoptó un modelo de Estado que parte del reconocimiento de las personas en situación de discapacidad como sujetos que gozan de un amparo reforzado.

La Carta Política señala que el Estado debe adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social a favor de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos que la requieran (artículo 47⁷); así como promover el derecho al trabajo de esa población acorde con sus condiciones de salud (artículo 54⁸) y garantizar la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales (artículo 68⁹).

En el marco internacional, en primer término, cabe resaltar que la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**¹⁰, la cual hace parte de la denominada

⁷ “ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

⁸ “ARTICULO 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

⁹ “**ARTICULO 68.** [...] La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

¹⁰ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), diciembre 10 de 1948. Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Aprobada en la Novena Conferencia Interamericana, Bogotá, abril de 1948 señala: “Artículo 16 - Derecho a la seguridad social Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que,

Carta Internacional de Derechos Humanos, constituye el primer referente normativo internacional que señala que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, al indicar:

“Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

“Artículo 2. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Resulta importante destacar que el primer instrumento internacional específicamente dedicado a la protección de las personas en situación de discapacidad es la **Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación de personas con discapacidad (CIADDIS)**, la cual fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 6 de julio de 1999 e incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 762 de 2002 -legislación que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-401 de 2003¹¹-. Dicha normatividad persigue como objetivos, propender por la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas en situación de discapacidad y propiciar su plena integración a la sociedad¹².

En el preámbulo del citado instrumento internacional los Estados parte reafirman que “[...] *las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales de otras personas*” y que dichos derechos, “*incluido el de*

proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”. En igual sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la Ley 16 de 1972, en su artículo 24 señala: “Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

¹¹ Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

¹²El citado cuerpo normativo prevé definiciones (artículo 1º), los objetivos generales (artículo 2º), los compromisos que asumen el Estado colombiano (artículo 3 y 4), la participación de las organizaciones de personas con discapacidad, no gubernamentales en este campo y en general, de las personas con discapacidad en la política pública en esta materia (artículo 4º), la creación del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículo 6º), la cláusula de interpretación (artículo 7º) y la firma, adhesión, ratificación, depósito, enmiendas, reservas, entrada en vigor y textos (artículos 8 a 14).

no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanan la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano". Cabe destacar que la citada convención incorporó un catálogo de compromisos que asumen los Estados parte¹³ los cuales se dirigen a la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación a fin de garantizar su inclusión en la sociedad.

Igualmente se destaca el contenido de la **Convención sobre derechos de las personas con discapacidad (en adelante CDPD)**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, incorporada al derecho interno mediante Ley 1346 de 2009¹⁴, y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 293 de 2010¹⁵ y que, igualmente, forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos.

El citado instrumento busca promover, proteger y asegurar los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas en situación de discapacidad, y parte del reconocimiento de que la discriminación por razón de la situación de discapacidad de una persona constituye un atentado de la dignidad, como valor inherente al ser humano, a lo que agrega que la incapacidad es un concepto en constante evolución (preámbulo).

Cabe resaltar que, en este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶ en el caso Furlan y familiares vs Argentina, efectuó las siguientes precisiones:

"[...] 134. (...) la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una

¹³ Entre los cuales se destacan los siguientes: i) adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, como por ejemplo, medidas relacionadas con el suministro de bienes, servicios instalaciones, programas y actividades (empleo, transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, actividades políticas y de administración); medidas encaminadas a eliminar los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones y; aquellas encaminadas a proporcionar capacitación a las personas encargadas de aplicar la Convención y la legislación interna sobre la materia y; ii) trabajar prioritariamente en la prevención de todas las formas de discapacidad, la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios para asegurar el nivel óptimo de independencia y de calidad de vida de las personas en situación de discapacidad y en la sensibilización de la población a través de campañas de educación encaminadas a eliminar los prejuicios y estereotipos, propiciando el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

¹⁴ "Por medio de la cual se aprueba la 'Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad' adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006". Publicada en el Diario Oficial 47.427

¹⁵ Magistrado Ponente: Doctor Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁶ También puede consultarse el Caso "*Ximenes Lopes vs Brasil*."

protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean dismanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión [...]” (Destacado de la Sala).

