

NÚCLEO FAMILIAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

Un análisis sobre la legalidad y constitucionalidad de la delimitación por edad para pertenecer al núcleo familiar y acceder como beneficiario del cotizante al régimen contributivo de salud, consagrada en el artículo 218, literal c) de la ley 1753 de 2015 y en el artículo 21 numeral 3 del decreto 2353 de 2015.

OSCAR GIL JIMÉNEZ

DAVID CASTAÑO HOYOS

TRABAJO DE GRADO COMO REQUISITO PARA OPTAR AL TÍTULO DE
ABOGADO

ASESOR

JOSE GABRIEL RESTREPO

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

2018

Nota de aceptación

Jurado

Jurado

Medellín, octubre de 2018

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	5
2. DEFINICIONES DEL CONCEPTO “POBLACIÓN JOVEN” EN EL CONTEXTO ACTUAL.....	10
2.1 CONCEPCIÓN TEÓRICA DEL CONCEPTO “JOVEN”.....	10
2.2 CRITERIO LEGAL.....	12
2.3 CONCEPTO EN EL DERECHO COMPARADO.....	14
2.4 CRITERIO JURISPRUDENCIAL	16
3. CONCEPCION ACTUAL DE “POBLACIÓN JOVEN” EN EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL.	18
3.1 CONCEPCIÓN EN RELACIÓN A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.....	19
3.2 CONCEPCIÓN EN RELACIÓN AL SUBSISTEMA DE SALUD.....	20
3.3 CONCEPCIÓN EN RELACIÓN A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.....	22
4. ANALISIS DE LA IMPLICACIÓN E IMPACTO DEL LÍMITE SEGÚN LA EDAD PARA PERTENECER AL NÚCLEO FAMILIAR IMPUESTO A LOS JÓVENES POR EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.....	32
4.1 AFECTACIÓN A LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN BASICA DE LA SOCIEDAD Y AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA UNIDAD FAMILIAR.....	36
4.2 AFECTACIÓN A ELEMENTOS ESENCIALES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.	42
4.2.1 Irrupción ocasionada a los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud y su interrelacionalidad.....	42
4.2.2 Afectación a los principios rectores del derecho fundamental a la salud.	48

5. TRANSGRESIONES CONSTITUCIONALES DE LA NORMA EN CUESTIÓN.	57
5.1 Recorrido conceptual por los artículos vulnerados:	59
5.2 Desconocimiento del Bloque de Constitucionalidad.	65
5.3 Discriminación injustificada.....	72
6. VIABILIDAD DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE NULIDAD. ..	77
7. CONCLUSIONES.....	82
8. BIBLIOGRAFÍA	82

1. INTRODUCCIÓN

Mediante la Sentencia de Constitucionalidad C-020 del 2015, la Corte, tras analizar la exequibilidad del artículo 1° de la Ley 860 del 2003, el cual consagra la posibilidad para los menores de 20 años de acreditar 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior para acceder a la pensión de invalidez, declaró exequible la norma acusada bajo la condición que la regla especial del párrafo primero del artículo demandado¹ se extendiera favorablemente a toda la población joven en virtud del principio de progresividad y el derecho fundamental a la seguridad social y la igualdad, es decir, hizo extensivos los beneficios inicialmente dispuestos solo para los menores de 20 años a la población que tenga hasta 26 años de edad.² Dicho pronunciamiento evidencia la dificultad que ha existido en el ordenamiento jurídico colombiano por definir la población “joven”, siendo más específicos, por definir los rangos de edad que la comprenden.

Esta dificultad conceptual ha permeado distintas esferas del Sistema de Seguridad Social Integral, siendo el Sistema de Seguridad Social en Salud una de ellas. En este sub-sistema se regula la cobertura familiar de los cotizantes por medio del

¹ “PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.” Ley 860 de diciembre 26 de 2003. Congreso de la Republica de Colombia.

² “61. Por lo cual, para remediar el déficit de protección, la Corte declarará exequible la norma acusada, con la condición de que se extienda lo allí previsto en materia de pensiones de invalidez hacia toda la población joven (...) En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el párrafo 1° del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive.” Consideración y fundamento N°61 Sentencia C – 20 del 2015. Corte Constitucional.

artículo 163 de la ley 100 de 1993 modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015 y en el artículo 21 del decreto 2353 de 2015, los cuales consagran la disposición en común de que serán beneficiarios a causa su pertenencia al núcleo familiar, *“Los hijos hasta que cumplan veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado”*.

A priori, estas disposiciones no parecen generar demasiada controversia si se llegase a la conclusión de que lo dispuesto en los artículos mencionados tiene plena validez legal y constitucional por lo que se conoce como la “libre configuración” con la que cuenta el legislador en el ejercicio de expedición de normas jurídicas. Sin embargo, a la luz de los principios a los que se sujetan los derechos fundamentales a la Seguridad Social y a la Salud, tales como el de progresividad, universalidad, favorabilidad e integralidad, y a derechos fundamentales como a la igualdad material y la prestación misma del servicio, se genera cierta insatisfacción y sensación de vulneración de éstos al evidenciar la desprotección latente para la población joven entre los 25 y 28 años de edad que aun dependen económicamente de sus padres, siendo cada vez más visible la pertenencia de la población con dicho rango de edad a la categoría de “jóvenes”. Claros ejemplos que conciernen a nuestra materia de estudios son disposiciones legales concretas que definen como “joven” a *“toda persona entre 14 y 28 años cumplidos en proceso de consolidación de su autonomía”*, tal y cómo lo dispone el numeral primero del artículo 5° de la Ley

Estatutaria 1622 de 2013, la cual derogó íntegramente la Ley 375 de 1997³; o el pronunciamiento de la Corte Constitucional mencionado al inicio de la presente introducción, que es una de las principales fuentes del trabajo que se desarrollará a continuación, ya que en él se hizo extensivo un beneficio que inicialmente estaba concebido para los jóvenes con menos de 20 años de edad *“hacia toda la población joven, definida esta última razonablemente conforme lo señalado en esta sentencia, y en la medida en que resulte más favorable al afiliado”*⁴.

Así pues, vemos de cara al problema jurídico planteado en el título que su principal causa se encuentra en la alta carga de subjetividad con la que cuentan no solo los términos o distintas delimitaciones impuestas por el legislador para definir al grupo poblacional de los “jóvenes”, sino el concepto mismo del que se deben encargar dichos términos en las distintas disposiciones normativas en las que tan mencionado grupo poblacional es su público objetivo. No es muy lejano a lo recién expuesto lo identificado por la Corte en la sentencia C – 020 de 2015⁵ en la

³ “Artículo 3º. Juventud. Para los fines de participación y derechos sociales de los que trata la presente ley, se entiende por joven la persona entre 14 y 26 años de edad” Ley 375 de Julio 4 de 1997 “Por la cual se crea la ley de la juventud y se dictan otras disposiciones.” Congreso de la Republica.

⁴ “Consideración y fundamento N°61 Sentencia C – 20 del 2015”

⁵ “Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. Sentencia 020 del 2015: 8. Las accionantes afirman que el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 contempla una regla especial en materia de pensiones de invalidez, aplicable únicamente para los menores de 20 años de edad, quienes pueden adquirir dicha pensión si además de cumplir las restantes exigencias legales tienen 26 semanas de cotización en el año anterior a la estructuración de la invalidez o de la declaratoria de la misma. Consideran que la norma pretende proteger a la población joven, y que en esa medida vulnera el derecho a gozar de la seguridad social sin discriminación de quienes siendo jóvenes tienen entre 20 y 26 años de edad, pues a su juicio a estas personas se les aplica la regla general, que exige reunir 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Sostiene la demanda que la discriminación alegada la ha reconocido expresamente la Corte Constitucional, por ejemplo, en las sentencias T-777 de 2009,[11] T-839 de 2010[12] y T-506 de 2012.[13] El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fasesolda y Asofondos se oponen a la acción pública, esencialmente sobre la base de que no existe una concepción unívoca de lo que debe entenderse por población joven, y de que incluso al margen de esto hay diferencias significativas y relevantes entre la población menor de 20 años y la que tiene entre 20 y 26 años de edad. La Universidad de Antioquia coadyuva la demanda por razones semejantes a las expuestas por las accionantes, y el Ministerio Público sostiene que la Corte debe

presentación del caso y planteamiento del problema jurídico de la misma, como se verá más adelante.

Con esto en mente, en el presente texto se intentarán ofrecer varias aproximaciones que han tenido los distintos autores e instituciones en Colombia al concepto “jóvenes”, más concretamente al grupo poblacional que se intenta definir con dicho término. Una vez expuestas estas aproximaciones, se procederá a exponer la falta de univocidad del concepto bajo estudio, se hará una aproximación a la manera en que a pesar de que el régimen del Sistema de Seguridad Social hace un intento por definir dicho grupo mediante la enunciación de un límite de edad, no ha escapado a la insuficiencia expuesta y en la actualidad existe aún entre los distintos subsistemas de la Seguridad Social disonancia entre las edades planteadas para identificar a los jóvenes. Con esto nos referimos a la disparidad existente entre el subsistema Pensional de la Seguridad Social, el cual entiende como jóvenes para efectos de la pensión de invalidez a las personas que tengan hasta 26 años de edad⁶, mientras que para efectos de la pensión de sobrevivientes, la edad señalada legalmente es hasta los 25 años cumplidos⁷, al igual que en lo concerniente al acceso como beneficiarios en el subsistema de salud.

Finalmente, tras exponer objetivamente lo indicado en el párrafo anterior, se demostrará el impacto que genera en el orden Constitucional, Legal y en lo relativo al régimen y regulación del Sistema de Seguridad en Salud, dicha disonancia entre

declarar exequible la norma con la condición de que se aplique también, en la medida en que sea más favorable, a quienes tengan hasta 28 años de edad cumplidos.” *Ibíd.*

⁶ Sentencia C-020 del 2010.

⁷ Artículo 47 de la ley 100 de 1993.

los límites utilizados por este y sus distintos sub sistemas para referirse a los jóvenes y así procurar demostrar la vulneración al orden “supralegal”⁸ y a los derechos fundamentales de dicha población. Es por lo anterior que se concluirá con la exposición de la viabilidad y la manera en qué se podría solicitar a las altas cortes una eventual interpretación de los enunciados normativos bajo estudio de la manera más favorable para el grupo de la población que se pretende proteger con los mismos.

⁸ Se hace referencia al termino inicialmente esbozado por Gustav Radbruch al plantear su famosa formula en 1946, narrada de manera sucinta por Robert Alexy de las siguientes maneras: “Las normas promulgadas conforme al ordenamiento y socialmente eficaces pierden su carácter jurídico o su validez jurídica cuando son extremadamente injustas. Más breve incluso: La extrema injusticia no es Derecho.” - Alexy, Robert, Una defensa de la fórmula de Radbruch, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, No. 5, 2001, pp. 75-66.

2. DEFINICIONES DEL CONCEPTO “POBLACIÓN JOVEN” EN EL CONTEXTO ACTUAL.

2.1 CONCEPCIÓN TEÓRICA DEL CONCEPTO “JOVEN”.

El debate doctrinal sobre lo que se entiende por el concepto de “juventud” está lejos de concluir. La discusión tiene una vocación de permanencia, principalmente porque los distintos autores que hacen parte de la misma, abordan el tema desde perspectivas muy distantes. Muchos han sido los intentos de acotar esa definición de la palabra “joven”, la mayoría de ellos provenientes de disciplinas como la psicología, la demografía, la sociología o la biología, sin que alguno de estos haya resultado completamente satisfactorio para la creación de un consenso.

De acuerdo a la finalidad particular del presente ejercicio académico, el cuál es, ante todo, un análisis jurídico de un fenómeno particular, se ahondará en la perspectiva doctrinal más próxima a la empleada por el legislador cuando ha normativizado este concepto o temas afines al mismo.

Con lo anterior se está haciendo mención a la perspectiva empirista que ha tratado la disciplina de la sociología a través de autores Domingo Comas, Ignasi Brunet o Alejandro Pizzi. Esta perspectiva a su vez, maneja dos enfoques que serán descritos a continuación:

- i. Enfoque funcionalista de los ciclos vitales: En el cual se entiende que la juventud es una categoría social que se encuentra delimitada por criterios

demográficos⁹. Al respecto, Comas afirma que los jóvenes “*pueden considerarse una categoría social porque están identificados como tal en términos administrativos y son objeto de determinadas políticas que incluyen oportunidades, ventajas y opciones que se pierden cuando se deja «de ser joven»*”¹⁰. Al ser así, la delimitación de esta categoría social corresponde a una edad cierta y determinada, sin tener en cuenta en ella factores subjetivos propios de quienes conforman esta categoría.

- ii. Enfoque biográfico: En este enfoque, como en el anterior, también se concibe la existencia de la juventud como categoría social; sin embargo y a diferencia del enfoque anterior, dicha categoría no se encuentra delimitada por una edad particular, sino por la existencia de unos criterios sociales comunes para todos los que la conforman. Estos son comprendidos por la etapa que inicia con el surgimiento de la adolescencia hasta la consecución de la emancipación respecto al hogar de origen¹¹. En este enfoque se presentan dos procesos de vida de especial relevancia: el primero de ellos es la transición de la persona de la escuela -etapa formativa- al trabajo -etapa productiva-¹².

⁹ Brunet, Ignasi; Pizzi, Alejandro (2013): *La delimitación sociológica de la juventud*. Santiago de Chile: SciELO.

¹⁰ Comas, Domingo (2007): *Las políticas de juventud en la España democrática*. Madrid: INJUVE.

¹¹ Brunet, Ignasi; Pizzi, Alejandro (2013): *La delimitación sociológica de la juventud*. Santiago de Chile: SciELO.

¹² Casal, Joaquim Salvador (2006): «Aportaciones teóricas y metodológicas a la sociología de la juventud desde la perspectiva de la transición». *Papers, Revista de Sociología* N°79.