Es preciso indicar que, a nivel nacional, la Ley 361 de 1997¹⁷ crea mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, mediante la adopción de un plan de prevención encaminado a la disminución y la eliminación de las condiciones causantes de limitación y enfocado a la rehabilitación, integración laboral, educación, bienestar social, eliminación de barreras físicas y accesibilidad de personas con movilidad reducida.

Es preciso destacar que nuestro legislador ha promulgado otras leyes que propenden por los mismos objetivos, entre las que se destacan la Ley 1316 de 2009 “*Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 361 de 1997, se reconoce un espacio en los espectáculos para personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones*”, la Ley 1145 de 2007 “*Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad*” y la Ley Estatutaria 1618 de 2013 “*Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*”.

De conformidad con el marco legal en cita, es posible afirmar que los instrumentos internacionales de derechos humanos, los preceptos de la Carta Fundamental, así como sus desarrollos legislativos, incorporan deberes y mandatos de protección de las personas en situación de discapacidad, los cuales confluyen en disponer que el Estado tiene el deber de adoptar medidas o acciones de diferenciación positiva de carácter social, laboral, educativo o de cualquier otra índole, encaminadas a eliminar los obstáculos y barreras que impiden el ejercicio pleno y

¹⁷ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

efectivo de los derechos de que aquellos son titulares, para así afianzar su incorporación plena en la sociedad.

II.4.2.- El régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional previsto en la Ley 352 de 1997

El artículo 217 de la Constitución Política definió a la ley la determinación del régimen prestacional, de carrera y disciplinario de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al prescribir lo siguiente:

*“Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. **La Ley determinará** el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, **prestacional** y disciplinario, que les es propio”. (Destacado de la Sala).*

Así mismo, cabe destacar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional del sistema integral de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993, al estatuir:

*“Artículo 279. Excepciones. **El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional**, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas [...]”. (Destacado de la Sala).*

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C- 665 de 1996, al analizar la constitucionalidad de la citada disposición normativa, consideró que la exclusión del sistema integral de seguridad social se ajusta a la Carta Política, pues el legislador se encuentra facultado constitucionalmente para establecer excepciones a las normas siempre que resulten justificadas, al indicar:

“[...] La exclusión de los miembros de la Fuerza Pública de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social se encuentra conforme a la Carta Política, ya que el legislador está facultado constitucionalmente para establecer excepciones a las normas generales, siempre y cuando estén razonablemente justificadas, como así sucede, donde la inaplicabilidad del Sistema tiene fundamento en la protección y garantía de los derechos adquiridos. La norma protege son los derechos adquiridos y regulados por disposiciones especiales para quienes al

momento de la vigencia de la ley se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto 1214 de 1990. En tal sentido, con respecto a los nuevos servidores, es decir, aquellos vinculados en el mismo ramo dentro de la vigencia de la norma en referencia, no se desconocen derechos adquiridos salvo lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993. La disposición acusada no quebranta preceptos de orden constitucional, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio, tienen fundamento pleno en la protección de derechos adquiridos para los antiguos servidores pertenecientes a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional [...].”

En este entendido, se expidió la Ley 352 de 1997¹⁸ *“Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”*, sistema de seguridad social que fue reestructurado posteriormente por el Decreto Ley 1795 de 2000¹⁹.

De conformidad con la Ley 352 de 1997, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional -SSMP- tiene como objetivo prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y de sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y policiales, el cual se encuentra orientado, además, por los principios generales de ética, equidad, universalidad y eficiencia y, los específicos de racionalidad, obligatoriedad, equidad, protección integral u

¹⁸ “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. La Corte Constitucional declaró exequible la citada norma mediante sentencia C- 065 de 1996, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