2.2 CRITERIO LEGAL

Durante el siglo XX fue poco el protagonismo que tuvo el concepto de juventud en las políticas legislativas de la época. En este periodo el legislador no se encargó de expedir una norma orientada a definir dicho concepto y hasta tanto, lo único que existía como separador entre el ciclo vital de la juventud con el de la adultez, por lo menos en términos netamente normativos, era ese momento en el que se adquiría la mayoría de edad, lo cual sucedía a los 21 años hasta el año 1975, cuando el gobierno de Rojas Pinilla redujo la edad a 18 años cumplidos. La Constitución Política de 1991 se refirió a la juventud en su artículo 45, el cual dispuso que *“El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”* Esta disposición constitucional visibilizó a este grupo poblacional y propendió por protegerlo y promoverlo, especialmente en el ámbito de su formación y su posibilidad de participación pública y política. Este mandato constitucional llevó a que en 1997 se creara la primera Ley de Juventud Ley 375, la *“Por la cual se crea la ley de la juventud y se dictan otras disposiciones”*. Dado su objeto, dicha ley se ocupó de establecer en su artículo 3° lo siguiente:

“Artículo 3°. Para los fines de participación y derechos sociales de los que trata la presente ley, se entiende por joven la persona entre 14 y 26 años de edad. Esta definición no sustituye los límites de edad establecidos en otras leyes para adolescentes y jóvenes en las que se establecen garantías

*penales, sistemas de protección, responsabilidades civiles y derechos ciudadanos.”*¹³

Esta definición establecida hace más de una década, atendió a condiciones de una dinámica social diferente a la actual, en la cual el ingreso al mercado laboral del promedio de la población era a más temprana edad a la que se presenta actualmente, como se podrá concluir en los análisis posteriores.

Transcurridos once años, el mismo Congreso de la República expidió una norma que derogó completamente la recién citada. A través de la Ley Estatutaria 1622 *“Por medio de la cual se expide el estatuto de ciudadanía juvenil y se dictan otras disposiciones”*, el legislador reguló un conjunto de temas de suma relevancia para el reconocimiento de la población joven y sus derechos en términos de políticas públicas, de agenda política e inversión social; garantías de participación política; potenciación de las competencias individuales y colectivas; promoción de relaciones equitativas entre generaciones, entre otras.

De lo primero que se ocupó esta Ley fue de definir, conceptualizar y delimitar el concepto de joven. La primera definición en su artículo 5 estableció como Joven ***“Toda persona entre 14 y 28 años cumplidos en proceso de consolidación de su autonomía intelectual, física, moral, económica, social y cultural que hace parte de una comunidad política y en ese sentido ejerce su ciudadanía.”***¹⁴. Esta

¹³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 375 de 1997.

¹⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley Estatutaria 1622 del 2013.

conceptualización amplió en dos años el espectro para la pertenencia a este grupo poblacional especialmente protegido. Este cambio se gestó de acuerdo a lo anunciado anteriormente: las condiciones sociales fluctúan constantemente, razón por la cual las características inherentes al concepto de “juventud” pueden darse normalmente en diferentes edades según las condiciones sociales, económicas y culturales que circunden a las personas. Así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-020 del 2015: *“es necesario, entonces, acompañar la referencia a la juventud con la multiplicidad de situaciones sociales en que esta etapa de la vida se desenvuelve; presentar los marcos sociales históricamente desarrollados que condicionan las distintas maneras de ser joven”*¹⁵.

Tal como se anticipó anteriormente citando a la Corte Constitucional en una de sus sentencias, el grupo poblacional definido como “joven” cambia paulatinamente atendiendo al principio de progresividad, el cual se desarrollará con detalle más adelante.

Esta disposición, vigente en nuestro ordenamiento, es incompatible con los criterios que ha usado el Sistema de Seguridad Social para establecer los beneficios destinados a la población joven, merecedora de especial protección.

2.3 CONCEPTO EN EL DERECHO COMPARADO

Al analizar el siguiente cuadro donde se relaciona la manera en la que algunos países latinoamericanos regulan el rango para pertenecer a este grupo poblacional,

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-020 del 21 de enero de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

es posible sacar dos conclusiones evidentes: la primera de ellas es que “juventud” no es un concepto cierto y unívoco, ni siquiera en la esfera jurídica, cada cuerpo normativo realiza su propia interpretación del concepto de acuerdo a su contexto social, económico y cultural; la segunda conclusión es que, aun con lo divergentes que se presentan estos criterios, la edad máxima promedio para hacer parte de este grupo poblacional es de 29.9 años, lo cual es significativamente superior al límite impuesto por el legislador para tener la calidad de beneficiario como hijo con dependencia económica del cotizante. A continuación se muestra el cuadro, donde se encuentran relacionados distintos países latinoamericanos con su respectivo rango de edad de la población joven:

PAÍS	RANGO DE EDADES DE LA POBLACIÓN JÓVEN
Argentina	19 a 29 años
Bolivia	18 a 30 años ¹⁶
Chile	19 a 29 años ¹⁷
Costa Rica	12 a 35 años ¹⁸
Cuba	30 años o menos ¹⁹
Ecuador	18 a 29 años ²⁰

¹⁶ Ley Nacional de la Juventud 37404.

¹⁷ Ley 19.042 de creación del Instituto.

¹⁸ Ley General de la Persona Joven 8261

¹⁹ Código de la Niñez y la Juventud.

²⁰ Ley 439. Ley Nacional de la Juventud

México	12 a 29 años ²¹
Nicaragua	18 a 30 años ²²
Paraguay	18 a 30 años ²³
Perú	15 a 29 años ²⁴
República Dominicana	15 a 35 años ²⁵
Uruguay	19 a 25 años ²⁶
Venezuela	18 a 28 años ²⁷

2.4 CRITERIO JURISPRUDENCIAL

En el año 2012, la Corte Constitucional tuvo a cargo la responsabilidad de realizar un control constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria No. 169/11 Senado – No. 014/11 *“Por medio de la cual se expide el Estatuto de la Ciudadanía Juvenil y se dictan otras disposiciones”*. En esta ocasión, abordó el concepto de juventud así:

“(…) No existe un concepto unívoco de joven en las normas que fungen como parámetro de constitucionalidad, de manera que no existe un criterio de comparación objetivo. Por el contrario, la definición de joven varía según el objeto de la regulación que la incluya, lo que lleva a la conclusión de que, en

²¹ Ley del Instituto Mexicano de la Juventud.

²² Ley de Promoción al Desarrollo Integral de la Juventud

²³ Proyecto de Ley Nacional de Juventud y Organismos Públicos de Juventud

²⁴ Ley 27.802 del Consejo Nacional de la Juventud y Decreto Supremo 2005 que establece aprobar un Plan Nacional de Juventud.

²⁵ Ley 49 -2000. Ley General de Juventud

²⁶ Diputados Frente amplio impulsa Ley Integral Juvenil 2008

²⁷ Ley Nacional de la Juventud 37404.

*cuanto categoría empleada para asegurar derechos o garantías, el concepto de joven es un concepto variable que deberá analizarse en el caso de cada regulación en concreto (...)*²⁸

La Corte sostiene, coincidiendo con las corrientes teóricas planteadas anteriormente, que “juventud” no es un concepto estático ni delimitable de forma atemporal, y que cuando se trata de establecer normativamente este concepto es necesario tener presente el objetivo para el cual se está regulando, junto con el contexto social presente en cada momento.

Posteriormente, la misma Corporación al analizar la constitucionalidad del acceso a la pensión de invalidez por parte de los jóvenes solo hasta los 20 años cumpliendo los requisitos de 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior, mediante sentencia de Constitucionalidad C-020 del 2015, abordó el concepto de “joven”:

(...) la Constitución no prevé expresa ni tácitamente un marco temporal de edad, expresado en números de años de los individuos, con fundamento en el cual se pueda determinar aritméticamente cuándo una persona empieza y deja de considerarse joven. Esto tiene desde luego una explicación más profunda, que naturalmente no se contrae tan solo a la descripción del contenido del texto constitucional, de los debates que antecedieron a su creación y de la jurisprudencia de control abstracto que lo ha interpretado. Lo

²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-862 del 25 de octubre de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada.

que colectivamente se entiende por juventud, jóvenes o juvenil depende no sólo del contexto (por ejemplo normativo) en el cual se está hablando, sino además del concepto que se tenga acerca de cuándo concluye la niñez o comienza la edad adulta, y de si existe una etapa intermedia entre ambos estadios de la vida humana, lo cual a su turno es también en parte fruto de la cultura, la época y las transformaciones políticas, económicas y sociales (...)

“(...) Es además un hecho apreciable, incluso en el orden interno, que nuestras propias concepciones sobre la juventud están sujetas a cambios progresivos con el paso del tiempo (...)”²⁹

Este pronunciamiento de la Corte, además de ratificar su postura expuesta anteriormente respecto a lo dinámico del concepto en función de las condiciones sociales, económicas y culturales de cada momento, introdujo también una idea de especial relevancia: que las transformaciones que tenga este concepto en nuestro ordenamiento deben ser **progresivos**.

3. CONCEPCION ACTUAL DE “POBLACIÓN JOVEN” EN EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL.

En los distintos textos normativos que regulan el Sistema de Seguridad Social colombiano, no se realiza una delimitación expresa del concepto de “joven” para aplicarlo uniformemente en todos sus subsistemas. Empero, existen disposiciones en las normas sobre Seguridad Social dirigidas a darle un trato diferenciado a la

²⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-020 del 21 de enero de 2015, M.P. Maria Victoria Calle Correa.

población joven en varios de sus subsistemas. A continuación se presentará la manera en la que actualmente el Sistema de Seguridad Social colombiano a través de sus distintos subsistemas aborda el concepto de “población joven”.

3.1 CONCEPCIÓN EN RELACIÓN A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Frente a la posibilidad de ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Ley 100 de 1993 “*por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones*”, en búsqueda del amparo que requiere las personas jóvenes que pierden a sus padres antes de generar una autonomía económica, los establece como beneficiarios de la pensión mencionada si cumplen con las siguientes condiciones:

“ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez, (...)”³⁰

³⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 de 1993.

3.2 CONCEPCIÓN EN RELACIÓN AL SUBSISTEMA DE SALUD.

En el subsistema de Salud, el cual hace parte del objeto de análisis del presente trabajo, se ha dado hasta el día de hoy un tratamiento similar a la población joven respecto a la posibilidad de ostentar la calidad de beneficiario del cotizante al Sistema de Salud. Esto fue regulado en primer lugar por la misma Ley 100 de 1993 en su artículo 163 así:

“ARTICULO 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; 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.”

Posteriormente, la Ley 1753 de 2015 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*, modificó integralmente el artículo anteriormente citado. Este nuevo artículo reguló la materia de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 218. Composición del núcleo familiar para el acceso a la seguridad social. Modifíquese el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 163. Beneficiarios del régimen contributivo de salud. El núcleo familiar del afiliado cotizante, estará constituido por:

(...)

c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado.

(...)

PARÁGRAFO 1°. Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su subsistencia. En el caso de los hijos entre los 18 y 25 años se presumirá su incapacidad económica sino se encuentran cotizando directamente como dependientes o independientes. (...)³¹

Si bien la modificación que implementó el Plan Nacional de Desarrollo respeta el principio de progresividad inherente al Sistema de Seguridad Social al incluir a nuevas personas como posibles beneficiarias del Sistema de Salud, esto no sucedió respecto a todos los hijos jóvenes que dependen económicamente del cotizante, pues la delimitación por edad que les dio el legislador se mantuvo en 25 años de

³¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1753 del 2015.

edad, lo cual es abiertamente arbitrario por las razones que serán expuestas más adelante.

3.3 CONCEPCIÓN EN RELACIÓN A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

El subsistema de Seguridad Social en Pensiones en su regulación de la pensión de sobrevivientes también realizó un trato diferenciado a la población joven. El artículo 1 de la Ley 860 del 2003 *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”*, modificatorio del artículo 39 de la ley 100 de 1993, estableció las siguientes reglas para acceder a la pensión mencionada:

“Artículo 1°. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

*Parágrafo 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. (...)*³²

El parágrafo de este artículo, en aras de facilitar el acceso a la pensión de invalidez de los jóvenes menores de 20 años que sean declarados inválidos, consagra una excepción a la regla general. La excepción consiste en no exigirles a los menores de 20 años que pretendan acceder a esta pensión, haber cotizado las 50 semanas en los últimos 3 años que se exigen normalmente al resto de la población, sino que tengan la posibilidad de acreditar 26 semanas cotizadas en el año anterior a la estructuración de la invalidez. La Corte Constitucional, al abordar la discusión sobre la constitucionalidad de dicho parágrafo, analizó la razones de este trato diferenciado, concluyendo que *“La norma acusada efectivamente prevé un tratamiento especial en pensiones de invalidez, que puede ser más beneficioso que la regla general para quienes por su corta historia de aportes estables al sistema general de pensiones no reúnen 50 semanas de cotización en tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Ahora bien, el legislador decidió circunscribir ese*

³² CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 860 del 2003.

potencial beneficio únicamente a la población con menos de veinte años de edad, la cual puede entonces acceder a la pensión de invalidez si -además de cumplir los restantes requisitos- tiene 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez o a su declaración.”³³

La sentencia C-020 fue el producto de una demanda incoada por tres ciudadanas del norte del país, quienes acusaron el beneficio que consagra el parágrafo del artículo 39 de la ley 100 como violatorio de la Carta Política colombiana al limitarlo solo a quienes tuvieran menos de 20 años sin que, según las accionantes, hubiera una razón respaldada por una condiciones que le fueran propias solo a las personas menores de 20 años y no a todos los que hicieran parte de la población “joven”. Para fundamentar su pretensión, las demandantes sostuvieron que el legislador, al delimitar el beneficio solo a los menores de 20 años, transgredió el derecho a la igualdad, el derecho fundamental a la Seguridad Social y el marco en el que se desenvuelve la libertad de configuración legislativa.

La sentencia que suscitó esta acción de inconstitucionalidad, la C-020 del 2015, abordó con completa lucidez y sensatez el tema relacionado con la definición de juventud que ocupa al presente trabajo. En la misma, la Corporación que representa al intérprete legítimo de la Constitución, esgrimió las siguientes consideraciones:

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-020 del 21 de enero de 2015, M.P. Maria Victoria Calle Correa.