¹⁹ El Decreto Ley 1795 de 2000 fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 578 de 2000, a través de la cual se revistió al Presidente de la República para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional. Cabe poner de presente que el artículo 24, literal c) del Decreto 1795 de 2000 previó un cambio normativo en relación con el régimen consagrado en la Ley 352 de 1997, al señalar que los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, debían depender económicamente del afiliado y el diagnóstico debía establecerse dentro del límite de edad de cobertura. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que la condicionante atinente a que la invalidez o discapacidad se haya diagnosticado dentro de la edad de cobertura resulta regresiva. En palabras textuales, ha señalado: “[...] el artículo 24, literal c) del Decreto 1795 de 2000 no derogó el artículo 20, literal c) de la Ley 352 de 1997 que, en consecuencia está vigente, pues el Presidente de la República no tenía facultades para condicionar la adquisición de la calidad de beneficiario del sistema de salud de la Policía Nacional al cumplimiento de un requisito adicional no previsto en la Ley 352 de 1997 [...] es claro que el Decreto 1795 de 2000 impuso una restricción que no aparece en la Ley 352 de 1997 y esa restricción es regresiva, pues les impide a las personas cuya invalidez o discapacidad se haya diagnosticado después de cumplir los 18 años de edad, acceder al sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, sin proporcionarles una alternativa diferente, ya que esas personas no están en condiciones de asegurar un ingreso salarial que les permita afiliarse al régimen contributivo y tampoco podrían acceder al régimen subsidiado, por cuanto dependen económicamente de quienes se hacen cargo de ellas”. (T- 1077 de 2007). (Destacado de la Sala)

autonomía, descentralización y desconcentración, unidad, integración funcional, independencia de los recursos y atención equitativa y preferencial²⁰.

II.4.3.- Reiteración jurisprudencial: el factor de edad no puede ser usado como barrera para el acceso a los tratamientos integrales que contempla el Acuerdo 049 de 1998

En efecto, como lo ha reiterado de manera pacífica la Corte Constitucional no es posible incorporar condicionantes como el factor de edad para el reconocimiento de los derechos de que son titulares las personas en situación de discapacidad, como son la salud y educación. Desde esta égida, ha señalado que los hijos de los afiliados al servicio de sanidad militar tienen derecho a un tratamiento integral, de tal manera que al Estado le asiste un deber especial encaminado a eliminar las barreras y limitaciones que impidan el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de que son titulares con el fin de lograr su plena incorporación en la sociedad en igualdad de oportunidades que el resto de ciudadanos.

A modo de ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia T- 487 de 2007²¹, resolvió amparar los derechos fundamentales del señor Alfredo Leonardo Hernández, quien padecía de una discapacidad permanente y venía percibiendo un servicio de atención en educación, el cual le fue suspendido por la Policía Nacional, por el hecho de haber alcanzado la mayoría de edad, invocando, para adoptar dicha decisión, lo dispuesto en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 de 1998 –hoy demandado-, según el cual, los beneficios contemplados en dicho acto cobija exclusivamente a los hijos en condición de discapacidad de los afiliados que sean menores de 18 años de edad.

En dicha oportunidad, la Corte Constitucional, luego de hacer referencia al marco de protección de las personas en situación de discapacidad desde el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia reiterada en esta materia, concluyó que los derechos fundamentales de que son titulares las personas en situación de discapacidad no pueden tener como límite la minoría de edad, dadas las particulares circunstancias en la que se encuentran y la especial

²⁰ Principios desarrollados en el artículo 3 de la Ley 352 de 1997.

²¹ Magistrado Ponente: Doctor Humberto Sierra Porto. Esta sentencia se refiere a su vez a la línea jurisprudencial en esta materia que ha señalado, en síntesis, que la especial protección en favor de las personas en situación de discapacidad no admite restricciones a sus derechos basadas en la edad como la T- 920 de 2000 y la T- 826 de 2004.

protección reforzada que reconocen los diversos preceptos que integran la Carta Política a su favor. En términos precisos, indicó:

“[...] 14.- Esta Corporación, en diversos pronunciamientos, ha establecido que el carácter fundamental de un derecho no está dado exclusivamente por su consagración en la Constitución Política dentro del título de los derechos fundamentales. Por ello, a pesar de que el derecho a la educación no se encuentra consagrado como tal, la Corte le ha otorgado ese carácter y, por consiguiente, lo ha calificado como fundamental, por ejemplo, cuando quien exige la prestación del servicio es un menor de edad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Fundamental.