Lo primero que hizo en su línea argumentativa fue reconocer lo que se ha venido sosteniendo sobre el concepto de “Joven”, En esta ocasión, se apoyó en la sentencia C-862 para ratificar que *“la definición de joven varía según el objeto de la regulación que la incluya”*³⁴

En coherencia con lo anterior, la Corporación argumentó que las concepciones de juventud están sujetas a transformaciones progresivas conforme transcurre el tiempo. Como ejemplo, trajo a colación que desde hace 20 años, el legislador a través de la Ley 375 de 1997 “Por la cual se crea la ley de la juventud y se dictan otras disposiciones”, estableció que para efectos de participación en derechos sociales regulados en dicha ley, se entendería por joven la persona cuya edad estuviera comprendida entre los 14 y los 26 años; y que posteriormente y contrastando con la anterior, la Ley 1622 del 2013 “Por medio de la cual se expide el estatuto de ciudadanía juvenil y se dictan otras disposiciones” amplió en este rango de edad al establecer en su artículo 5 que joven es “toda persona entre 14 y 28 años cumplidos”. Según la misma corte, “Investigaciones en ciencias sociales han señalado también que el ciclo de la juventud se contrae o expande en el tiempo, según diversos factores, dentro de los cuales se pueden mencionar por ejemplo los cambios políticos, *“los niveles de empleo o desempleo, y en un plano más estructural según el estadio de desarrollo de la sociedad, lo cual significa que la juventud se entiende de formas distintas dependiendo de si esta última se encuentra*

³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-020 del 21 de enero de 2015, M.P. Maria Victoria Calle Correa.

en un estadio fundamentalmente rural o urbano, industrial o informático, pues en cada uno de esos contextos se requieren diferentes extensiones de tiempo para adquirir las habilidades y conocimientos que exige el tránsito de la niñez a la vida adulta.”³⁵

Posteriormente, la Corporación, tras analizar los debates y deliberaciones librados en el Senado y la Cámara de representantes cuando tramitaron la ley en cuestión, concluyó que fue la edad en la que fijó el límite de este beneficio no fue respaldada argumentativamente por hechos o razones perceptibles.³⁶

Luego de advertir la falta de sustento de la delimitación, la Corte procedió en dicha sentencia a establecer qué encontraba razonable para determinar el límite para el acceso a este beneficio. Para esto, esgrimió que la sociedad ha sufrido transformaciones importantes que impactan directamente en el ciclo vital de la juventud. Es un hecho notorio que la realidad para los jóvenes en Colombia de cara al mercado laboral se ha transformado últimamente; la competitividad que crece cada vez más ha generado la necesidad de que las personas tengan que capacitarse mejor para satisfacer las necesidades de dicho mercado laboral y a pesar de que esta necesidad aumenta drásticamente, el tiempo que requiere capacitarse de forma suficiente no tiende a reducirse, lo cual le exige a la población

³⁵ *Ibidem*

³⁶ De todo lo anterior puede inferirse entonces que el legislador fijó un límite de edad para definir el universo de destinatarios del tratamiento especial previsto en la norma demandada, pero que a la previsión de ese parámetro de edad no sólo no subyace una deliberación especial y particular del Congreso, sino que de hecho no se advierte que hubiera argumentos en su respaldo. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-020 del 21 de enero de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

extender ese ciclo vital previo a la edad adulta de forma significativa. La Corte Constitucional lo manifiesta claramente en el siguiente fragmento de la sentencia:

“Es innegable que el tránsito incluso fragmentario de sociedades puramente rurales hacia colectividades fundamentalmente urbanas, y el desarrollo de transformaciones industriales, tecnológicas e informáticas al interior de estas últimas, ha supuesto la introducción de un espacio vital cada vez más amplio entre la niñez y la vida adulta. Este intervalo es conceptualmente cubierto, en el ámbito laboral y de la seguridad social en pensiones de invalidez, por lo que se denomina como juventud. Se reconoce que este ciclo tiende a ser en general, en los distintos campos del desarrollo humano, cada vez más amplio debido a las transiciones y transformaciones políticas, culturales, sociales y económicas. Estas han traído como efecto un cambio notorio en los presupuestos de acceso al mercado laboral y de generación de riqueza. Actualmente la adquisición de destrezas, conocimientos y habilidades para competir en el mercado, obtener un trabajo o desempeñar una ocupación que permita la satisfacción autónoma de las necesidades humanas básicas, toma cada vez más tiempo.[55] Hoy la inserción en el ámbito laboral requiere entonces, en general, para el ejercicio competitivo de profesiones, técnicas y ocupaciones de diversa índole, un espacio de formación y capacitación superior en términos temporales e intelectuales al que antes era necesario para efectos equivalentes en sociedades industrial y tecnológicamente

*menos complejas, con una división elemental y naturalmente más simple y básica del trabajo.”*³⁷

Estos argumentos enunciados por la Corte en la mencionada providencia fueron marcando su postura frente al tema. Esta postura también fue soportada por sentencias de tutela previas que habían decidido inaplicar la barrera de los 20 años estipulada en el parágrafo demandado por considerar que el mismo no respetaba los principios rectores del Sistema de Seguridad Social, en especial el de Universalidad³⁸, el cual pretende que la regulación de la Seguridad Social ampare a toda la población, como se detallará con profundidad posteriormente.

Después de traer a colación este principio que establece la vocación erga omnes del Sistema, la Corte Constitucional abarca otro que lo complementa, el de **progresividad** (el cual se abordará con más profundidad posteriormente). Sostuvo la Corte que a través de este pilar es como se logra paso a paso la Universalidad buscada por el Sistema de Seguridad Social, pero que esto no significa que estos avances progresivos puedan valerse de diferenciaciones irrazonables, *“La delimitación por edades que se introduzca en el ordenamiento para demarcar el universo de aplicación de una regla especial de acceso a una pensión de invalidez, en tanto supone definir la adjudicación en abstracto de cargas y beneficios de un*

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *“se está frente a un déficit de protección de la población joven de Colombia”*. En efecto, la Constitución prevé que la seguridad social es un servicio público sujeto al principio de *“universalidad”* (CP art 48), y esto significa que su propensión obligatoria es hacia el cubrimiento de los riesgos (y entre ellos el de invalidez) de *“todas las personas que habitan el territorio nacional”*, por lo cual no se agota entonces sólo en pedir la cobertura de *un promedio* de los afiliados. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-777 del 29 de octubre de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*derecho social fundamental, no puede ser discriminatoria y debe ser resultado de una determinación del legislador suficientemente justificada*³⁹

Con esto, la Corte impone que el legislador encuentre motivos fundados para darle un trato diferenciado a cierto grupo de personas y que necesariamente este obedezca a que ese grupo esté en unas condiciones socioeconómicas que así lo exija, lo que lleva a que un grupo completamente homogéneo en lo que respecta a lo que el legislador regula no pueda ser segmentado por el mismo, pues se estaría en el caso de una discriminación injustificada.

Con base en el anterior argumento, la Corporación afirmó que el límite por edad de la norma que en dicha ocasión analizaba no cumplía correctamente los mencionados estándares de igualdad requeridos, lo cual generó que en numerosas ocasiones las sentencias de tutela decidieran no aplicar este límite tras considerar que los accionantes, aun cuando tenían una edad superior a 20 años, cumplían con todas las razones de justicia material para ser consideradas “jóvenes” y, por lo tanto, merecedores de ese tratamiento especial.⁴⁰

La primera sentencia de tutela emitida por la Corte en tal sentido y que marcó la tendencia tuitiva de la población joven fue la T-777 del 2009. Con ella se protegió a

³⁹COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-020 del 21 de enero de 2015, M.P. Maria Victoria Calle Correa.

⁴⁰ El límite por edad que consagra la norma acusada ha sido, por no cumplir adecuadamente esos estándares, inaplicada de forma consistente en la jurisprudencia de esta Corte, cuando quiera que una persona considerada joven ha experimentado una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral después de cumplir veinte años de edad, pero no reúne 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a su estructuración. Esta jurisprudencia ha hecho depender la inaplicación del límite de edad, de la falta de una pensión de invalidez por parte de personas que sin tener menos de veinte años de edad, pueden considerarse jóvenes caso a caso. Ibidém.

un joven que, con 23 años, pretendía que le reconocieran el acceso a la pensión de invalidez cumpliendo el requisito de las 26 semanas cotizadas en el año anterior a la estructuración de su condición. Esta decisión fue amparada por la Corte en que existía una desprotección de la población joven y en que el Sistema de Seguridad Social tiene como uno de sus principios rectores el de Universalidad⁴¹. A partir de esta decisión, mantuvieron igual orientación los siguientes fallos:

La sentencia T-839 del 2010 inaplicó el límite que establecía el trato diferenciado para los menores de 20 años y con esto protegió a una persona que con 23 años pretendía acceder a la pensión de invalidez con las condiciones especiales del párrafo.⁴² Lo propio hizo la sentencia T-934 del 2011, mediante la cual la corte revocó una decisión judicial que, según criterio de la misma Corporación, desconoció el precedente constitucional al aplicar el límite del párrafo para negarle el acceso a la pensión de invalidez a una persona de 22 años que no reunía los requisitos genéricos para el acceso a la misma.⁴³ En el año siguiente hubo tres decisiones de sentencias de Tutela emitidas por la Corte en el mismo sentido, estas fueron la T-246 de 2012, la sentencia T-506 de 2012 y la Sentencia T-930 de 2012, todas inaplicando el límite de 20 años de edad impuesto por el párrafo para acceder a la pensión de invalidez acreditando 26 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez, tras considerar que dicho límite no tenía un fundamento justificado para excluir a las personas jóvenes que tuvieran más de 20

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-777 del 2009. MP. Jorge Iván Palacio Palacio

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-893 del 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-934 del 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

años de edad. Posteriormente las sentencias T-1011 del 2012, T-603 del 2013, T-819 del 2013, T-443 de 2014 y T-580 del 2014 resolvieron en el mismo sentido, hasta que de la misma manera la Sentencia C-020 abordó de fondo el problema.

Tras enunciar y desarrollar la línea argumental expuesta, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad condicionada del párrafo demandado, entendiendo que el beneficio debía extenderse a ese concepto dinámico de juventud, el cual no pretendía definir por lo contraproducente que sería volverlo cosa juzgada y por lo tanto estático, desconociendo que las condiciones socioeconómicas del País nunca lo son.

Para efectos prácticos, la Corporación determinó que jurisprudencialmente se había venido empleando la edad de 26 años como límite para la pertenencia a este grupo poblacional y que mientras la misma no se renovara, esta iba a ser la edad hasta la cual iba a extenderse el beneficio analizado.⁴⁴

⁴⁴ Tras desarrollar. Por lo cual, para remediar el déficit de protección, la Corte declarará exequible la norma acusada, con la condición de que se extienda lo allí previsto en materia de pensiones de invalidez hacia toda la población joven, definida esta última razonablemente conforme lo señalado en esta sentencia, y en la medida en que resulte más favorable al afiliado. En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el párrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive. *Ibíd.*

4. ANALISIS DE LA IMPLICACIÓN E IMPACTO DEL LÍMITE SEGÚN LA EDAD PARA PERTENECER AL NÚCLEO FAMILIAR IMPUESTO A LOS JÓVENES POR EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Tal y como se expone en el capítulo anterior, a pesar de no encontrarse entre los distintos subsistemas del Sistema de Seguridad Social definición expresa alguna y por darse una consecencial falta de univocidad del término utilizado para referirse al grupo poblacional “jóvenes”, se puede dilucidar el intento del subsistema en Salud por evitar dicha subjetividad mediante la imposición en su contenido normativo el criterio objetivo de la edad de 25 años, junto a los de tener la calidad de estudiante con dedicación exclusiva y dependencia económica de los padres, esto para incluir a los hijos jóvenes del cotizante con una edad entre 18 y 25 años al núcleo familiar, y así diferenciarlos del resto de la población potencialmente apta de tener la calidad de contribuyente. Es decir, de quienes, incluso dentro del rango seleccionado, cumplen las características para llevar una vida adulta y potencialmente la calidad de cotizante.

Analizando los criterios objetivos mencionados en el párrafo anterior se puede afirmar que en ellos se manifiesta la predominante *perspectiva empirista*⁴⁵ desde una aproximación sociológica del concepto de *juventud*, puesto que utiliza la edad como criterio jerárquico junto a la exigencia de características faltantes en quien llevaría una vida adulta cómo condiciones diferenciadoas. Similar perspectiva se

⁴⁵ Al respecto, los Sociólogos Ignasi Brunet y Alejandro Pizzi en su artículo “LA DELIMITACIÓN SOCIOLOGICA DE LA JUVENTUD” publicado en la edición 38 de la revista *Última DECADA*, pág. 14, se refieren en los siguientes términos: “la visión empirista en el estudio de cuestiones juveniles establece una suerte de categorización ontológica de la juventud al presuponer la existencia —en las sociedades occidentales— de un período juvenil estandarizado y relativamente homogéneo. En esta perspectiva se destacan el enfoque funcionalista de los ciclos vitales (la juventud es una etapa plena de la vida), el enfoque conflictualista de la generación (la juventud es una generación que representa los valores asimilados al cambio social y al progreso) y el enfoque biográfico (la juventud es un tramo dentro de la biografía).”

encuentra presente en el concepto de joven contenido en el primer numeral del artículo 5 del *Estatuto de Ciudadanía Juvenil (Ley 1622 de 2013)*, al definirla como “*Toda persona entre 14 y 28 años cumplidos en proceso de consolidación de su autonomía intelectual, física, moral, económica, social y cultural (...)*”. Es determinante el hecho de que ambos conceptos de joven recién mencionados hayan sido concebidos, aunque con similar perspectiva, con distinta finalidad: la sostenida por el *Estatuto de Ciudadanía Juvenil* es de mera definición mediante la delimitación del grupo poblacional objeto de la normativización, mientras que la del sistema de Seguridad Social en Salud es la de excluir la pertenencia de los hijos adultos al núcleo familiar de los cotizantes, o en otras palabras, de los hijos que nada les falta para vivir a plenitud una vida adulta.