[...]

*25.- Como consecuencia de todo lo expresado, en esta oportunidad se reitera la jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha establecido que **el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad síquica no puede tener como límite la minoría de edad, dadas sus particulares circunstancias y la especial protección consagrada en su favor por el ordenamiento constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, como el deber de “previsión, rehabilitación e integración para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”.***

Por lo expuesto a lo largo de la presente providencia, la Corte revocará los fallos de instancia proferidos en el asunto de la referencia y, en su lugar, concederá el amparo tutelar del derecho a la educación del joven Alfredo Leonardo, en atención a que éste se vio lesionado con las actuaciones que dieron origen a la presente acción de tutela” (Destacado nuestro).

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia T- 647 de 2012²², nuevamente resolvió amparar los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la igualdad de la joven Ángela Lizeth Cely Rojas, a quien también la Dirección General de Sanidad Militar dio por terminado un subsidio económico que venía percibiendo para educación especial, alegando que la menor había cumplido la mayoría de edad, para lo cual, la autoridad mencionada, también alegó lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1998. En esta decisión de amparo, la Corte Constitucional reiteró la regla jurídica según la cual la protección reforzada de la población en situación de discapacidad no puede admitir restricciones a sus derechos, como la educación y la salud, por razones como la edad. En lo pertinente señaló:

²² Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

*“[...] se infiere que la Corte Constitucional, por medio de la acción de tutela, ha protegido **el derecho fundamental a la educación de las personas con capacidad diferencial, con independencia de las modalidades que asuma o las formas en que se manifieste, haciéndose especial énfasis en que ese derecho no puede verse restringido por el factor edad.***

*4.6. Así las cosas, no puede dejarse de insistir en que la eficacia del derecho fundamental a la educación de este grupo poblacional está supeditada al cumplimiento de las condiciones de accesibilidad, no discriminación y aceptabilidad, en el entendido **que el sistema educativo no puede cerrar sus puertas a los alumnos con limitaciones físicas, psíquicas, mentales o sensoriales, sino brindar una formación esencial de pertinencia, adecuación cultural y calidad.***

[...]

5.5. En conclusión y de acuerdo con lo que se acaba de expresar, la Sala revocará el fallo proferido en este caso por el Consejo de Estado, Sección Quinta, de fecha 19 de septiembre de 2011, que confirmó el dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, el 9 de agosto del mismo año, que negó la tutela invocada por el accionante, en representación de su hija Ángela Lizeth Cely Rojas. En su lugar, se tutelarán en favor de esta última los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la igualdad. Del mismo modo, se ordenará a la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá que, en un término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, practique a la joven Ángela Lizeth Cely Rojas [...] “evaluación psicológica y un diagnóstico interdisciplinario” y, de acuerdo con los resultados obtenidos, la inscriba en un programa de educación inclusiva, brindándole todas las facilidades de acceso y permanencia en el mismo, teniendo en cuenta la naturaleza de su discapacidad y su lugar de residencia”.

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra que la jurisprudencia constitucional, en sede de tutela, ha hecho énfasis en reconocer que las personas en situación de discapacidad son sujetos que gozan de una protección reforzada, por lo que las autoridades administrativas deben adoptar medidas o acciones afirmativas encaminadas a remover los obstáculos y barreras que impidan el goce pleno y efectivos de los derechos fundamentales de que son titulares, lo que se traduce en que el Estado tiene:

“[...] (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población

y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales²³.

II.4.4.- El caso concreto

Con fundamento en las anteriores premisas, la Sala examinará si la norma acusada transgrede normas jurídicas superiores, si vulnera el derecho fundamental a la igualdad, y si la misma incorpora un tratamiento discriminatorio no justificado frente a los hijos de los afiliados que, luego de haber cumplido 18 años de edad, presentan alguna clase de deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente. Finalmente, se abordará la presunta transgresión al derecho a la educación por parte de la disposición demandada.

II.4.4.1.- En este contexto, sea lo primero destacar que el Acuerdo No. 049 de 1998, fue expedido con fundamento en los artículos 7° y 23 de la Ley 352 de 1997²⁴, normas que interpretadas armónicamente permiten colegir que el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP- en su condición de organismo rector y coordinador del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional -SSMP-²⁵, tiene la función de aprobar el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial y los Planes Complementarios de Salud. Las normas citadas son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 7o. FUNCIONES. Son funciones del CSSMP:

- a) Adoptar las políticas, planes, programas y prioridades generales del SSMP;*
- b) Señalar los lineamientos generales de organización, orientación y funcionamiento de los subsistemas;*
- c) Aprobar el anteproyecto de presupuesto general de los subsistemas de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, presentado por los respectivos directores;*

²³ La cita es original de la sentencia: El Tribunal Constitucional colombiano ha sido muy garantista en relación con los derechos de las personas con discapacidad y el deber del Estado de brindar una protección especial a esta colectividad. Algunas de las sentencias que se ocupan del tema son: T-1639 de 2000, C-410 de 2001, T-595 de 2002 y C-076 de 2006, entre otras.

²⁵ El artículo 6° de la Ley 352 de 1997 señala: “ARTÍCULO 6o. CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL. Establécese con carácter permanente el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, CSSMP, como organismo rector y coordinador del SSMP. El CSSMP estará integrado por los siguientes miembros: [...]”.

d) Aprobar el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial y los planes complementarios de salud, con sujeción a los recursos disponibles para la prestación del servicio de salud en cada uno de los subsistemas [...]

“ARTÍCULO 23. PLAN DE SERVICIOS DE SANIDAD MILITAR Y POLICÍA. Todos los afiliados y beneficiarios al SSMP, tendrán derecho a un Plan de Servicios de Sanidad, en los términos y condiciones que establezca el CSSMP. El plan permitirá la protección integral de los afiliados y beneficiarios a la enfermedad general y maternidad, 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 que se definan. Mediante el Plan de Servicios de Sanidad, los afiliados y beneficiarios tendrán derecho a que el SSMP les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales en hospitales, clínicas y otras unidades prestadoras de servicios o por medio de contratos de tales servicios con personas naturales o jurídicas.
[...]” (Destacado de la Sala).

Nótese como el Plan de Servicios de Sanidad es definido, a la luz de la citada norma, como el instrumento encaminado a la protección integral de los afiliados y los beneficiarios a la enfermedad y maternidad, en sus fases de promoción y fomento en salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y rehabilitación respecto de todas las patologías, según la intensidad de su uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Ahora bien, el actor invoca como norma violada el literal c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997, que señala:

“ARTÍCULO 20. BENEFICIARIOS. Para los afiliados enunciados en el literal a), del artículo 19, serán beneficios (sic) los siguientes:
[...]

c) Los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos menores de 25 años que sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado”; (se resalta)

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 352 de 1997 se encuentra inserto dentro del capítulo I del título II de la citada norma que tiene como título **“Beneficios del Sistema” “De los afiliados y beneficiarios”**²⁶.

²⁶ Así pues, resulta importante destacar que a la luz de la citada normatividad existen dos clases de afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-. Un primer grupo de afiliados sometidos al régimen de cotización y un segundo grupo integrado por los afiliados no sometidos al régimen de cotización. Ahora bien, el primer grupo comprende: a) los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo; b) los miembros de

Así las cosas, se observa que el legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, al definir la cobertura de los beneficiarios al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía -SSMP- quiso incluir a los hijos mayores de 18 años de los afiliados sometidos al régimen de cotización que presenten alguna discapacidad permanente, pues entendió que la protección de estas personas no podía tener como límite la minoría de edad; ello de conformidad con los principios de equidad, universalidad y eficiencia que inspiran el sistema de seguridad social de las fuerzas militares y de la policía nacional previstos en la Ley 352 de 1997.