Con esto en mente, se hace evidente el objetivo de la inclusión del mencionado concepto de juventud en los artículos 163 de la Ley 100 modificado por el artículo 218, literal c) de la ley 1753 de 2015, y el numeral 3 del artículo 21 del decreto 2353 de 2015: la inclusión al núcleo familiar del cotizante para la extensión de los efectos que ello conlleva a quienes, teniendo la mayoría de edad, aún comparten similares características en distintos aspectos de la vida, propias de quien no lleva una “adulta” (definición negativa de joven)⁴⁶. En síntesis y para ser aún más breves y coherentes con lo que se pretende demostrar en la presente monografía, dicho objetivo es el de, mediante la preservación y procura de la *familia como institución*

⁴⁶... el «paradigma adultocrático», o la juventud conceptualizada en negativo, según aquello que le falta para llegar a la plenitud de la vida adulta, (...)” *Ibíd.*

básica y fundamental de la sociedad, la protección del derecho fundamental a la salud y a la prestación misma del servicio⁴⁷ de los jóvenes.

Teniendo claro el objetivo buscado por los fragmentos bajo análisis tal y cómo se pretende, es posible continuar con el análisis del impacto generado por ellos. La primera pregunta que pide ser resuelta antes de ahondar en las consecuencias que generan dichos fragmentos en el resto del sistema de Seguridad Social y del orden *supra-legal*, es si efectivamente logran su cometido de diferenciar eficazmente al grupo poblacional que cumple las condiciones para acceder a los beneficios del régimen contributivo, respuesta que, como ya se ha venido adelantando, es negativa puesto que dicha protección resulta deficiente en cuanto al cumplimiento de principios propios del Derecho Fundamental a la Salud, tales como el de *Universalidad, Progresividad, Solidaridad y Eficiencia*, todos los anteriores, entre otros, declarados en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015. También al derecho a la familia de los jóvenes, pues es mediante la restricción al acceso a ella que se obtiene la condición de beneficiario. Se asevera lo anterior ya que, si bien protegen el derecho a la salud de los hijos jóvenes del cotizante que tienen entre 18 y 25 años, deja por fuera todos los individuos que cumpliendo con las demás características propias de un joven (como ser estudiantes, estar por lo anterior en un proceso de formación en el sentido individual y profesional y depender económicamente de sus padres) tienen una edad entre los 25 y 28 años. Es así evidente la deficiencia en la que se incurre con la inclusión específicamente de un

⁴⁷ A cerca del derecho a la salud cómo derecho fundamental autónomo. Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 760 de 2008. M.P. MYRIAM ÁVILA ROLDÁN.

límite de edad cómo criterio para delimitar el público objetivo al que va dirigida la norma, excluyéndole a dicho segmento diferenciado injustificadamente la posibilidad de pertenecer a su núcleo familiar y gozar de todas las circunstancias que ello supone.

Con esto en mente, para continuar con el análisis jurídico propuesto, de paso se hará referencia a las alternativas que se consideran más propicias para lograr eficazmente la protección del derecho fundamental a la salud de los hijos jóvenes del cotizante asegurando su pertenencia al núcleo familiar del mismo (modo de accesibilidad a ser beneficiario y/o contar con cobertura por parte del sistema). La primera consiste en introducir en lugar del criterio objetivo de la edad, uno subjetivo, como lo sería el mismo concepto en abstracto (“hijos **jóvenes**”), como característica principal del fragmento seleccionado de la población que se pretende afectar y de esta manera identificar e individualizar dicho grupo mediante necesaria remisión normativa a definiciones más específicas y especializadas que ofrecen normas o fuentes formales que pretenden regular o abordar similares fenómenos con mayor seriedad e intencionalidad, cómo lo sería el *Estatuto de Ciudadanía Juvenil* para nuestro caso. Una segunda y última alternativa que se propone es que mediante los mecanismos de defensa y control jurídico del contenido normativo aquí cuestionado que se exponen al final del presente escrito, se obtenga con éxito que las altas cortes en ejercicio de sus funciones de sumo interprete de la legislación a los ojos de la Constitución, declaren la exequibilidad condicionada de los apartados que incluyen el límite de edad identificado, y lo haga así bajo el entendido de que el beneficio ya referido sea extendido para toda la población joven.

Dicho esto, se pasará a exponer la irrupción y el impacto de los límites bajo estudio a la *familia como institución básica de la sociedad y al derecho fundamental a la unidad familiar*, y a los elementos esenciales y los principios del derecho fundamental a la salud declarados en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2010; con ellas en mente se sustentarán las infracciones constitucionales que conllevan, para finalmente referirnos a la viabilidad de la solicitud ante la Jurisdicción indicada, de revisión de constitucionalidad de los fragmentos de los artículos que dejan desprotegido el derecho fundamental a la salud de los jóvenes entre 25 y 28 años de edad.

4.1 AFECTACIÓN A LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN BÁSICA DE LA SOCIEDAD Y AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA UNIDAD FAMILIAR.

Tal y como se venía mencionando, se considera que los límites incluidos en el artículo 218, literal c) de la ley 1753 de 2015 y en el artículo 21 numeral 3 del decreto 2353 de 2015 generan un impacto contrario al deseado con el fin superior de establecer la familia como institución básica, estipulada en varias disposiciones constitucionales⁴⁸ acerca de la preservación de la existencia y desarrollo de la

⁴⁸ “Sin pretender agotar las disposiciones constitucionales que blindan su protección se destaca que el artículo 5º dispone que el Estado debe amparar a la familia como la institución básica de la sociedad; seguidamente, el artículo 13 señala que nadie puede ser discriminado en razón de su origen familiar; en el artículo 15, se regula el derecho a la intimidad familiar; el artículo 28, relativo a la garantía fundamental a la libertad, precisa que nadie puede ser molestado en su persona o familia; y, el artículo 33, determina que “nadie está obligado a

misma institución de la sociedad⁴⁹. Para abordar dicha aseveración se hará una breve referencia a la concepción de familia sostenida actualmente por la Jurisprudencia Constitucional apoyada en la doctrina y en lo concluido en las mismas decisiones de las que toma mano; posteriormente se expondrá la considerada vulneración a los derechos fundamentales y obligaciones derivadas del fin constitucional en mención.

Una primera aproximación necesaria es la sostenida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-271 de 2003 al analizar “La institución familiar y su ámbito de protección” en el orden Constitucional. La define en los siguientes términos:

“En un sentido amplio, la doctrina y la jurisprudencia han definido la familia como aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos. Desde la perspectiva natural, la familia tiene su origen en la unión afectiva que surge entre un hombre y una mujer, (...)

En cuanto resultado de la unión entre hombre y mujer, la familia encuentra firmeza y solidez en la alianza que surge entre los esposos, la cual está

declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.” Sentencia T-292 de 2016.

⁴⁹ Artículos 2, 5 y 42 de la Constitución Política de Colombia.

llamada a prolongarse en los hijos que son a su vez la realización y el objetivo común de la institución familiar.”

Es así como empieza a moldear la Corte el concepto de familia sostenido e identificado en la sociedad Colombiana, uno prevalentemente natural, donde pone de presente una concepción nuclear de ella, es decir, la conformada por un hombre y una mujer junto a sus hijos. Así mismo lo contempla la constitución política en su *artículo 42:*

“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”

Salta a la vista cómo en la redacción del artículo referido, previo a definir el concepto de familia, se declara esta institución cómo núcleo fundamental de la sociedad. No es en vano la relevancia de dicha expresión, pues esta ha sido fuente de una gran actividad jurisprudencial en pro de la salvaguarda al derecho a la familia, lo que resalta de nuevo, valga la redundancia, la importancia de la protección y la existencia de la institución misma en Colombia. Así lo pone de presente la Sentencia T – 071 de 2016 de la misma corte referenciada anteriormente, al exponer que *“(…) se ha concebido a la familia como un presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, debido a que toda la comunidad se beneficia de sus virtudes, así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma.”* De aquí surge que la

misma Corte considere la obligación del Estado y la Sociedad de servir a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación.

Uno de los derechos fundamentales que se considera afectado por los límites cuestionados en el presente trabajo de grados, el cual se deriva de lo recién expuesto a cerca de lo que en el plano Nacional y de nuestra jurisprudencia comporta y se le ha querido brindar al derecho a la Familia⁵⁰, es el derecho fundamental a la Unidad Familiar.

Respecto esta dimensión del derecho a la Familia en general, denominada *prestacional*, la Corporación bajo mención la distingue de la dimensión *iusfundamental* en cuanto a la manera en que se ampara y protege, pues la primera se somete a lo que en avances y mejoras introduzca la actividad legislativa y administrativa; mientras que la segunda, denominada *iusfundamental*, comporta el verdadero derecho exigible, pues se funda en un correlativo deber general del Estado de abstenerse a tomar medidas judiciales o administrativas que vulneren dicho derecho, de allí que sea amparable solo en sede de tutela⁵¹. Es así como la sentencia referida en la anterior nota al pie trae a colación lo sostenido por temprana jurisprudencia de su misma Corporación en cuanto a la dimensión que aquí se considera vulnerada:

⁵⁰ Al respecto, la misma corte a la que se viene haciendo mención, al analizar la controversia que suponía entender la familia cómo derecho fundamental en sí mismo o cómo un derecho prestacional concluye lo siguiente: “Finalmente, la tesis intermedia apunta a señalar que la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales. En suma, de la comprensión que se tenga del término “familia” dependerá el sentido y alcance de los mecanismos constitucionales de protección.” Sentencia T – 572 de 2009.

⁵¹ Ibid.

“Como tendencia unitiva del hombre, la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa -fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común- y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho.”⁵²

Se concluye pues con fines descriptivos que, si se concibe en el mismo sentido en el que lo hace la Corte la dimensión de *derecho prestacional de familia* “(...) se tiene que el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionares.”⁵³

Ya identificado el derecho fundamental derivado de tan importante declaración constitucional cómo lo es la de la familia cómo núcleo fundamental, vemos la relevancia que toma particularmente en lo que a los afiliados al régimen contributivo de Salud respecta. Al remitirse integralmente a los artículos que contienen los límites que se endilgan inconstitucionales, se hace evidente cómo el legislador regula las condiciones de la cobertura de los derechos derivados del Plan Obligatorio de Salud, mediante la pertenencia al núcleo familiar del cotizante en el régimen contributivo, dando la posibilidad de tener igual condición de beneficiario del POS a las siguientes personas: i) su cónyuge o compañero(a) permanente, ii) cualquiera

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-447 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-572 de 2009. Humberto Antonio Sierra Potro.

de sus hijos menores de 25 años de edad que dependan económicamente de ellos
iii) los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado.

En cuanto al grupo poblacional que aquí respecta, el diferenciado por la delimitación realizada por el segundo grupo de personas mencionado, es decir, los hijos jóvenes bajo circunstancias tales como la dependencia económica de sus padres (lo que supone su pertenencia al núcleo familiar del cotizante), son el sujeto pasivo de la vulneración al derecho fundamental a la unidad familiar que resulta de la exclusión de su núcleo familiar por la exigencia de tener una edad menor a 25 años, tal y como se expondrá a continuación.

Diferenciado pues el grupo al que se le pretende proteger su condición de beneficiario en el régimen contributivo de salud y la manera en que el legislador busca dicho objetivo, es posible dilucidar la diferenciación que resulta de la condición “*hasta que cumplan 25 años de edad*”, pues imposibilita pertenecer a su núcleo familiar a los hijos jóvenes del cotizante entre 25 y 28 años de edad que en la realidad comportan iguales características y condiciones a las de los menores de 25 años de edad. Es así como el legislador termina vulnerando el derecho a la unidad familiar de los hijos jóvenes del beneficiario con mencionado rango de edad, afectando los vínculos que con su familia existen, imposibilitándole gozar de los demás derechos que ello supone, lo que termina por desdibujar la familia de cada individuo de este grupo poblacional, yendo así en contravía del deber general del Estado de abstención por desmejorar o afectar de manera negativa a la unidad familiar, al amedrentar así su dimensión *prestacional*.

4.2 AFECTACIÓN A ELEMENTOS ESENCIALES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.

Cómo se indicó, mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la Salud y sus distintos mecanismos de protección. En cuanto a lo que aquí concierne, el artículo 6 de la anterior Ley declara tanto los elementos de la esencia cómo los principios orientadores que componen el derecho fundamental en mención. Se hará un estudio por separado de la afectación a uno y otro concepto a continuación:

4.2.1 Irrupción ocasionada a los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud y su interrelacionalidad.

En lo que respecta a los elementos esenciales del derecho bajo estudio consagrados en el artículo 6 de la Ley indicada⁵⁴, la honorable Corte Constitucional

⁵⁴ “ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: **a) Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente; **b) Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad; **c) Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; **d) Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los

en Sentencia C-313 de 2014, al realizar el control previo de Constitucionalidad de dicha Ley, los considera cómo el contenido esencial del derecho fundamental, es decir, lo que lo configura. El legislador en dicho artículo, además de darle la calificación de *esenciales* a dichos elementos, también les dio la de *interrelacionados*. Considera también la Corte en la misma sentencia referida, que dicha connotación se refiere a la coexistencia simultánea y necesaria de todos ellos, *“dado que la afectación de uno de los 4 elementos, pone en riesgo a los otros y, principalmente, al mismísimo derecho.”* Dichos elementos además de ser declarados por la Ley mencionada y la Constitución, también fueron considerados como tales por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N°14, términos a los que la Corte Constitucional en su jurisprudencia hace referencia al siguiente tenor:

“El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considera que el derecho a la salud “en todas sus formas y a todos los niveles” abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. (i) Cada estado debe tener disponibles “un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.”[76] (ii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben

servicios y tecnologías ofrecidos. (...)” (Negrita fuera de texto). CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley 1751 de 2015.

ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: (a) 'no discriminación', los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna; (b) 'accesibilidad física', los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados;[77] (c) 'accesibilidad económica' (asequibilidad), los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos;[78] y (d) 'acceso a la información', el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, sin perjuicio de la debida confidencialidad. (iii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate." (iv) Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los

establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico.”⁵⁵

Así pues, se tiene que son cuatro los elementos esenciales previstos en la Ley, y cómo se dijo, de acuerdo a la interrelacionalidad entre ellos, la insatisfacción o ausencia de uno de ellos resulta riesgoso para la del resto y el Derecho fundamental mismo. Cómo se expondrá, la inclusión del límite de edad hasta los 25 años de edad para pertenecer al núcleo familiar y la demostrada vulneración al derecho fundamental a la Salud de los jóvenes de 25 a 28 años que cumplen con iguales características objetivas (excepto la edad) para contar con la calidad de beneficiario, resulta contradictoria con los elementos de *aceptabilidad y accesibilidad*.

Es el primero mencionado donde se hace más evidente la contradicción o irrupción con la inclusión del límite, pues se entiende este elemento cómo el deber de los servicios de salud de “(...) *ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida (...)*”⁵⁶, resulta evidente el incumplimiento, en la medida que no se tiene en cuenta las condiciones socio culturales y ciclos de vida propios de quienes pretende regular, puesto que a pesar de intentar procurar la protección de los hijos jóvenes que no cuentan con la capacidad para ser cotizantes, termina por restringir la posibilidad de ello a quienes cumpliendo con las mismas características de quien se pretendía beneficiar, tienen entre 25 y 28 años. En

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Myriam Ávila Roldán.

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-313 de 2014. Maria Victoria Calle Correa.

conclusión, teniendo también en mente el contenido normativo de dicho elemento, el límite mencionado impuesto no es respetuoso de las particularidades socio-culturales de los jóvenes y limita así su participación en el sistema, dejando de atender a las necesidades relacionadas a cada ciclo de vida.

En cuanto al elemento de accesibilidad, el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015 que lo consagra⁵⁷ dispone expresamente la necesidad de ofrecer condiciones de igualdad al acceso uniforme al derecho a la salud de la población. También expresamente enuncia las cuatro dimensiones que la comprende, a saber y planteados en distinto orden por fines metodológicos: *La no discriminación, la asequibilidad económica, la accesibilidad física y el acceso a la información.*

Es en relación a las dos primeras dimensiones referidas que se considera que el límite de edad en cuestión no guarda coherencia. En la referida sentencia T-760 de 2008, la Corte, haciendo referencia a anteriores pronunciamientos, todos desarrollando lo dispuesto en la Observación general N°14, hace referencia a los deberes que dichas dimensiones comportan.

En lo que a *la no discriminación* respecta, se refiere al deber de los establecimientos y servicios de salud de ser accesibles de hecho y de derecho. Guardando estrecha relación, en el párrafo 19 de la Observación mencionada, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales haciendo hincapié en la igualdad de acceso a la atención de la salud y a los servicios de salud, dispone que de allí se deriva la

⁵⁷ La redacción utilizada por el legislador en este y los demás elementos esenciales a los que se está haciendo mención es muy similar a la considerada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el párrafo 12 de su Observación General N°14.

obligación especial de los Estados “de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes, y, al garantizar la atención de la salud y proporcionar servicios de salud, impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos, en especial por lo que respecta a las obligaciones fundamentales del derecho a la salud”. Teniendo presente el contenido y obligaciones que la dimensión bajo estudio implica, y al contrastarlas con lo generado por el límite impuesto por el legislador, se evidencia la insatisfacción de dichas obligaciones, pues realiza una discriminación por motivo de edad justificada insuficientemente, pues cómo se ha demostrado, no cubre a cabalidad el grupo que se pretende proteger y termina por discriminar injustificadamente a los jóvenes entre 25 y 28 de edad del goce de los derechos que se pretenden propiciar.

Por otro lado y guardando estrecha relación con la primer dimensión del elemento de la *accesibilidad*, la dimensión de *la asequibilidad económica* será la segunda para poder definir la coherencia entre esta y el límite considerado inconstitucional impuesto por el legislador. En la ya mencionada sentencia T-760 de 2008, el sumo interprete constitucional se refiere en los siguientes términos a lo que esta dimensión comporta: *“accesibilidad económica’ (asequibilidad), los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos”.* Al contemplar particularmente la exigencia o implicación de la mención del principio de equidad cómo trasfondo de la *asequibilidad* con la que

deben contar los servicios de salud, se concluye de la evaluación de la relación que guarda el límite bajo estudio y dicha dimensión que no hay coherencia suficiente, puesto que mientras se limite la pertenencia al núcleo familiar de los jóvenes entre 25 y 28 años, se les dificulta la posibilidad más próxima que cuentan con acceder a los establecimientos, bienes y servicios de salud, que es mediante la pertenencia al núcleo familiar de sus padres.

Así pues, con las enunciadas irrupciones a las distintas dimensiones de los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud que hace la imposición del límite de edad para pertenecer al núcleo familiar contemplado en las correspondientes disposiciones normativas, se hace visible cómo el Legislador omitió tener en cuenta el contenido configurativo mínimo del derecho fundamental a la salud a la hora de tomar esta decisión. Al respecto, ha considerado la Corte Constitucional en Sentencia C-313 de 2014 que este tipo de decisiones que cercenen dicho contenido esencial deben ser proscritas.

4.2.2 Afectación a los principios rectores del derecho fundamental a la salud.

Antes de entrar a exponer la afectación a los principios rectores del derecho fundamental a la salud que genera el tan repetido límite de edad para pertenecer al núcleo familiar del cotizante, cabe enunciar la perspectiva latente en nuestro ordenamiento jurídico y supralegal acerca de la concepción de los principios. La honorable Corte Constitucional, legítimo intérprete del ordenamiento jurídico colombiano a los ojos de la Constitución Política de 1991, ha reconocido en su

jurisprudencia⁵⁸ haber prolijado la concepción de *principios* sostenida por el Jurista Robert Alexy. Este autor trae a colación la más famosa definición de los principios cómo “*mandatos de optimización*” al realizar un análisis metodológico entre reglas y principios, haciendo la principal distinción entre uno y otro al exponer los principios cómo “*(...) normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario. En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas.*”⁵⁹

Como se dijo, la visión mencionada de principio ha tenido gran acogida por el intérprete superior de la constitución, cosa que también se hace evidente en la ya mencionada Sentencia C – 313 de 2014, mediante la cual se realiza el control previo de Constitucionalidad de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, al abordar las consideraciones respecto del segundo aspecto contemplado su artículo 6: los principios del derecho fundamental a la salud⁶⁰.

⁵⁸ Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 228 de 2011 MP JUAN CARLOS HENAO PEREZ y Sentencia C – 748 de 2011 MP JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

⁵⁹ Ver ROBERT ALEXY, SISTEMA JURÍDICO, PRINCIPIOS JURÍDICOS Y RAZÓN PRÁCTICA, DOXA 5. Pág. 143 (traducción Manuel Atienza).

⁶⁰ “ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. (...) Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios: a) Universalidad. Los

Como se venía diciendo, la honorable Corte en dicho pronunciamiento, antes de entrar a analizar la Constitucionalidad de los literales que contienen uno a uno los 15 principios y su contenido, además de dejar clara la perspectiva que sostiene la corporación a cerca de los principios⁶¹, también precisa la peculiar característica que estos comportan en el ámbito de la seguridad social, pues dicha Corporación ha sentado que operan cómo limite a la libertad de configuración legislativa, para lo

residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida; b) Pro homine. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas; c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección; d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas; e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años; g) Progresividad del derecho. El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; h) Libre elección. Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación; i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal; j) Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades; k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población; l) Interculturalidad. Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global; (...)" CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley 1751 de 2015.

⁶¹ "En relación con este tipo de mandatos, se advierte, desde ya, que son normas jurídicas y, tienen la particularidad de ordenar que algo se realice en la mayor medida de lo posible. Es por esa razón que al referirse a ellos la doctrina ha dicho que funcionan como mandatos de optimización." CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 313 de 2014. MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

cual hace referencia a los términos esbozados por la misma Corte en Sentencia C-1489 de 2000.

Dejando clara la definición de principio y la connotación particular de estos como límite al ejercicio del poder legislativo en lo que a la seguridad social respecta, es menester hacer referencia a la declaración más amplia de los principios de la Seguridad Social en Colombia, la incluida en el artículo 48 de la Constitución Política:

“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.” Este artículo, además de declarar el derecho fundamental a la Seguridad Social, es uno de los pilares junto al artículo 49 en lo que a fuente formal se refiere, del largo desarrollo jurisprudencial y posterior declaración y regulación del derecho fundamental a la salud, tal y cómo se hace visible en el mismo contenido normativo del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

Volviendo al tema de análisis, se hará una breve conceptualización de lo sostenido por la jurisprudencia acerca de los principios desarrollados en tan mencionada Ley estatutaria que se encuentran siendo infringidos con la limitación de la edad de 25 años para pertenecer al núcleo familiar incluida por las correspondientes disposiciones normativas. Con el alcance y deberes que cada principio comporta claros, se enunciará las causas y justificación de la infracción afirmada.

- El primero de los principios infringidos identificados es el de *universalidad*.

Este principio comporta una especial característica en lo relacionado con la historia del reconocimiento y declaración del derecho fundamental a la salud cómo uno autónomo. Considera el tribunal constitucional en su jurisprudencia que la exigencia de este principio en el desarrollo de un derecho es rasgo esencial que comporta su fundamentalidad, toda vez que propone el hecho de ser uno reconocido y predicable para todas las personas.⁶² Hace pues referencia la Corporación en la sentencia recién referida a lo sostenido en anteriores pronunciamientos por la misma a cerca de lo que implica dicho principio al siguiente tenor: *“la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.”*⁶³

Volviendo a lo analizado por la Corte en cuanto al principio bajo análisis en la Sentencia C–463 de 2008, se debe resaltar que deja claro que del principio de *Universalidad* se deriva el entendimiento del derecho a la salud cómo fundamental para la misma Corporación; también muestra claridad en cuanto al *doble significado* que dicho principio en salud conlleva: *“(i) Respecto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio*

⁶² “Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.” Sentencia C – 463 de 2008. M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

⁶³ Sentencia C – 623 de 2004. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL

de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respecto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.”

De lo recién expuesto, cabe mencionar que el sentido del principio bajo estudio que aquí concierne es la que se hace en relación con el sujeto, pues es esta dimensión la que implica que ninguna persona en condición de igualdad a otra sea discriminada del derecho a la salud.

La última conceptualización necesaria previo a justificar las infracciones al principio, es la incluida expresamente por el segundo literal a) del inciso segundo del artículo 6° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Previo a hacer la referencia literal del contenido normativo enunciado, cabe mencionar cómo la corte al analizar su constitucionalidad previa en sentencia C-313 de 2014, dice que dicho principio resulta de indiscutible pertinencia en materia de salud, no solo por los argumentos ya mencionados en cuanto a que es la principal connotación de un derecho fundamental, sino también por su estrecha relación con disposiciones constitucionales fundamento del reconocimiento de dicho derecho lo que a su vez, considera la corporación, comporta como una clara condición que siempre ha tenido presente el legislador en su labor configurativa del Sistema de Salud, esto es, hacerlo

siempre garantizando el goce efectivo de todas las personas del derecho a la salud. De aquí que se haga frecuente referencia en los siguientes términos al **deber** que comporta para el Estado dicho principio: “*Según el principio de universalidad, el Estado –como sujeto pasivo principal del derecho a la seguridad social- debe garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida.*”⁶⁴ (Negrilla fuera de texto). Cómo se verá a continuación, la manera en que la norma mencionada se refiere al principio bajo estudio no dista de las consideraciones jurisprudenciales recién expuestas:

“ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.

(...)

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

*a) Universalidad. Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;*⁶⁵

Desde la lectura misma del desarrollo del principio contenido en la Ley resulta evidente el quebranto ocasionado con el límite de edad con el que se pretendió limitar la pertenencia de los jóvenes en culminación de su etapa de

⁶⁴ Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁶⁵ Ley Estatutaria 1751 de 2015, Congreso de la república.

formación al núcleo familiar del cotizante, puesto que excluye del goce efectivo del derecho fundamental a la salud a los jóvenes entre 25 y 28 años de edad, pues son ellos quienes aún culminando un proceso de formación social, educativo y cultural y en similares condiciones al del resto de los del mismo grupo, de no contar con recursos propios, no podrían ser beneficiarios del plan de salud de sus padres, ni cómo miembros del núcleo familiar del afiliado y mucho menos cómo cotizantes. Es evidente pues, cómo el Legislador termina por evitar el goce del derecho a la salud a un segmento de la población en determinada etapa de la vida, yendo claramente en contravía de uno de los fines constitucionales más relevantes en materia de salud, esto es, el acceso a este derecho a toda la población durante todas las etapas de su vida.

El segundo principio que aquí concierne es el de progresividad, noción ampliamente soportada y de gran desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional. Al remitirse a la Sentencia que revisó previamente la constitucionalidad de los preceptos normativos que declaran los principios bajo estudio, el magistrado ponente, haciendo referencia a los autores Víctor Abramovich Y Christian Courtis, explica cómo la noción de este principio abarca dos sentidos complementarios, “de un lado, significa que la garantía plena del derecho implica una “cierta gradualidad”, de otro lado, que existe una obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio del derecho.” Así pues, ha considerado la Corte que, teniendo presente que por estar sometido al principio de progresividad y no regresión el contenido

prestacional del derecho fundamental a la salud, ello implica “(i) la obligación del Estado de ampliar su nivel de realización y (ii) la proscripción de la reducción de los niveles de satisfacción actuales (...)”⁶⁶. En síntesis, se refiere la Corte a dos deberes que se derivan del sometimiento al principio de progresividad al derecho la salud: (i) mejorar los niveles de protección alcanzados y (ii) nunca retroceder en los niveles y mejoras conseguidas. Por las implicaciones que conllevan dichos deberes se ha reconocido la estrecha relación del principio bajo análisis con todos los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de ellos los fundamentales a la Salud y a la Seguridad Social. La materialización y exigencia de dicho principio en la actividad legislativa, mediante el mencionado segundo deber en cabeza del Estado, supone un estricto control judicial frente a cualquier retroceso aparente.⁶⁷

⁶⁶ Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-671 de 2002. MP. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, C-556 DE 2009. M.P. NILSON PINILLA PINILLA, y C-372 DE 2011. M.P. PRETELT CHALJUB

⁶⁷ “Lo anterior contiene pues, la denominada cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la cual en definitiva supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales en medidas de carácter legislativo o reglamentario, las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes. Esta obligación ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional colombiana en la sentencia C-038 de 2004, en la que además se estableció que no es posible aplicar mecánicamente el mandato de progresividad, y así la prohibición de regresividad, “...si aparece claro que el fin constitucional que se persigue y que eventualmente podría justificar un retroceso en la protección de los derechos sociales, hace necesario aplicar la medida”, lo cual exige que dichas justificaciones estén acordes con el principio de proporcionalidad.” Sentencia C-1141 de 2008.

Se ve comprometido este principio al pensar en la desprotección y la reducción en el nivel de realización del derecho fundamental a la Salud de los jóvenes, puesto que con la intención de restringir el acceso a ser beneficiarios mediante la pertenencia al núcleo familiar únicamente a los jóvenes menores de 25 años de edad y que dependen económicamente del cotizante, excluyó mediante la estipulación de dicha edad a un gran segmento del público objetivo que en principio pretendía proteger. Parece regresiva una medida de protección que busca propiciar el goce de un derecho a un grupo de la población y que termina por excluir injustificadamente a un segmento de quienes, según disposiciones normativas y jurisprudenciales a cerca de las características que comparten sus integrantes, pertenecen a él. Por dicha ausencia de progresividad y falta de justificación en la diferenciación mencionada, es que se considera evidente la falta por parte del legislador de considerar dicho principio a la hora de garantizar el derecho a la salud de los jóvenes, pues evidentemente no alcanza la protección plena de los integrantes del grupo.

5. TRANSGRESIONES CONSTITUCIONALES DE LA NORMA EN CUESTIÓN.

Continuando con el análisis del impacto ocasionado por las distintas disposiciones que limitan la posibilidad de pertenencia al núcleo familiar hasta los 25 años de edad para poder tener la calidad de beneficiario del cotizante al régimen contributivo de salud, en el presente capítulo se ahondará en las infracciones expresas al contenido

de la Carta, esto con el fin de evidenciar la inconstitucionalidad de dichas disposiciones normativas bajo estudio. Así pues, se hará un recorrido conceptual de cada una de las declaraciones de derechos de la Constitución Política de Colombia infringidas junto a la breve enunciación de las razones por las cuales así se consideran. Tras realizar el recorrido conceptual descrito, se hará hincapié en la afectación y violación de dos principios fundamentales, pues se considera necesario un análisis más profundo de dichas violaciones, a saber y en el orden que serán expuestos: el bloque de constitucionalidad, que encuentra asidero normativo en los artículos 55, 93, 94, 102 y 214 de la Carta Política, y el derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la de la misma norma.

Previo a la conceptualización propuesta, es importante remitirnos al objetivo del trabajo metodológico realizado en el presente texto, el cual es el de explorar la viabilidad y la manera en qué se podría solicitar a las altas cortes una eventual interpretación de los enunciados normativos bajo estudio de la manera más favorable para el grupo de la población que se pretende proteger con los mismos, ofreciendo herramientas y sustentos jurídicos para promover dicha solicitud. La importancia de traer de nuevo a colación dicho objetivo, es tener en cuenta que en la siguiente exposición, cuando se haga mención a los *artículos demandados*, nos referimos a las disposiciones del régimen de Seguridad Social en Salud mencionadas, o para ser más concretos, las disposiciones que contienen expresamente la condición del límite de edad hasta los 25 años para procurar la

diferenciación del público al que se quiere afectar con la disposición⁶⁸, puesto que estas son las que eventualmente soportarían la solicitud de interpretación más favorable para los jóvenes en virtud de los principios de universalidad y progresividad.⁶⁹

5.1 RECORRIDO CONCEPTUAL POR LOS ARTÍCULOS VULNERADOS:

- **“PREÁMBULO. EL PUEBLO DE COLOMBIA**, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...” (C.P, 1991)

Se considera que el apartado demandado desconoce la más amplia declaración expresa de los fines de la Constitución, especialmente el fortalecimiento de la

⁶⁸ Se cita textualmente las distintas disposiciones que contienen el límite mencionado:

- “ARTÍCULO 163. Beneficiarios del régimen contributivo de salud. El núcleo familiar del afiliado cotizante, estará constituido por: (...) c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado.” (subraya fuera de texto). CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993.
- ARTÍCULO 21. COMPOSICIÓN DEL NÚCLEO FAMILIAR. <Artículo compilado en el artículo 2.1.3.6 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> Para efectos de la inscripción de los beneficiarios, el núcleo familiar del afiliado cotizante estará constituido por: (...) 21.3. Los hijos menores de veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del cotizante.” (subraya fuera de texto) MINISTERIO DE SALUD. DECRETO 2353 de 2015.

convivencia, la igualdad, el conocimiento y la libertad, pues al evitar que los jóvenes que siendo hijos dependientes económicos del contribuyente del Sistema de Seguridad Social en Salud y con una edad entre 25 y 28 años de edad, puedan gozar y ser beneficiario de la cobertura de sus padres, constituye un claro acto de discriminación injustificada de un grupo de la población considerada como joven en Colombia; por igual atenta contra la convivencia, la justicia, el conocimiento y la libertad al evitar el goce de un esencial servicio como lo es la salud en la culminación de un proceso de formación integral de un segmento poblacional esencial en la sociedad colombiana.

- *“Artículo 1. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” (C.P, 1991).”*

El apartado demandado atenta también contra el artículo recién transcrito toda vez que, cómo se dijo y se sustentará a fondo más adelante, realiza una discriminación injusta de un segmento de la población joven, yendo en contravía de la organización y valores fundantes del Estado declarados por la Constitución, especialmente el respeto de la dignidad humana, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

- **“Artículo 5.** *El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.” (C.P, 1991).*

La disposición demandada que consideramos discrimina a los jóvenes que tienen entre 25 y 28 años de edad, atenta contra la igualdad, derecho inalienable reconocido por el artículo transcrito y por la Declaración Universal de Derechos Humanos. También consideramos que mediante dicha discriminación la disposición demandada desconoce y desdibuja la familia como institución básica de la sociedad Colombiana, toda vez que deja desprotegidos al grupo de jóvenes dentro del rango de edad mencionado que dependen económicamente de sus padres, al imposibilitar el goce de derechos que les corresponderían si la Ley los reconociera como pertenecientes del núcleo familiar del cotizante pero los excluye de hacer parte de dicho núcleo por el hecho de tener más de 25 años de edad.

- **“Artículo 13. Derecho a la igualdad:** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, 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.”
(C.P, 1991).

Nos encontramos frente a la disposición normativa que contempla expresamente el derecho fundamental a la igualdad, el más infringido por la disposición demandada. Cómo se viene mencionando, la disposición considerada inconstitucional discrimina injustificadamente a un segmento del grupo poblacional conformado por los “jóvenes”, al tenerse en cuenta la definición sostenida por el numeral 1 del artículo 5° de la Ley Estatutaria 1622 de 2013, “Por medio de la cual se expide el estatuto de ciudadanía juvenil y se dictan otras disposiciones”, de la siguiente manera:

“1. Joven. Toda persona entre 14 y 28 años cumplidos en proceso de consolidación de su autonomía intelectual, física, moral, económica, social y cultural que hace parte de una comunidad política y en ese sentido ejerce su ciudadanía.”

Cómo se expondrá a fondo al final del presente capítulo, no se encuentra justificación suficiente para que a los hijos del cotizante que dependen económicamente de él y tienen entre 25 y 28 años de edad se les excluya de pertenecer a su núcleo familiar, teniendo en cuenta principalmente que quien parece ser el público objetivo que se buscaba beneficiar con la inclusión del literal c) del artículo 163 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la ley 1753 de 2015 era a los “jóvenes”.

- *“Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”*

En cuanto al derecho consagrado en la anterior disposición Constitucional cabe mencionar que es infringido por la norma demandada toda vez que limita injustificadamente el libre desarrollo de la personalidad de los jóvenes, al evitar que gocen de los mismos beneficios de salud a los que tendría derecho por pertenecer a su núcleo familiar, entorpeciendo y eventualmente perjudicando el momento del proceso de formación quizá de mayor relevancia para cualquier ciudadano y su pleno ejercicio del derecho fundamental al que hacemos mención.

- *“Artículo 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. (...)*

Artículo 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. (...)”

Si bien ya se profundizó a cerca de los principios rectores de la Seguridad Social en Colombia, tanto los del sistema general como los del subsistema en salud, declarados no solo por la transcrita disposición constitucional sino por la Ley (Artículos 2° y 153° de la Ley 100 de 1993 Modificado por el art. 3°, Ley 1438 de 2011), ahora se hará referencia principalmente a los que se refieren a universalidad o equidad, solidaridad, e integralidad, es de notar un aspecto en común identificado de dichos principios constitucionales: que buscan que los derechos en la prestación del servicio de salud sean progresivos para todos, pretendiendo así evitar la discriminación por razones como capacidad de pago o riesgo, y apuntando siempre a ofrecer una mejor, mayor y más amplia cobertura de dicho servicio para la población⁷⁰. Se hace evidente la falta de coherencia y razonabilidad de la discriminación incluida por el inciso demandado y los principio expuestos, pues salta a la vista la falta de consideración de estos, al restringir la pertenencia al núcleo familiar y el goce los derechos que de ello se deriva a algunos jóvenes.

En este mismo camino, la disposición impugnada incumple con al menos una de las obligaciones derivadas del principio de progresividad. En Sentencia C- 463 de 2008, la Corte Constitucional, dispone, como ya se dijo, que el carácter prestacional y progresivo del derecho a la salud conlleva al menos tres obligaciones por parte del Estado, a saber: *“(...) en primer lugar, el deber del Estado de tomar todas las medidas – económicas, jurídicas y políticas- para su realización plena; en segundo lugar, el deber del Estado de garantizar unos contenidos mínimo y esenciales de*

⁷⁰ Respecto el principio de universalidad en el sistema de seguridad social Ver CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T- 618 DEL 2000.

prestación de servicios a una cobertura universal de los mismos y la obligación de maximizarlos en cuanto sea posible; y en tercer lugar, el nivel de protección alcanzado no se puede afectar o disminuir(...)”. Con ellas en mente se hace visible el incumplimiento del mandato de optimización, particularmente en cuanto a la cobertura del sistema, pues con la inclusión del límite aritmético de 25 años edad para poder pertenecer al núcleo familiar del cotizante a sus hijos dependientes económicamente, se evita una mayor cobertura prestacional al dejar desprotegidos a todos los hijos de los cotizantes que estando en una etapa de esencial significancia para cualquier persona, no cuentan con recursos suficientes para disfrutar de los derechos prestacionales a los que tendría lugar de no ser por la inclusión de la disposición demandada, desconociendo incluso definiciones normativas del grupo poblacional al que pretende afectar, tal y cómo se ha expuesto. Así mismo incumple la tercera obligación del Estado que implica el principio esbozado, pues de manera regresiva deja desprotegidos del derecho fundamental a la salud a un segmento del grupo de los jóvenes.

Habiendo culminado pues con el recorrido conceptual propuesto, se dispondrá a desarrollar a profundidad por su importancia dos cargos de violación a la constitución, tal y cómo se expondrá a continuación:

5.2 DESCONOCIMIENTO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

La autora Mónica Arango Olaya en la edición del año 2004 del anuario jurídico Precedente, desde la página 79 realiza una importante recopilación de lo que la Corte constitucional ha ido moldeando desde años atrás de la promulgación de la

actual Constitución para permitir la integración de normas y principios que sin estar formalmente en la norma superior, son utilizados como parámetros del control que aquí se pretende activar. En su texto, reconoce el siguiente marco normativo que sustenta el Bloque al que hacemos mención:

“Marco normativo del Bloque de Constitucionalidad. Son seis los artículos de la Carta que definen los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno:

- a) El artículo 9º, el cual reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia;*
- b) El artículo 93, según el cual “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”*
- c) El artículo 94, que establece que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”*
- d) El artículo 214 que al regular los estados de excepción dice en su numeral 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades*

fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.”

- e) *El artículo 53 que preceptúa: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, y*
- f) *d) El artículo 102 que dice en su inciso 2 que “Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república”.*

Teniendo claro el anterior asidero normativo que fundamenta el bloque de constitucionalidad, es menester referirnos a los múltiples tratados que en el derecho a la salud lo conforma⁷¹:

- Sistema Universal de Derechos Humanos:
 - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
 - Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
 - Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales
- Sistema Interamericano de Derechos Humanos:
 - Convención Americana sobre Derechos Humanos.
 - Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”

⁷¹Tomado de: EL DERECHO A LA SALUD En la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales, Defensoría del Pueblo.

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Después de relacionar el grueso de los tratados que componen el bloque de constitucionalidad del derecho a la salud, haremos referencia exclusivamente a las disposiciones en ellos que se consideran desatendidas por las normas demandas, esto es, las relacionadas al derecho a la igualdad y el derecho a la salud.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este pacto fue incorporado al Bloque de Constitucionalidad por medio de la ley 74 de 1958, la cual dictó expresamente:

“se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”.

En el inciso segundo del artículo 2 de este Pacto se establece la obligación de los Estados a garantizar la no discriminación. En su Observación General número 20, el Comité DESC ha estipulado las siguientes premisas básicas en cuanto a la protección de la igualdad en sentido formal:

“La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de Derechos Humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los estados partes deben “garantizar el

ejercicio de los derechos (que en él se enuncian) sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Los principios de no discriminación e igualdad están reconocidos además en todo el Pacto. En el preámbulo se destacan los "derechos iguales e inalienables" de todos, y se reconoce expresamente el derecho de "todas las personas" al ejercicio de los distintos derechos previstos en el Pacto en relación, entre otras cosas, con el trabajo, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, las libertades de los sindicatos, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, la salud, la educación y la participación en la vida cultural. Para que los Estados partes puedan "garantizar" el ejercicio sin discriminación de los derechos recogidos en el Pacto, hay que erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo:

a) Discriminación formal: Para erradicar la discriminación formal es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos (...)"