Desde esta lógica, el legislador adoptó una medida de diferenciación positiva a favor de los hijos mayores de 18 años de los afiliados sometidos al régimen de cotización de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que padezcan una incapacidad permanente que busca garantizar, en definitiva, la protección integral en sus fase de educación, información y fomento a la salud, así como en los aspectos de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para lograr su inclusión en la sociedad y así superar las barreras y limitaciones a las que se han visto sometidos históricamente como manifestación de la igualdad real y efectiva, principio axiológico de la Carta Política.

Precisado lo anterior, la Sala procede a realizar el siguiente cotejo el literal c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997- por ser esta la norma vigente al momento de expedición del acto- y el artículo 2° del acto acusado, así:

las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión; c) el personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y pensionado de la Policía Nacional; d) los soldados voluntarios; e) los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional; f) los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional; g) los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que deseen vincularse al SSMP; h) los estudiantes de pregrado y posgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP. Por su parte, el segundo grupo está integrado por a) los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y, b) las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

Ley 352 de 1997 “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”	Acuerdo No. 049 de 19 de noviembre de 1998 “Por medio del cual se aprueba el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial en lo que respecta a la atención de discapacidades de los niños hijos de los afiliados al SSMP”
“ARTÍCULO 20. BENEFICIARIOS. Para los afiliados enunciados en el literal a), del artículo 19, serán beneficios los siguientes: [...] c) Los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos menores de 25 años que sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado; [...].”	ARTICULO 2o. POBLACION OBJETO DEL PLAN: Los hijos menores <u>de 18 años de</u> los afiliados al SSMP, que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de sus padres, que presenten alguna deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente”.

En este orden de ideas, para la Sala resulta claro que la expresión acusada desconoció la norma que le sirvió de fundamento, concretamente el literal c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997, que de manera clara incluyó como beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP- a los hijos de los afiliados sometidos al régimen de cotización que presenten alguna discapacidad permanente que hayan cumplido la mayoría de edad.

Por tal razón, el acuerdo acusado en la parte pertinente que dispone que solo los menores de edad pueden acceder a los beneficios allí incorporados, desbordó claramente el espíritu del legislador, pues impide que las personas con discapacidad permanente, después de cumplir la mayoría de edad, puedan acceder al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En este estado de cosas, no existe duda para la Sala que la atribución conferida al Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares en el literal d) del artículo 7º para aprobar el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial de las personas en lo que respecta a los hijos, con situación de discapacidad, de los afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP- debió realizarse con estricta sujeción al deber de “*previsión, rehabilitación e integración para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*”, consagrado en el artículo 47 de la Carta Política; y con fundamento en los tratados internacionales de derechos

humanos que se integran al ordenamiento interno en virtud del bloque de constitucionalidad y, de manera especial, con base en el marco jurídico previsto en la Ley 352 de 1997 que, de manera concreta, concibe a los hijos mayores de 18 años que presentan alguna discapacidad permanente como población beneficiaria del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-.

II.4.4.2.-En relación con el cargo asociado a la vulneración del derecho fundamental a la **igualdad**, resulta pertinente definir el alcance que de dicha garantía se ha hecho en la jurisprudencia, para lo cual haremos nuestras las reflexiones de la Corte Constitucional²⁷, corporación que ha señalado:

“[...] 4.1. La igualdad en general y la igualdad de trato.

4.1.1. Esta Corporación ha destacado en varias ocasiones y más recientemente en la sentencia C-242 de 2009 la multiplicidad de significados que presenta la igualdad. En aquella ocasión resaltó la Corte que “la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la Ley y ante la Ley (artículo 13 inciso 1°, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2° y 3°) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos”²⁸. La expresión del artículo 13 de la Constitución según la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas, constituye la primera dimensión del derecho a la igualdad plasmada en el artículo 13 Superior, cuyo desconocimiento se concreta cuando “una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas”²⁹. En otras palabras, sobreviene una vulneración del derecho a la igualdad al reconocer consecuencias jurídicas diferentes a personas cuya conducta o estado se subsume en un mismo supuesto normativo [...]”

Sea lo primero señalar que el derecho a la igualdad se encuentra reconocido en dos dimensiones: (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley que exige la misma protección y trato de las autoridades y la prohibición de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica y; ii) la igualdad en su dimensión material obliga al Estado a adoptar medidas afirmativas a favor de los grupos marginados o discriminados, en

²⁷ Sentencia C - 431 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

²⁸ Cita es original: Corte Constitucional. Sentencia C-530 de 1993.

²⁹ Cita es original: Ibídem.

especial, de aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, sancionando los abusos y maltratos que se cometan contra ellas³⁰.

La Corte Constitucional ha entendido que para poder determinar si una norma transgrede los mandatos de igualdad, es necesario aplicar el test de igualdad, el cual se compone de las siguientes etapas:

(i) Establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza;

(ii) Definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y;

(iii) Averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución Política³¹.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que, según su grado de intensidad, el escrutinio puede ser estricto, intermedio y leve a partir de la influencia de los modelos europeos y el anglosajón.

El test débil ha sido aplicado para el análisis de medidas de carácter tributario, económico o de política internacional en las cuales el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa. El escrutinio leve analiza la legitimidad del fin perseguido, que el objetivo no se encuentre prohibido y que el medio sea idóneo y adecuado para alcanzar tal propósito³².

A su vez, el juicio intermedio se aplica cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional entendido en su faceta negativa o prestacional. La

³⁰ “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

³¹ C- 015 de 2014, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

³² C- 234 de 2019, Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

revisión en estos eventos se circunscribe a analizar si la medida busca cumplir un fin constitucionalmente legítimo, si es necesaria y si no resulta desproporcionada³³.

Finalmente, la Corte Constitucional ha acudido al juicio estricto cuando el legislador: i) incorpora un tratamiento discriminatorio, acudiendo a criterios “*sospechosos*” como la raza, la orientación sexual, el origen nacional o familiar, la religión, la opinión política o filosófica o alguno de los mencionados en el artículo 13 de la Carta Política; ii) la medida recae sobre personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta; iii) cuando afecte de manera grave el goce de un derecho constitucional fundamental y; iv) se constituya un privilegio³⁴.

El test estricto comprende el análisis de los siguientes aspectos: i) el fin perseguido debe ser legítimo, importante e imperioso, ii) el medio adoptado debe ser adecuado y necesario, esto es, no existir otro medio alternativo menos lesivo o gravoso y, iii) se debe constatar la proporcionalidad en sentido estricto, esto es, los beneficios de la distinción no puedan exceder las restricciones sobre los otros bienes o derechos³⁵.

En el caso en concreto, en relación con el primer elemento, esto es, “*la identificación de los sujetos o situaciones reguladas por la medida y el parámetro de comparación predicable de los mismos (tertium comparationis)*” el cotejo de comparación está determinado por: i) los hijos de los afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-sometidos al régimen de cotización que tengan una **edad inferior a los 18 años** y; ii) los hijos de los afiliados del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP- sometidos al régimen de cotización que **sean mayores de 18 años**. En este sentido, se cumple con el requisito atinente al *tertium comparationis*.

En lo atinente a la escogencia del nivel de intensidad (leve, intermedio o estricto), la Sala considera que el escrutinio debe ser estricto, en tanto que el precepto demandado: i) incorpora una clasificación sospechosa por razón de la edad y, ii) porque afecta el goce de derechos fundamentales.

³³ C- 220 de 2017, Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda Amarís.

³⁴ *Ibídem*.

³⁵ C- 138 de 2019. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

A la luz del test estricto de igualdad, como se indicó anteriormente, se debe indagar si la distinción prevista en la medida es importante e imperiosa, es decir, si no puede ser remplazado por otro medio menos gravoso o lesivo; si resulta adecuada y necesaria y; finalmente, si es proporcional en sentido estricto³⁶.