Adicional a esto, en el artículo 12 del pacto se reconoce expresamente el derecho fundamental al *disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* y las medidas que deben adoptar los Estados para asegurar la plena efectividad de los derechos, una de ellas se refiere a la creación de condiciones que aseguren a todos las asistencias y servicios médicos necesarios en caso de enfermedad. En el párrafo 33 de la Observación General N°14 del Comité DESC, al dicho comité abordar las

obligaciones de los estados partes en virtud del artículo 12, expone los tres tipos de obligaciones que impone a los estados la categorización como fundamental del derecho a la salud:

“la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover (23). La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.”

Al tener como referente las recomendaciones realizadas por el comité DESC, se hace más visible la trasgresión a los fines que se pretenden con la inclusión constitucional de este tratado internacional, pues mediante la adopción de una medida administrativa, el legislador está sacrificando el disfrute de beneficios en salud a los que tendrían derecho (el segmento más adulto de jóvenes que cumple con similares características a las del resto de los mismos) de no ser por la inclusión de un injustificado límite de edad. De esta manera incumple las obligaciones de *respetar* ya que inhibe del disfrute del derecho a la salud a un segmento de la población, al no permitirles pertenecer a su núcleo familiar y así excluir su posibilidad de ser beneficiarios del régimen contributivo de salud.

- Pacto de San José de Costa Rica

Colombia aprobó el pacto de San José de Costa Rica por medio de la ley 16 de 1972 “por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre “Derechos Humanos”, firmado en San José, Costa Rica, en 22 de noviembre de 1969”. En ella, tal como se transcribe a continuación, se consagra el derecho a la igualdad en sentido formal, derecho el cual vulnera la norma acusada de inconstitucional:

“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.”

En lo que a la salud en concreto respecta, es el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" quien lo contempla en los siguientes términos:

“Artículo 10.

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”*

Es vulnerado lo pactado en los mencionados artículos, no solo mediante la discriminación generada por la disposición demandada dentro del grupo de los jóvenes, la cual se expondrá y sustentará a cabalidad a continuación, sino también con excluir de los servicios de salud del más alto nivel a los que un joven puede acceder, desacatando así de igual manera las medidas a las que se compromete adoptar en el segundo inciso del artículo referenciado, particularmente sus literales a) y b), en lo que se refiere a medidas para aumentar la cobertura y beneficios en salud a la población, pues cómo se viene diciendo, a todos los jóvenes entre 25 y 28 años de edad que no tengan capacidad económica les excluye la posibilidad de gozar de los beneficios a los que tiene el cotizante al limitar su pertenencia al núcleo familiar.

5.3 DISCRIMINACIÓN INJUSTIFICADA.

Esta es la segunda violación en la que se considera incurre el legislador al restringir la protección de los derechos constitucionales que arriba se mencionan, al no permitir el disfrute de los mismos a un segmento de las “juventudes”, refiriéndose como tal al grupo poblacional que cuenta de especial protección según la Carta Política (artículo 45) y por el mismo sistema jurídico en numerosas disposiciones

normativas, como los numerales 1, 2 y 3 del artículo 5° de la Ley Estatutaria 1622 de 2013.

Con esta definición en mente y tras el análisis realizado del impacto generado por las normas demandadas, podemos evidenciar que la pretensión del legislador al establecer a los hijos del cotizante el límite de veinticinco (25) años junto con la condición de dependencia económica del cotizante como requisitos para pertenecer a su núcleo familiar y así ser beneficiarios, no podía ser otra que proteger la población joven vulnerable que no cuenta con los medios para acceder a los derechos prestacionales a los que se accede con la calidad de cotizante en el Sistema de Seguridad Social en Salud en tan importante etapa de crecimiento y formación. Se hace ya visible que restringe de la protección pretendida a un gran segmento del público objetivo de la misma (población joven), al realizar un evidente trato discriminatorio a los hijos jóvenes del núcleo familiar del cotizante que dependiendo económicamente de él, tienen entre 25 y 28 años de edad. No obstante, se puede concluir, cómo se ha venido haciendo, que con la inclusión de los apartes normativos demandados, el legislador mediante la realización de un trato diferenciado (esto es, condicionar la pertenencia al núcleo familiar) pretendía la protección de los “jóvenes”.

Teniendo claro lo anterior, es pertinente traer a colación lo mencionado en la Sentencia C-067 del 1999, jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en la que enuncia los límites y condiciones bajo los cuales es admisible un trato diferenciador por la Ley, que se transcribe a continuación:

“Ahora bien, conviene reiterar, siguiendo la jurisprudencia transcrita, que aunque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.”

De la lectura de lo expuesto y para así proceder con el análisis al que conduce la Corte, surge la necesidad de delimitar dos tratos diferenciadores que realizó el legislador con las disposiciones demandadas: (i) excluir del núcleo familiar a los hijos que no dependan económicamente del cotizante, (ii) excluir del mismo a quienes dependiendo económicamente del cotizante tienen más de 25 años de edad.

El primero mencionado cuenta con una razonable justificación, pues con él se busca promover que quien tenga la capacidad económica para tener acceso a los derechos de un cotizante, se haga a ellos por sí mismo y de esta manera evite significar una carga para su núcleo familiar y el Sistema de Salud. Por igual se encuentra el vínculo de proporcionalidad y racionalidad entre el fin perseguido y el medio elegido bajo las circunstancias que rodean el caso concreto: procurar la protección de los jóvenes del núcleo familiar del cotizante mediante la exclusión de la posibilidad de pertenecer a él si se es independiente económicamente. Vemos el

casi nulo sacrificio de cualquier otro derecho o fin constitucional que genere el primer trato desigual mencionado.

Por su parte, en el segundo trato diferenciado mencionado no se encuentra razonabilidad con el fin que persigue la inclusión en la norma por el hecho de que con el mismo se excluya un segmento del grupo poblacional que pretende proteger, pues al intentar diferenciar la población joven de los hijos de los cotizantes mediante una cifra aritmética, deja a quienes tengan entre 25 y 28 años de edad afuera del grupo que pretende seleccionar, pese a estar dentro del rango reconocido por Ley Estatutaria y con mismas características dictadas y reconocidas por ella para pertenecer al tan mencionado grupo. Si bien parece racional la intención de excluir del núcleo familiar al segmento de los hijos que por encontrarse en una etapa subjetiva de sus vidas en la cual ya cuentan con la capacidad y recursos para bien hacerse a los derechos que brinda el sistema por ser afiliado cotizante, dicha racionalidad se desdibuja al tener en cuenta que ya este supuesto de hecho se encuentra contemplado en lo absoluto al excluir a quien sin importar su edad sea económicamente independiente. Así mismo, el vínculo de proporcionalidad aparente entre la discriminación realizada por la Ley demandada y su fin perseguido desaparece, pues como se ha procurado exponer, con ella los hijos entre 25 y 28 años que dependen económicamente del cotizante, personas ya reconocidas por la experiencia y la Ley como jóvenes, terminan siendo discriminados sin mayor justificación razonable.

Teniendo clara la manera en la que se considera la norma acusada por inconstitucionalidad discrimina injustificadamente un segmento de la población

joven qué, encontrándose en igualdad de condiciones a quienes se pretende proteger con el mismo enunciado, no les permite gozar de los derechos que les correspondería, es pertinente ahondar y prestar especial atención al concepto que, sin estar expreso en el artículo que contiene el numeral demandado, es evidente provocador del cargo que hasta ahora se ha tratado de exponer, pues cómo se dijo, mediante dicho concepto se define el grupo poblacional que se pretendía reconocer en el apartado presuntamente inconstitucional: “población joven”.

Hasta ahora se ha hecho referencia únicamente a la definición que el artículo 5° de la Ley Estatutaria 1622 de 2013 trae consigo. Si bien no se hará especial énfasis en el anterior artículo, de él si resulta pertinente resaltar la distinción que realiza entre “joven” (individuo), “juventudes” (como construcción sociocultural) y “juvenil” (cómo proceso subjetivo atravesado); dicha pertinencia radica en que, sin importar que se defina un rango de edad que fue desconocido de plano por la norma demandada, es claro que en estos tres conceptos se reconoce a dicho grupo como uno construido y caracterizado socioculturalmente, sujeto a la condición y estilo de vida del individuo junto a las dinámicas políticas, sociales y económicas de la misma sociedad.⁷² Con estas características en mente a la hora de delimitar el grupo compuesto por jóvenes, resulta evidente el déficit de los apartados demandados en punto a la misma delimitación, pues cómo se viene diciendo, el segmento más adulto de dicho grupo no es contemplado en dicha inclusión. Concluimos así que no

⁷² En términos similares ya había entendido la Jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional cuando en su sentencia C-020 del 2015 se hace alusión a la C-862 de 2012, mediante la cual se revisó la constitucionalidad de un proyecto de Ley Estatutaria por medio del cual se pretendía expedir el Estatuto de Ciudadanía Juvenil. La mencionada corte, al analizar el alcance que en dicho proyecto se le daba al concepto bajo estudio.

se encuentra ni justificación razonable, ni vínculos de razonabilidad ni proporcionalidad entre el trato desigual, fin perseguido y supuestos de hechos contemplados en la norma considerada inconstitucional.

6. VIABILIDAD DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE NULIDAD.

Frente al acceso a la participación, ejercicio y control del poder político, el artículo 4º numeral 6 de la Carta Política faculta a los ciudadanos para interponer acciones públicas en defensa de la constitución y la Ley. En desarrollo de este derecho, cualquier ciudadano puede demandar los textos normativos que encuentren contrario o violatorio de la Constitución. Por otra parte, la misma constitución en su artículo 95 establece una serie de deberes que son inherentes a la calidad de Colombiano, entre ellos el de contribuir al buen funcionamiento de la administración de justicia. En el desarrollo del presente ejercicio académico, se evidenciaron numerosas maneras mediante las cuales se está transgrediendo la constitución y el ordenamiento, lo que en el estado actual de cosas ha permitido que se establezca una situación injusta y desprotectora de un segmento significativo de la población joven del País. Es por esto que, con respaldo en las facultades y prerrogativas enunciadas, se encuentra necesario presentar una acción de inconstitucionalidad contra el literal C del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la ley 1753 del 2015, y una acción de simple nulidad contra el numeral 21.3 del artículo 21 del decreto 2353 del 2015, de las cuales conocerán la Corte Constitucionalidad y el Consejo de Estado respectivamente.

La primera de estas acciones emana de la premisa “La constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)”⁷³. A la Corte Constitucional se le encomendó la guarda de dicha supremacía en el artículo 241 de la Carta Política, el cual establece las funciones de dicha Corporación:

“ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)

(...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.(...)”

Como puede evidenciarse en el artículo citado, el requisito para tener la facultad de interponer esta clase de demandas es la de ser “ciudadano”, sin ninguna exigencia adicional diferente a la de ser titular de los derechos políticos como colombiano.

Estas demandas fueron reglamentadas por el decreto 2067 de 1991, el cual en su artículo 2 dispuso como requisitos de las mismas (a) El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (b) El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (c) Las razones por las cuales dichos

⁷³ Artículo 4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

textos se estiman violados; (d) Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (e) La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.⁷⁴

Una vez presentada la demanda de inconstitucionalidad, la Corte procede a realizar el reparto de la misma, en Sala Plena. Hecho el reparto, el Magistrado Ponente cuenta con 10 días para decidir sobre la admisión, cuando encuentra reunidos todos los requisitos necesarios para analizarla de fondo; la inadmisión, cuando encuentra insatisfechos alguno o algunos de los requisitos y dichas inconsistencias sean subsanables, para lo cual demandado tendrá 3 días hábiles; o por último, el rechazo de la demanda, que es procedente cuando el demandante no hace las correcciones de su demanda inadmitida, cuando la demanda versa sobre normas que ya han sido estudiadas en otros casos (cosa juzgada), o cuando frente a las normas demandadas la Corte carece de competencia. Frente a esta última decisión procede el recurso de súplica dentro de los 3 días hábiles siguientes al rechazo.

Una vez admitida la demanda, o vencido el término probatorio cuando resulte procedente, se corre traslado de la misma al Procurador General de la Nación, quien tiene 30 días para dar un pronunciamiento sobre la misma. También durante ese término, cualquier ciudadano puede impugnar o defender la misma.⁷⁵

⁷⁴ Decreto Ley 2067 de 1991.

⁷⁵ Artículo 4. *Ibíd.*

Vencido ese término, empiezan a correr los 30 días con los que cuenta el magistrado sustanciador para presentar un proyecto de sentencia a la Corte constitucional, quien a su vez cuenta con 60 días para adoptar la decisión sobre la demanda que analiza⁷⁶

Dado que el decreto 2353 del 2015 contiene la misma disposición, frente al mismo también resulta necesario interponer algún tipo de acción de carácter judicial. Dada su naturaleza de acto administrativo, este debe demandarse ante el Consejo de Estado mediante una **acción de nulidad por inconstitucionalidad**, la cual tiene consagración legal en la ley 1437 del 2011, que en su artículo 135 faculta a cualquiera quien tenga la calidad de ciudadano colombiano para solicitar que se declare la nulidad de los decretos de carácter general que dicte el gobierno nacional por infringir las disposiciones constitucionales de forma directa.⁷⁷

Ambas acciones, la interpuesta a la Corte Constitucional y la propia frente al Consejo de Estado, tienen similitudes evidentes. El artículo 184 del mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reglamenta que los requisitos y procedimientos para el trámite de estas demandas son los siguientes:

La demanda debe contener las normas supuestamente transgredidas y naturalmente, se debe exponer en el concepto de violación las razones que

⁷⁶ Artículo 8. *Ibíd.*

⁷⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 del 2011.

sustentan dicha inconstitucionalidad. El trámite después de la presentación y reparto de la acción inicia con los mismos 10 días hábiles para que el magistrado sustanciador decida admitir la demanda, inadmitirla o rechazarla, en los mismos términos de la acción de inconstitucionalidad. En caso de ser admitida la demanda, se puede abrir la etapa probatoria si así lo amerita la demanda, durante un término máximo de 10 días. Adicionalmente, la ley también le permite al magistrado sustanciador “(...) *invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale (...)*”⁷⁸. Vencida la etapa probatoria o en caso de que no se practique, lo que procede es correrle traslado al Procurador General de la Nación, quien tendrá 1º días hábiles para emitir su concepto sobre la demanda. De igual forma debe hacerse pública la demanda para que cualquier ciudadano tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la materia. Una vez vencido el término dado para el concepto del Procurador, el magistrado ponente deberá proyectar el fallo dentro de los 15 días siguientes y presentárselo a la Sala Plena de dicha Corporación, quien deberá adoptar el fallo en los 20 días siguientes.⁷⁹

⁷⁸ Literal c del artículo 184 de la ley 1437 del 2011. CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

⁷⁹ *Ibidem*.

7. CONCLUSION.

Sin duda la conceptualización del grupo poblacional consistente en las personas que siendo mayores de edad no alcanzan a cumplir las condiciones individuales y sociales suficientes para ser adultos plenos, ha generado varias controversias en cuanto a su definición, puesto que circunstancias geográficas, culturales, económicas y sociales que rodean al individuo y determinan las mismas condiciones necesarias son inconstantes a través del tiempo; de aquí que en los últimos siglos haya habido en la humanidad una activa evolución y transformación de las características esenciales del grupo mencionado: los jóvenes. En el último siglo, Colombia no ha sido ajeno al fenómeno mencionado en cuanto al grupo poblacional, pues cambios tales como la variación del momento al cual se accedía a la mayoría de edad, que hasta hace apenas medio siglo pasó de ser de los 21 años a los 18, son una clara manifestación de ello.

En lo que a las últimas décadas respecta, ya siendo un país organizado constitucionalmente como un Estado Social de Derecho y con un sistema normativo democrático, su misma carta política declara expresamente, sin mencionar edad alguna, su relevancia como grupo de la sociedad, como la de garantizar su participación activa y, protección y progreso, lo que individualiza a la categoría social *jóvenes*. Ya en 1997, la rama Legislativa con el objeto de acatar el mandato constitucional, en el orden normativo (el cual se ha reconocido por contar con un sistema de validez *jerárquico/constitucional*) se promulgó la primera *Ley de la juventud*, la cual tuvo por finalidad desarrollar el mandato constitucional

mencionado. Es importante resaltar que ella hizo una definición expresa a dicha categorización, entendiendo por joven a la persona entre 14 y 26 años de edad, junto a la aclaración de que dicha definición no sustituía la ya planteada en otras leyes para *adolescentes y jóvenes*.

Esta definición establecida hace más de una década, atendió a condiciones de una dinámica social diferente a la actual, en la cual el ingreso al mercado laboral del promedio de la población era a más temprana edad a la que se presenta. También es importante recordar que actualmente, a través de la Ley Estatutaria 1622 del 2013, la cual derogó la mencionada en el anterior párrafo, se extendió el rango de edad mencionado, por lo que hoy dicho grupo se define constitucionalmente cómo toda persona entre 14 y 28 años de edad. Este cambio o extensión del rango de edad no es más que la manifestación de la progresividad que le reconoce al término *jóvenes* el legislador en su esfera constitucional, entre otros, por la relevancia y en pro de la mejora de sus derechos constitucionales.

Uno de esos derechos que cobra especial relevancia en este trabajo de grados es el de la Salud, reconocido en las últimas décadas cómo Fundamental. En los distintos textos normativos que regulan el Sistema de Seguridad Social colombiano, institución encargada de la organización y prestación misma del servicio de Salud, no se realiza una delimitación expresa del concepto de “joven” para aplicarlo uniformemente en todos sus subsistemas. Empero, existen disposiciones en las normas sobre Seguridad Social dirigidas a darle un trato diferenciado a la población joven en varios de sus subsistemas. Dichas definiciones en relación a la dispuesta

por la Ley Estatutaria mencionada solo tienen en común el criterio utilizado para definir dicho grupo de la población, puesto que utilizan un rango de edad como principal característica para delimitar el segmento de toda la población que lo compone. Se dice que es lo único en común que tienen pues distan, entre otros, en la delimitación que hacen, pues en las disposiciones del Sistema de Seguridad Social se impone el límite de edad hasta los 25 o 26 años, dependiendo del subsistema. También entre las mismas definiciones del S.S.S. el criterio utilizado para diferenciar los jóvenes es el mismo, pero en cuanto a la edad enunciada para delimitar hay disonancia, pues para el acceso a la pensión de sobrevivientes y ser beneficiario del plan de salud del cotizante se establece el límite de 25 años de edad, mientras que para el acceso a la pensión de invalidez se estableció jurisprudencialmente el de 26 años. Es evidente la falta de univocidad del límite de edad utilizado por el Sistema y la falta de coherencia que existe entre dichas definiciones resultantes y la incluida por el *Estatuto de Ciudadanía Juvenil*.

Esta falta de univocidad, además de vulnerar entre otros el Derecho Fundamental a la Salud y a la Familia de quienes deja por reconocer cómo jóvenes a quienes tienen entre 25 y 28 años, viola varios preceptos constitucionales, entre ellos, a lo ordenado tener en cuenta a la hora de desarrollar el contenido mínimo y esencial del Derecho a la Salud, a la Igualdad y al denominado *bloque de Constitucionalidad*.

En cuanto al derecho fundamental a la salud, como se dijo, en procura de la protección de este a los hijos jóvenes del cotizante, se les brindó la posibilidad de gozar de la calidad de beneficiarios del sistema mediante la pertenencia al núcleo

familiar del mismo. Esta es la primera esfera Constitucional que empieza por invadir el hecho que el límite de edad impuesto, la *familia*. En su perspectiva Constitucional de Derecho Fundamental de él se deriva la obligación del Estado por brindar beneficios que proporcionen condiciones mejores para la mejora de ella cómo institución básica y esencial de la Sociedad, lo que se ve pocamente obedecido al tener en mente que limita a los jóvenes por el hecho de tener más de 25 años de edad de pertenecer a su núcleo familiar y de gozar de los beneficios que ello supone, además de una salud de mejor calidad.

Mediante la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la Salud y sus distintos mecanismos de protección. Esta fue desarrollada a partir de una fuerte actividad jurisprudencial y declara tanto los elementos de la esencia cómo los principios orientadores que componen el derecho fundamental en mención.

Por un lado, son cuatro los elementos esenciales previstos en la Ley y de acuerdo a la denominada *interrelacionalidad* entre ellos, la insatisfacción o ausencia de uno de ellos resulta riesgoso para la del resto y el Derecho fundamental mismo. La inclusión del límite de edad hasta los 25 años de edad resulta contradictoria con los elementos de *aceptabilidad y accesibilidad* de la siguiente manera. El primero en la medida que no es respetuoso de las particularidades socio-culturales de los jóvenes y limita así su participación en el sistema, dejando de atender a las necesidades relacionadas a cada ciclo de vida. Y el segundo pues realiza una discriminación por motivo de edad justificada insuficientemente, pues cómo se demostró, no cubre a cabalidad el grupo que pretende proteger y termina por discriminar

injustificadamente a los jóvenes entre 25 y 28 de edad del goce de los derechos que se querían propiciar y así se les dificulta la posibilidad más próxima que cuentan con acceder a los establecimientos, bienes y servicios de salud de mejor calidad, que es mediante la pertenencia al núcleo familiar de sus padres.

Por otro son 12 los principios mencionados y bajo la concepción de estos como mandatos de optimización y auténticos límites a la libertad de configuración legislativa en el ámbito de la Seguridad Social, tenemos que son dos los vulnerados. El primero de los principios infringidos identificados es el de *universalidad*, y en una de sus dimensiones implica que ninguna persona en condición de igualdad a otra sea discriminada del derecho a la salud y es evidente cómo el Legislador termina por evitar el goce del derecho a la salud a un segmento de la población en determinada etapa de la vida, yendo claramente en contravía de lo mencionado. El segundo principio que aquí concierne es el de *progresividad*. Son dos los deberes que se derivan del sometimiento al principio de progresividad al derecho la salud: (i) mejorar los niveles de protección alcanzados y (ii) nunca retroceder en los niveles y mejoras conseguidas. Se ve comprometido este principio al pensar en la desprotección y la reducción en el nivel de realización del derecho fundamental a la Salud de los jóvenes, puesto que con la intención de restringir el acceso a ser beneficiarios mediante la pertenencia al núcleo familiar únicamente a los jóvenes menores de 25 años de edad y que dependen económicamente del cotizante, excluyó mediante la estipulación de dicha edad a un gran segmento del público objetivo que en principio pretendía proteger. Parece regresiva una medida de

protección que busca propiciar el goce de un derecho a un grupo de la población y que termina por excluir injustificadamente a un segmento de quienes, según disposiciones normativas y jurisprudenciales a cerca de las características que comparten sus integrantes, pertenecen a él. Por dicha ausencia de progresividad y falta de justificación en la diferenciación mencionada, es que se considera evidente la falta por parte del legislador de considerar dicho principio a la hora de garantizar el derecho a la salud de los jóvenes, pues evidentemente no alcanza la protección plena de los integrantes del grupo.

Se identificaron varios preceptos Constitucionales vulnerados, además de los indirectamente afectados con lo ya mencionado. Son dos entre ellos los que comportan absoluta relevancia en el análisis propuesto en nuestra tesis, puesto que son las violaciones que suponen la viabilidad de una eventual solicitud de control de constitucionalidad de los textos normativos que contemplan el límite de edad hasta los 25 años.

La primera vulneración es al bloque de Constitucionalidad. Esta se hace evidente al tener en mente lo dispuesto en los sistemas Universales e Interamericanos de Derechos Humanos, particularmente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las observaciones generales emitidas por su Comité o la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

La segunda violación es a la Igualdad, pues incurre el legislador en una discriminación injustificada ya que no se encuentra razonabilidad con el fin que

persigue su disposición en la norma por el hecho de que con el mismo se excluye un segmento del grupo poblacional que pretende proteger, pues al intentar diferenciar la población joven de los hijos de los cotizantes mediante una cifra aritmética, deja los jóvenes que tengan entre 25 y 28 años de edad fuera del grupo que pretende seleccionar, pese a estar dentro del rango reconocido por Ley Estatutaria y con mismas características dictadas y reconocidas por ella para pertenecer al tan mencionado grupo. Si bien parece racional la intención de excluir del núcleo familiar al segmento de los hijos que por encontrarse en una etapa subjetiva de sus vidas en la cual ya cuentan con la capacidad y recursos para bien hacerse a los derechos que brinda el sistema por ser afiliado cotizante, dicha racionalidad se desdibuja al tener en cuenta que ya este supuesto de hecho se encuentra contemplado en lo absoluto al excluir a quien sin importar su edad sea económicamente independiente. Así mismo, el vínculo de proporcionalidad aparente entre la discriminación realizada por la Ley demandada y su fin perseguido desaparece, pues como se ha procurado exponer, con ella los hijos entre 25 y 28 años que dependen económicamente del cotizante, personas ya reconocidas por la experiencia y la Ley como jóvenes, terminan siendo discriminados sin mayor justificación razonable.

Los anteriores impactos negativos y vulneraciones identificadas han sido ilustradas, conceptualizadas y sustentadas con el fin de demostrar el déficit de los apartados

que incluyen la edad de 25 como límite para pertenecer al núcleo familiar del cotizante y así ser beneficiario del régimen contributivo de Salud. La demostración de dicho déficit deja clara la viabilidad, según se pretendía con este trabajo, de solicitar a las altas Cortes mediante los medios de control identificados en el último capítulo del presente trabajo de grado, una eventual interpretación de los enunciados normativos bajo estudio de la manera más favorable para el grupo de la población que se pretende proteger con los mismos, la cual sería que entienda que dicho límite se entiende hasta los 28 años de edad, de acuerdo a lo dispuesto en la definición de la Ley 1622 de 2016.

8. BIBLIOGRAFÍA

Legislación.

- CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. 1991. Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 860 del 26 de diciembre de 2003. Diario Oficial No. 45.415, de 29 de diciembre de 2003.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 del 23 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 375 del 4 de julio de 1997. Diario No. 43079 de 9 de julio de 1997
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley Estatutaria del 9 de junio de 2015. Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1751 del 16 de febrero de 2015. Diario Oficial No. 49.427 de 16 de febrero de 2015.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 del 18 de enero de 2011. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.
- MINISTERIO DE SALUD. Decreto 2353 del 23 de diciembre del 2015. Diario Oficial No. 49.715 de 3 de diciembre de 2015.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 2067 del 4 de septiembre de 1991. Diario Oficial No. 40.012, del 4 de septiembre de 1991.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos
- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Jurisprudencia

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-020 del 2015, M.P. Maria Victoria Calle Correa.

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-862 del 2012, M.P. Alexei Julio Estrada.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-313 del 2014. M. P. Maria Victoria Calle Correa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 del 2011. M. P. Juan Carlos Henao Perez
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 463 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería
- CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C – 623 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-258 de 2013. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-671 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-556 de 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-671 de 2002l. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-748 del 2011. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-777 del 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-893 del 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-934 del 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Myriam Ávila Roldán.

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 572 de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Potro.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-447 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-618 de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Literatura

- ALEXY, ROBERT. *Una defensa de la fórmula de Radbruch*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, No. 5, pp. 75-66. (2001)
- BRUNET, IGNASI; PIZZI, ALEJANDRO. *La delimitación sociológica de la juventud*. Santiago de Chile: SciELO (2013).
- COMAS, DOMINGO. *Las políticas de juventud en la España democrática*. Madrid: INJUVE (2007).
- BRUNET, IGNASI; PIZZI, ALEJANDRO. *La delimitación sociológica de la juventud*. Santiago de Chile: SciELO (2013).
- CASAL, JOAQUIM SALVADOR. *Aportaciones teóricas y metodológicas a la sociología de la juventud desde la perspectiva de la transición*. Papers, Revista de Sociología N°79. (2006).
- ROBERT ALEXY. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, DOXA 5. Pág. 143 (traducción Manuel Atienza). (1998)