El primer punto que se debe entrar a determinar consiste, entonces, en identificar si la finalidad del aparte demandado es “*legítima*”, “*imperiosa*” e “*importante*”. En este punto, la Sala encuentra que ni en la parte motiva del Acuerdo No. 049 de 1998 ni en los antecedentes administrativos que reposan en el plenario³⁷, aparecen plasmadas de forma explícita las razones por las cuales el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP- incluyó, exclusivamente, como población beneficiaria del plan de atención integral a los hijos de los afiliados menores de 18 años que presenten una discapacidad permanente, excluyendo a los hijos mayores de 18 años.

Por todo lo anterior, ante la ausencia de una finalidad legítima ajustada y razonable que fundamente el tratamiento diferenciado entre los hijos mayores y menores de edad de los afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional –SSMP- que presenten una incapacidad permanente, la Sala se abstendrá de verificar los demás pasos que integran el test de igualdad.

En conclusión, la Sala considera que la expresión acusada desconoce el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en tanto no justifica el trato diferencial antes mencionado.

II.4.4.3.- Finalmente, la Sala estima que el precepto acusado también desconoce el artículo 47 de la Constitución que señala que el Estado tiene el deber de “[...] *adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención*

³⁶ C- 015 de 2014. Esa Corporación, al referirse al test estricto de igualdad, ha señalado que comprende los siguientes aspectos: “[...] i) *el fin perseguido con la medida debe ser legítimo, importante e imperioso, nótese que no basta con argumentar que el mismo no está constitucionalmente prohibido sino, por el contrario, las notas de “importante” e “imperioso” enfatizan en que la finalidad debe provenir de un mandato constitucional u otro interés o bien jurídico constitucional apremiante, pues sólo así puede darse cabal comprensión a los términos citados, ii) el medio adoptado debe ser legítimo, adecuado y necesario, esto es, debe ser único y no existir otro medio alternativo menos lesivo y iii) el elemento de proporcionalidad estricta, lo que implica constatar que los beneficios de los fines de la medida excedan las restricciones sobre los otros bienes o derechos*”.

³⁷ Folios 78 a 100 del cuaderno 1.

especializada que requieran” así como el artículo 68 que prevé que es una obligación especial del Estado garantizar “[...] *la educación de personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales*” pues impide que los mayores de 18 años que presentan una discapacidad permanente puedan acceder a los planes de educación que contempla el acuerdo demandado encaminados a la formación integral de las personas en situación de discapacidad en ambientes apropiados acorde con sus necesidades para lograr su integración plena en la sociedad.

II.4.4.- Conclusiones

Por todo lo expuesto, la Sala considera que se debe declarar nula la expresión “[...] *menores de 18 años*” contenida en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 del 19 de noviembre de 1998, en el entendido que el Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP- se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al excluir a los mayores de 18 años de edad que presentan una discapacidad permanente como población beneficiaria del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, pues por mandato del literal c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997, dicho grupo de la población fue incluido como beneficiario del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-, al tiempo que desconoce los artículos 13, 47 y 68 de la Carta Política.

De esta manera, esta Sección dará aplicación a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia encaminados a la protección de las personas en situación de discapacidad los cuales, una vez ratificados por el Congreso de la República mediante la respectiva ley aprobatoria, se incorporan al ordenamiento interno en virtud del bloque de constitucionalidad que fueron analizados en esta providencia y seguirá la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en esta materia que ha señalado, en esencia, que la especial protección en favor de las personas en situación de discapacidad no admite restricciones a sus derechos basadas en la edad, de ahí que las personas mayores de 18 años que presentan alguna deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente tienen derecho a acceder a los beneficios en salud y de educación que contempla el Acuerdo 049 de 1998 (sentencias T- 487 de 2007 y T- 647 de 2012).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del aparte “[...] *menores de 18 años*”, contenido en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 del 19 de noviembre de 1998 *“Por medio del cual se aprueba el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial en lo que respecta a la atención de discapacidades de los niños hijos de los afiliados al SSMP”*, expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP-.

SEGUNDO: Una vez quede en firme la presente sentencia, procédase por Secretaría al archivo del expediente, dejando las constancias a que hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZON
Presidenta
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado