



# Universidad **Mariana**

Limitaciones a la defensa jurídica de las Instituciones prestadoras del servicio de salud al magisterio en el marco del principio de solidaridad en las acciones de tutela

Daniel Felipe Enríquez Jurado

Robert Wilson Saldaña Basante

Universidad Mariana

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Maestría en Derecho

San Juan de Pasto

2024

Limitaciones a la defensa jurídica de las Instituciones prestadoras del servicio de salud al magisterio en el marco del principio de solidaridad en las acciones de tutela.

Daniel Felipe Enríquez Jurado

Robert Wilson Saldaña Basante

Informe de investigación para optar al título de: Magister en Derecho

Mag. Jorge Luíz Sánchez Meza

Asesor

Universidad Mariana

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Maestría en Derecho

San Juan de Pasto

2024

Los conceptos, afirmaciones y opiniones emitidos en este trabajo de grado son responsabilidad  
única y exclusiva de los educandos

Artículo 71 del reglamento de investigaciones y publicaciones de la  
Universidad Mariana

## **Agradecimientos**

Agradecemos a nuestras familias por acompañarnos en este proceso educativo como igualmente a la Universidad Mariana por permitirnos ser parte en este proceso integral de formación en la Maestría, el cual nos ha servido para comprender y enriquecer nuestro criterio profesionalmente además porque nos ha permitido crecer más como ciudadanos profesionales egresados de pregrado de tan dignísima entidad o alma mater ahora como magísteres, gracias a todo el cuerpo directivo y docente del programa que con su esfuerzo y dedicación que nos han permitido desarrollar y culminar con éxito cada etapa educativa.

### **Dedicatoria**

Dedicamos este trabajo en primer lugar a Dios, fundamento y soporte de nuestra fe, quien no hace mejores profesionales y personas para nuestra sociedad y la eternidad a la comunidad sobre la cual se inspiró este trabajo investigativo, anhelando alcanzar la justicia que toda sociedad aspira gracias al planteamiento dentro del ordenamiento jurídico nacional en derecho. De igual forma, dedicamos este proyecto a nuestros padres quienes han estado pendientes apoyándonos en cada etapa de nuestra carrera profesional de pregrado y magister en Derecho.

## Contenido

Introducción .....	8
1. Proyecto de investigación.....	11
1.1. Problema de investigación .....	11
1.1.1. Descripción del problema de investigación .....	11
1.1.2. Formulación del problema de investigación.....	11
1.2. Justificación.....	12
1.3. Objetivos .....	14
1.3.1 objetivo general .....	14
1.3.2 objetivos específicos.....	14
1.4. Marco referencial o fundamentos teóricos .....	14
1.4.1. Antecedentes .....	14
1.4.2. Marco conceptual.....	15
1.4.3. Marco contextual .....	21
1.4.4. Marco legal .....	22
1.4.5 Metodología .....	24
1.5.1 Paradigma .....	24
1.5.2 Enfoque .....	24
1.5.3 Tipo de investigación.....	25
1.5.4 Técnicas .....	25
1.5.5 Instrumentos.....	25
2. Presentación de resultados .....	27
2.1. Evolución del poder legislativo del estado desde una perspectiva del sistema de salud en derecho. ....	27
2.1.1. Desarrollo legislativo del sistema de seguridad social en salud.....	27
2.1.2. Evolución judicial al sistema de salud en el magisterio.....	40
2.1.3. Balance o equilibrio del sistema jurídico de salud en el magisterio .....	46
2.2. Desarrollo normativo y jurisprudencial del principio de solidaridad.....	47

2.3. Carga de la prueba en la defensa jurídica de las instituciones prestadoras del servicio de salud al magisterio en el marco de la acción de tutela. ....	63
2.3.1 la carga de la prueba estática.....	69
2.3.2 la carga de la prueba dinámica.....	69
2.3.3 la solidaridad y la carga de la prueba.....	76
3. Conclusiones.....	79
4. Recomendaciones.....	82
Referencias bibliográficas.....	84

## **Introducción**

En esta investigación se resolverá el problema jurídico la defensa jurídica de las instituciones prestadoras del servicio de salud al magisterio por restricción de acceso a la información en el marco del principio de solidaridad.

El artículo 49 de la constitución política consagra que “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.” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Es así que el estado colombiano, se vio en la necesidad de escrutar y aplicar sistemas prestacionales de servicios de salud que adhiran a todas las personas que hacen parte de una sociedad, medidas o leyes que de forma equitativa incluyan a cada persona, tomando en cuenta que cada disposición implementada sea posible de aplicar cada grupo o contexto social, adicionalmente sean consagradas como deberes para los ciudadanos.

Por esta razón el derecho a la salud ha venido siendo regulada a través de reformas sectoriales que buscan asegurar el acceso a la salud de todos los habitantes; de esta manera se crea la Ley 100 de 1993, abarcando dentro de sí un proceso de cambios en la prestación de los servicios de salud, estableciendo que el objeto del Sistema de Seguridad Social integral es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana. (Le Bonniec, 2002, pp. 203–239)

Consecuente a lo anterior de acuerdo con el mandato constitucional, y lo consagrado en la ley 100 de 1993 se tiene previsto el respeto y desarrollo de un régimen especial para los Docentes que prestan sus servicios en instituciones educativas estatales, con el cual se busca un mayor cubrimiento que el previsto en el sistema General de seguridad social. Para tal fin se respetó lo consignado en la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,

cuenta especial de la nación, administrada por la entidad Fiduciaria la Previsora S.A, la cual es la encargada de contratar los servicios médicos para los docentes del sector estatal.

Y aunque desde la expedición de la ley 100 el aseguramiento ha tenido un incremento notable, hay que tener en cuenta que este no es el único factor que determina la utilización de los servicios, pues a medida que la cobertura ha ido incrementando, el acceso a la salud ha ido disminuyendo debido a ciertas barreras que impiden la atención médica pese a la necesidad de la misma.

Señalando incluso que a partir del año 2000 todos los ciudadanos estarían afiliados al SGSS, sea al régimen subsidiado o al régimen contributivo y que todos tendrían acceso al mismo plan de salud y beneficios; sin embargo, pese a que han pasado ya 17 años desde esa fecha límite de aseguramiento total e igualdad de condiciones, aún hoy en día se siguen presentando grandes barreras de acceso, iniciando con el hecho de que para el año 2016 existió aún un 4,4% de población sin cobertura de seguridad social. (Ministerio de Salud y protección Social., 2017)

Es así que teniendo en cuenta las barreras de acceso para la salud que ha generado gran incidencia, y que seguramente ha afectado la prestación del servicio de salud, por parte de los usuarios ha sido necesario acudir a instancias judiciales para el caso de estudio acciones de tutela con el fin de hacer prevalecer sus derechos y en el contexto actual el derecho a la salud. No obstante, es preciso desarrollar estudios que permitan identificar las incidencias derivadas de la limitación a la defensa judicial que recaen en los prestadores de servicio de salud cuyos resultados serán de gran aporte para el fortalecimiento de estrategias de atención en salud no solo de la institución prestadora del servicio de salud objeto de estudio sino también para programas y planes de fortalecimiento de salud departamental.

Una de las mayores preocupaciones que hoy en día deben afrontar los prestadores y usuarios de la salud, es la aplicación del marco jurídico respectivo prestación del servicio, partiendo claro está, desde las diferentes normativas y documentos que regulan la atención. Teniendo en cuenta la importancia de propender la defensa del derecho a la salud se han realizado muchas investigaciones alrededor del tema, de las cuales gran parte se han centrado en la defensa al acceso de población a servicios médicos, asistenciales por medio de los diferentes regímenes existentes en la regulación

colombiana; para explicarlos, inicialmente se observará, algunas problemáticas de atención en salud y finalmente la aplicación del marco jurídico en el régimen especial de magisterio.

## **1. Proyecto de investigación**

### **1.1. Problema de investigación**

#### ***1.1.1. Descripción del problema de investigación***

Las IPS encargadas de la prestación de servicios de salud del magisterio, cuentan con una serie de obligaciones en atención al cumplimiento de la relación contractual y el plan de beneficios de usuarios adscritos a régimen de especial, no obstante por parte de usuarios se generan una serie de solicitudes las cuales se fundan en la supuesta vulneración de derechos ante la negativa en la prestación de servicios los cuales se encuentran excluidos, lo que conlleva a la interposición de acciones de tutela, las mismas que al momento de existir fallo condenatorio se observa desconocimiento de normas reguladoras por parte de las autoridades judiciales, generando la aplicación de conceptos, y protección de derechos basados en el sistema general de seguridad social, adicionalmente se presenta una limitación en la defensa jurídica ante la restricción de las Prestadoras del Servicio de Salud del magisterio en atención de no contar con herramientas jurídicas que brinden una defensa judicial eficaz derivada de la limitación de acceso de información.

#### ***1.1.2. Formulación del problema de investigación***

Con el fin de dar desarrollo al problema descrito se ha planteado la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuáles fueron las limitaciones a la defensa jurídica de las Instituciones prestadoras del servicio de salud al magisterio por la carga de la prueba en el marco del principio de solidaridad en las acciones de tutela?

## **1.2. Justificación**

La Ley 91 de 1989 crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta de la Nación, con el fin de administrar los recursos de seguridad social de los docentes afiliados, que incluye la prestación de los servicios de salud y el pago de prestaciones económicas, donde se establece que dicho fondo debe ser administrado por una entidad fiduciaria, encargada de la prestación de los servicios médico asistenciales, que a su vez lleva a cabo contratación con entidades de salud (IPS).

El Estado Colombiano a través del tiempo ha realizado diversas reformas al sistema de la Salud. En este contexto el cumplimiento de la prestación del servicio de salud se rige a través de normas y reglamentaciones las cuales se encuentran dirigidas a diferentes poblaciones según sus necesidades. Desde este punto de vista y según la actualidad colombiana el derecho a la salud se ha trastocado por agentes externos que, ante la violación de este derecho, el ordenamiento jurídico genera una protección reforzada para efectos de su defensa por medio de la acción tutela.

En el contexto de la acción de tutela, el principio de solidaridad puede influir en la carga de la prueba de varias maneras. La solidaridad implica que los individuos y las instituciones tienen la responsabilidad de ayudar a los demás y de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. En este sentido, la carga de la prueba puede recaer en diferentes partes dependiendo de las circunstancias específicas del caso y de cómo se relacionan con el principio de solidaridad.

En muchos casos, la solidaridad puede ser el fundamento mismo de la acción de tutela. Por ejemplo, si una persona está solicitando la protección de un derecho fundamental porque su situación afecta a un grupo más amplio de personas, la carga de la prueba puede recaer en esa persona para demostrar cómo su situación impacta en la comunidad y por qué la protección de su derecho es importante para el bienestar general.

Bajo el principio de solidaridad, el Estado y las instituciones públicas tienen la responsabilidad de proteger y garantizar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. En este caso, la carga

de la prueba podría recaer en el Estado o en la institución acusada de violar los derechos fundamentales, para demostrar que no ha actuado de manera contraria a la constitución y que ha tomado todas las medidas necesarias para proteger y garantizar los derechos en cuestión.

La solidaridad también puede influir en la manera en que se distribuye la carga de la prueba para asegurar una aplicación equitativa de la justicia. Por ejemplo, si una persona pertenece a un grupo marginado o vulnerable, la carga de la prueba podría ser menor para esa persona, reconociendo las desigualdades estructurales y la necesidad de una protección especial para estos grupos.

En resumen, en el contexto de la acción de tutela, el principio de solidaridad puede influir en la carga de la prueba de diversas maneras, dependiendo de las circunstancias específicas del caso y de cómo se relacionan con la responsabilidad de las Instituciones prestadoras del servicio del magisterio, que amparan la protección de derechos fundamentales y la equidad en la aplicación de la justicia.

Este trabajo se convierte de importancia tanto para las instituciones prestadoras del servicio de salud como para el investigador, dado que las dinámicas de la práctica procesal pueden tener un impacto significativo en el desarrollo y manejo de acciones de tutela por parte de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) del magisterio, especialmente en lo que respecta a la carga de la prueba.

Las IPS del magisterio, al igual que cualquier otra institución, pueden enfrentarse a desafíos en términos de capacidad de respuesta y recursos legales para hacer frente a las acciones de tutela. La carga de la prueba puede ser más pesada para las IPS, ya que no cuentan con los recursos adecuados y acceso a información relevante, razones anteriores se estima justificable la realización de esta investigación, bajo el marco del principio de solidaridad en tanto se estructuran fallos de tutela que no cumplen con los preceptos constitucionales y legales.

### **1.3. Objetivos**

#### ***1.3.1 Objetivo General***

Con el fin de darle solución a la pregunta de investigación, se ha planteado como objetivo general el siguiente:

Constatar las limitaciones a la defensa jurídica de las Instituciones prestadoras del servicio de salud al magisterio por la carga de la prueba en el marco del principio de solidaridad en las acciones de tutela.

#### ***1.3.2 Objetivos Específicos.***

Con el fin de darle solución a la pregunta de investigación, se ha planteado como objetivos específicos los siguientes:

- Relacionar el marco jurídico aplicable al régimen especial de prestación de servicios de salud del magisterio.
- Desarrollar los postulados normativos y jurisprudenciales del principio de solidaridad en el ordenamiento jurídico colombiano.
- Examinar la carga de la prueba en la defensa jurídica de las instituciones prestadoras del servicio de salud al magisterio bajo la aplicación del principio de solidaridad en el marco de la acción de tutela.

### **1.4. Marco referencial o fundamentos teóricos**

#### ***1.4.1. Antecedentes***

**1.4.1.1 Antecedentes.** El contexto doctrinal de la ley de tutela se remonta a diversos conceptos y desarrollos jurídicos que han ocurrido a lo largo del tiempo, donde se estipula que nuestro estado es país es un Estado socio jurídico, es decir que el Estado es responsable de velar por la protección

de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, La acción tutelar al ser un mecanismo legal previsto en la Constitución colombiana y utilizado para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando se ven amenazados o vulnerados como es el caso del derecho a la salud.

En principio se tiene como desarrollo o marco referencial un trabajo de grado de maestría del año 2022 que habla sobre la acción de tutela y la ineficacia de la obligatoriedad de los fallos; donde se da como partida el estudio de la importancia de las acciones de tutela y su incidencia en el sistema de salud, analizando los problema derivados de la construcción de normas, desconociendo los factores sociológicos del derecho y en mayor medida los problemas de aplicación de las normas (Treves, s. f, p.168).

Expuesto a lo anterior es así como al tratarse la salud de un derecho subjetivo establecido en la constitución política y generándose como tutelables judicialmente según, (Bernal y Gutiérrez, 2012). Explicaron que respecto a las falencias del sistema de salud colombiano, en primer lugar, está fragmentado, segundo, que es un sistema muy complejo, tercero, que hoy no es económicamente viable y cuarto, el apoyo se basa en patrones de trabajo formales, mientras que en Colombia predominan los patrones de trabajo informal que generan falla en la prestación del servicio. El estudio presenta estadísticas que muestran el fracaso del sistema de salud de Colombia y, según explicaron los ponentes, la razón de la constante vulneración de estos derechos se debe a varios factores identificados en el informe del estudio.

Siendo así las acciones tutelares se han convertido en una herramienta fundamental para la protección de derechos fundamentales en el país y han sido desarrolladas y fortalecidas a lo largo de los años por la jurisprudencia y la legislación, lo que ha generado que los prestadores del servicio de salud se vean afectados al asumir costos y gastos que en principio no se encuentran en la obligación ni capacidad de asumir.

#### ***1.4.2. Marco conceptual***

Si se analiza la dinámica de los sistemas de salud en Colombia en su conjunto, se vislumbran varias fases cuyo comportamiento se puede resumir según López. En su libro Sistema de salud y

derecho a la salud Historia de su interrelación en la jurisprudencia constitucional.- Bogotá. Observación inédita. 2008, que:

En primer lugar, se desarrolla su investigación entre los años 1985 y 1993, periodo en el cual se caracteriza un sistema de salud permeado por la desprotección social, la baja cobertura, la cual generó altos índices de desprotección social, y en general denotando un reducido interés solidarios en la prestación del servicio de salud.

El segundo momento. Se desarrolla a partir de la Constitución Política de 1991 y con la implementación de la Ley 100 de 1993, la cual se caracterizó en la alta oferta privada, el crecimiento y progreso en la cobertura del servicio, mejoras en la calidad de oferta y la incorporación de los principios basados en la solidaridad, focalización de los gastos y contribuciones a la demanda.

En consecuencia, el Sistema General de Seguridad Social colombiano surge de una propuesta suscitada por el Banco Interamericano de Desarrollo llamada el Pluralismo estructurado que evita la concentración del servicio en el sector público y la permite la armonización con el sector privado, para procurar la eficiente ejecución de un servicio. Londoño, y Frenk, Pluralismo Estructurado: Hacia un Modelo Innovador para la Reforma de los Sistemas de Salud en América Latina.

De esta manera La Ley 100 estableció dos regímenes un régimen contributivo y otro subsidiado. El primero, se desarrolla a partir de las contribuciones de los trabajadores; el segundo, surge a raíz de la focalización del gasto para identificar las poblaciones que no cuentan con recursos para una oportuna prestación de servicios y por medio de subsidios y de recursos del Presupuesto General de la Nación.

Sin embargo, por disposición constitucional, dentro del estado se previó un régimen de excepción para la prestación de salud dedicado a los Docentes que se encuentran vinculados en su prestación de servicios profesionales en instituciones educativas estatales, no consignado ni desarrollado en la Ley 100 de 1993 pero apropiado y aceptado, con el cual se busca un mayor cubrimiento que el establecido en el sistema general de seguridad social.

Para esto, el sistema de salud del magisterio en Colombia tiene una larga historia que se remonta a la Ley 91 de 1989, que estableció el régimen especial de salud para los docentes y sus beneficiarios. Este régimen especial es diferente al sistema de salud del resto de los colombianos y ofrece varias ventajas a sus afiliados cotizantes y beneficiarios. El sistema de salud del magisterio es un plan integral que involucra a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus beneficiarios, atendidos mediante una cobertura nacional a través de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud contratistas.

La Corte Constitucional: la sentencia T-760-08, “por medio de la cual la Corte Constitucional analiza la crisis en el acceso a la salud, con el fin de solucionar el problema financiero de la salud para contribuir a la equidad y buen funcionamiento del sistema.” (Art. 49, CP)

La condición más importante para garantizar el derecho de todas las personas a acceder a los servicios de salud previstos en la Constitución es la existencia de un conjunto de personas y organizaciones que presten dichos servicios y garanticen que sean de buena calidad del derecho a la salud en un contexto universal. Salud dentro de los límites legales.

Corte Constitucional: considera que, aunque la salud no era un derecho fundamental, podía ser exigida por medio de la acción de tutela cuando se encontraba en conexidad con el derecho a la vida, sentencia T-597 de 1993. Pero más aún, la Corte Constitucional había declarado como fundamental este derecho desde la sentencia T-016 de 2007, reiterado por muchas decisiones de tutela.

En tal sentido en el 2005, la Organización Mundial de la Salud definió los sistemas de salud como la suma de cada una de las empresas, instituciones y recursos cuyo objetivo primordial se basa en mejorar la salud. Un sistema de salud requiere personal, financiación, información, suministros, transportes y comunicaciones, así como una orientación y una dirección en general. Además, tiene que conceder buenos tratamientos y servicios que respondan a las necesidades poblacionales y sean justos a partir de la perspectiva financiero.

Esto determina que en cabeza del Estado se indilga solamente responsabilidades de abstención o ineffectividad, sino que, además, tiene que actuar ante la prestación de un servicio, generando la garantía de condiciones mínimas de vida para toda su población. Lo anteriormente relacionado se reitera en las sentencias en diferentes pronunciamientos tutelares como lo son las sentencias T/1081-01, T/760-08 y T/124-0923, aspectos que produce serias repercusiones al Estado, derivando a que debería comprometer financieramente para la custodia de los derechos de los ciudadanos.

#### Principio de solidaridad en salud.

Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud se resaltan tres principios que provocan un peligro y cuyo desconocimiento se convierte en un antecedente nefasto para el ya golpeado SGSSS colombiano: la universalidad, la solidaridad y la integralidad. Frente a la universalidad, fue la misma Ley 100 de 1993, la que "planteó un sistema de cobertura universal, sin barreras económicas, geográficas ni culturales, que garantizara el derecho a la salud, con énfasis en la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud" (Buitrago y Giraldo, 2017); (Guamán y Llorente, 2017); (Buitrago y Giraldo, 2017). El Principio de Universalidad en el Acceso a la Salud en el Sistema de Seguridad Social Colombiano. (Llorente, 2017). La apuesta por un reconocimiento constitucional amplio del derecho al trabajo y a la seguridad social en Ecuador.

La implementación del principio de solidaridad en la prestación de servicios de salud es posible en Colombia a través de los programas de implementación del Plan de Beneficios en Salud, el Régimen Subsidiado de Salud y el ADRES, el objetivo de estas herramientas es asegurar la cobertura universal, mejorar el acceso a los servicios de salud y lograr mayores niveles de equidad en la cobertura de los servicios de salud.

La Corte Constitucional ha señalado que, es importante asegurar el derecho a la salud a todas las personas, independientemente de su capacidad de pago, mediante la implementación del principio de solidaridad, donde las personas deberán abandonar la maximización de su propio bienestar y, en cambio, priorizar el impacto en el bienestar de otros individuos de su comunidad.

De esta forma implica una mayor carga y compromiso de la sociedad, y del estado la protección de personas en situaciones de vulnerabilidad. (Macchi, 2014).

La solidaridad es unánimemente aceptada como principio fundamental o fundamental y su comprensión en dos sentidos: Una solidaridad común por la que todos los miembros de la sociedad cooperan entre sí en beneficio de los demás, el bien común, proporcionando los medios necesarios para lograr el beneficio para quienes lo necesitan y cualquier interés especial en lograr beneficios y solidaridad entre generaciones, por lo que cada generación activa debe proteger a las generaciones pasivas. (Etala, 2002, p. 58).

Ahora bien, la Ley 1438 DE 2011 establece como concepto de solidaridad “la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad a los servicios de Seguridad Social en Salud, entre las personas”. Incorporando dos elementos nuevos, los cuales son el acceso y la sostenibilidad de los servicios, dando así un claro instintivo de la directriz legislativa de dar preponderancia a los aspectos concernientes a la sostenibilidad financiera del sistema, hasta el punto de incluir aspectos de la misma en el principio mismo de la solidaridad.

Es así que, principio de solidaridad en tutelas de salud se refiere a la idea de que la sociedad y el Estado deben asegurar que todas las personas tengan acceso a servicios de salud adecuados y de calidad, independientemente de su situación económica o condición social. Este principio está relacionado con el derecho fundamental a la salud, que implica que todas las personas tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, traduciéndose en políticas y programas que buscan reducir las desigualdades en el acceso a la atención médica, garantizar la protección financiera contra los costos médicos y proporcionar servicios de salud a aquellos que lo necesiten, especialmente a los grupos más vulnerables.

#### Carga de la prueba

En las acciones de tutela en salud en Colombia, se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba, según el cual le corresponde probar los hechos a quien posea la facilidad probatoria para demostrarlo. Implica que la carga de la prueba no recae en el demandante o en el demandado, sino

que se distribuye de manera equitativa entre las partes, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

Sobre el particular es necesario señalar que en desarrollo de la jurisprudencia la corte constitucional ha determinado reglas en materia probatoria que los jueces de tutela deben aplicar, atendiendo la obligación y necesidad de salvaguardar a todos los individuos ante cualquier acción u omisión que vulnere o ponga en peligro los derechos fundamentales. Entre las cuales se destacan las siguientes:

“La carga probatoria en el trámite de la acción de tutela, es más exigente para los demandados que para los accionantes, en virtud de la naturaleza especial de esta. Este principio, alivia la carga de los accionantes, quienes usualmente son personas que carecen de los medios para probar todos y cada uno de los hechos por ellos relatados.” Sentencia T- 596 de 2004

En resumen, las IPS que prestan servicios de salud al Magisterio pueden estar en desventaja debido a la alta demanda de servicios de salud y a la mayor cantidad de tutelas que reciben, lo que puede generar una mayor presión financiera y la necesidad de demostrar de manera más frecuente la calidad de los servicios que prestan, más aun cuando la misma se encuentra invertida en atención a lo preceptuado en sentencia T-683 de 2003:

(i) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (ii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iii) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o

medicamentos excluidos del POS; (iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”

### ***1.4.3. Marco contextual***

En Colombia el derecho a la seguridad social está consignado en la Constitución Política dentro de los Derechos económicos, sociales y culturales, siendo uno de los derechos prestacionales, es decir de aquellos que requieren de una serie de normas procedimentales y presupuestales, así como la organización que permita la prestación del servicio público de Salud.

Dentro del marco contextual se buscará y determinará las características y estructuras que definen el modelo de atención médica y seguridad social para los docentes. Donde se presentan los aspectos más relevantes como lo son:

- El sistema de salud del magisterio es un régimen especial de salud que se encuentra excepcionado del Sistema de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993
- La prestación de los servicios médico-asistenciales se realiza a través de la contratación con entidades de salud de acuerdo con las instrucciones que imparte el Consejo Directivo del Fondo.
- El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones del Magisterio es el encargado de administrar los recursos para la prestación de los servicios de salud y el pago de sus prestaciones económicas
- El sistema de salud del magisterio tiene las siguientes características básicas: libre elección, unificación e igualdad de beneficios en todas las regiones, integralidad, y regionalización.

- El servicio de salud para el magisterio es prestado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., que cumple además una función de supervisión y auditoría de los contratos del servicio de salud en todo el territorio nacional.
- El régimen especial de salud para el magisterio tiene como objetivo garantizar la disponibilidad de la red de servicios en todos los niveles de atención.

En resumen, el marco contextual del sistema de salud del magisterio se refiere a las características y estructuras que definen el modelo de atención médica y seguridad social para los docentes. El sistema de salud del magisterio es un régimen especial de salud que se encuentra excepcionado del Sistema de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993.

#### ***1.4.4. Marco Legal***

En relación al marco legal, se pueden mencionar gran variedad de normas y sentencias; tenemos:

Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 25 que declara la Salud como un derecho primario y universal el cual se define de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” (Organización de las Naciones Unidas, 1948)

Constitución Política de Colombia 1991: Define en su Artículo 49 de la Constitución establece que la atención en salud es un servicio público esencial y que el Estado es responsable de garantizar su acceso a toda la población. Además, el artículo 48 establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable que se debe garantizar a toda la población, con un enfoque de solidaridad y eficiencia.

En la Constitución colombiana el derecho a la salud está consagrada como un servicio público, cuyos preceptos están contenidos en los artículos 44, 48, 49 y 50, otros preceptos constitucionales relacionados con la salud el artículo 11 derecho a la vida el artículo 13 y el artículo 366, el cual señala la solución de las necesidades insatisfechas en salud como una finalidad del Estado. (15 Const, 1991, p. 1)

El Sistema General de Seguridad Social en Salud fue creado en 1993 con la Ley 100, ha sido reformado por la Ley 1122 de 2017 y la Ley 1438 de 2011, así como por múltiples resoluciones y decretos, entre otras normas. Actualmente el Decreto Único Reglamentario del sector salud y de protección social 780 de 2016.

Ley Estatutaria de Salud: Ley 1751 de 2015 estableció la salud como un derecho fundamental autosuficiente e irrenunciable, personal y colectivo, que debería ser garantizado, regulado, bajo la generación de mecanismos de defensa y velar por la integralidad e igualdad en el acceso con el objetivo de asegurar el cumplimiento de los principios consagrados en la Constitución. El artículo 156 instituye que el Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de la salud.

Congreso de la Republica: Ley General de Educación: Ley 115 de 1994 - presentada por FECODE al Congreso de la República y la Ley 60 de 1993, derogada en la actualidad, por la Ley 715 de 2001 por la cual se dictan reglas en temas de prestación de los servicios de enseñanza y salud. (Bocanegra, 2010)

Congreso de la Republica: Norma Ley 91 de 1989, a través de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad actualmente responsable de atender las prestaciones de los docentes que se encontraran vinculados a la fecha de su promulgación y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

Decreto 1655 del 20 de agosto de 2015, en el cual se reglamenta el artículo 21 de la ley 1562 de 2012, que hace referencia a la “seguridad y salud en el trabajo para los educadores y directivos afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio”. (Decreto 1655 De 2015

## **1.5. Metodología**

El presente estudio utiliza el método cualitativo hermenéutico por que se realiza un análisis jurisprudencial del régimen de salud magisterio, delimitando la aplicación del marco jurídico propio del régimen de excepción del magisterio, así mismo determinando si los preceptos establecidos ofrecen a las IPS la seguridad jurídica derivada de su derecho de defensa bajo la óptica del principio de solidaridad.

### ***1.5.1 Paradigma***

Con el fin de a los interrogantes formulados dentro de la investigación relacionada con la práctica judicial y los problemas derivados de la administración de justicia por parte de jueces constitucionales en acciones de tutela presentadas dentro del marco del régimen de excepción del magisterio se estipula el paradigma cualitativo.

En el ámbito del derecho, el paradigma cualitativo proporciona una metodología robusta para explorar las complejidades y matices de los fenómenos legales desde una perspectiva holística y contextualizada (Smith, 2019). Esta aproximación permite una comprensión más profunda de las experiencias, percepciones y significados subyacentes en el ámbito jurídico, lo cual es fundamental para abordar cuestiones legales con sensibilidad y precisión

### ***1.5.2 Enfoque***

La característica del enfoque es hermenéutica en tanto se hace una valoración propia de las fuentes de información, se analiza la norma y los argumentos jurídicos, su evolución

La presente investigación utiliza el enfoque hermenéutico en el análisis judicial ha sido abordado por varios autores relevantes. Algunos de ellos incluyen a Friedrich Schleiermacher, Wilhelm Dilthey, Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer, Paul Ricoeur, entre otros. Estos autores han contribuido significativamente al desarrollo de la hermenéutica y su aplicación en el

análisis cualitativo, incluyendo el ámbito judicial. Sus trabajos han influido en la comprensión de la interpretación de textos legales y en la aplicación de la hermenéutica en el contexto jurídico

### ***1.5.3 Tipo de investigación***

El enfoque hermenéutico en el análisis judicial, como se menciona en el documento proporcionado, se aplica en casos donde es necesario interpretar y comprender la relación entre las normas positivas y otros aspectos del ordenamiento jurídico. En este caso, el Kelsen sostiene que no es suficiente resolver el problema jurídico solo a la luz de la norma positiva, como el Código Civil. En cambio, es necesario realizar un análisis integral y hermenéutico del ordenamiento jurídico relacionado con las limitaciones a la defensa jurídica de las Instituciones prestadoras del servicio de salud al magisterio por la carga de la prueba en el marco del principio de solidaridad en las acciones de tutela. (Estévez, 2008).

### ***1.5.4 Técnicas***

Nuestra técnica es documental por que el análisis que hacemos surge a partir de la recolección y manejo de documentos, para la elaboración de cada uno de los capítulos que dan respuesta a los objetivos planteados analizando tanto documentos doctrinales, como normas nacionales e internacionales, para finalmente realizar un análisis jurisprudencial de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana y otros Tribunales Internacionales.

### ***1.5.5 Instrumentos.***

Para la construcción del primer y tercer objetivo se ha realizado revisión bibliográfica tendiente a encontrar fuentes fidedignas de información y de gran aporte científico en la materia, para esto se usaron buscadores reconocidos para ubicar artículos y libros que garanticen un contenido de calidad; sobre esos escritos se extrajo la información más importante que para el desarrollo del contenido del documento, así como para la construcción de la lista de referencias.

En lo referente a la construcción del segundo y tercer objetivo, como del contenido de la investigación se hizo necesario el análisis jurisprudencial, fue necesario realizar análisis

jurisprudenciales de las sentencias relativas al principio de solidaridad y la carga de la prueba, de las cuales se extrajo la información más representativa para el presente proyecto.

## **2. Presentación de Resultados**

### **2.1. Evolución del poder legislativo del estado desde una perspectiva del sistema de salud en derecho.**

#### ***2.1.1. Desarrollo legislativo del sistema de seguridad social en salud.***

**2.1.1.1 Revisión de antecedentes legales.** En Colombia antes de la Constitución de 1991 y sus rebosantes reformas la salud para finales del siglo 19 era de corte higienista, es decir, no había una política pública que la regulara como acceso para todos. Parafraseando a (Rincón, 2006). Para los años de 1886 a 1950 aunque en Colombia regia una Constitución utópica o algo soñadora el derecho a la salud no era considerado como derecho inalienable, sino más bien como una ayuda por parte del Estado a los más necesitados caridad publica entonces, el Estado solo se encargaba de la higiene publica, pero la enfermedad no era responsabilidad del Estado, así que, cada quien cubría la misma y solo algunas instituciones religiosas brindaban ayuda en salud a los más necesitados. En cumplimiento, para la época, no existía un sistema de salud que diera cobertura a la población, el Estado solo se preocupaba por temas de salubridad general y el tratamiento de la enfermedad solo de manera ocasional era tratada por quienes hacían caridad.

Ya para inicios del siglo 20 con los avances industriales de la época se instauró la primera organización centralizada de salud con un esquema de juntas departamentales de higiene, junta de salubridad y comisiones sanitarias. (Rincón, 2006), dichas juntas fijaban su mirada en la prevención de la enfermedad a través de la prevención en la educación y el cuidado del medio ambiente. Para mediados de siglo, se visualiza un sistema norteamericano, que concebía la salud como responsabilidad del Estado a través de sus instituciones públicas, que fue reafirmado en 1946 con la creación de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud en 1947.

Al interior del país y como muestra de un gran avance para el derecho a la salud se creó en 1943 el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y en 1945 la Caja Nacional de Previsión Cajanal aunque las organizaciones eran buenas traían una especie de división de clases o gremios al interior,

entre empleados públicos y privados y los demás ciudadanos, la diferencia de gremios se dio así; para los trabajadores del sector privado el Instituto Colombiano de Seguridad Social, y para los trabajadores del sector público en varias instituciones, Cajanal atendió a los empleados públicos del sector central, para los congresistas y los policías Ecopetrol y las fuerzas armadas debieron crear sus propias unidades de atención.

Nuevamente llegan reformas, y el Sistema Nacional de Salud enfrentaba el reto de unificar todos los regímenes con una idea global llamada atención primaria en salud Organización Panamericana de salud. para 1975 mediante el decreto 056 estableció el Sistema Nacional de Salud en cabeza del Ministerio de Salud en el sistema existían dos regímenes, para las instituciones públicas el de adscripción y para las instituciones privadas el de vinculación. Según Rincón (2006):

Una de las principales características del nuevo sistema era la financiación con subsidios a la oferta transferidos desde el gobierno hasta las instituciones hospitalarias. Este nuevo diseño permitió desarrollar una serie de procedimientos y decisiones que mejoraron la capacidad operativa y permitieron aumentar la inversión pública y la red de servicios. (P, 9)

Al paso de los años, la percepción y operación del Sistema Nacional de Salud se afectó y los cambios mundiales contribuyeron al fin del sistema para abrir paso a una nueva idea, llamada Atención Primaria en Salud que traía la idea de brindar una atención en salud no solo a la población trabajadora, sino también a la población en general especialmente la ubicada en las zonas rurales a través de la unidad primaria de atención.

Después de la llegada de la Constitución de 1991 y su abrupa atención a los derechos fundamentales se instaura la Ley 100 de 1993 que hizo una transformación de grado administrativo y financiero al sistema de salud, reflejado en la descentralización, la privatización, la soberanía de las entidades y la colaboración ciudadana. Dicha Ley, marco un cambio respecto a la prestación de salud a nivel general en todo el país. Entre los cambios, uno de los más importantes es el producir condiciones de ingreso al sistema y asegurar que se preste un servicio de calidad, para (Rincón, 2006).

Se aprueba la Ley 100 de seguridad social, que permite protección laboral en el área de las pensiones, los riesgos profesionales y la salud. Esta nueva normatividad diseñó el Sistema General de Seguridad Social el cual se constituyó en dos partes: protección en salud y protección laboral. En el siguiente apartado se especificará el funcionamiento del Sistema de Salud. (p, 10)

(Santa María et al. 2013). Al hacer un estudio de los antecedentes fundantes de reforma en el sistema de salud colombiano, encontró que a partir de los cambios generados con mencionada ley se creó un mercado de aseguramiento, con competencia entre las empresas aseguradoras, para mejorar la calidad del servicio, donde se desaparecen los sectores público y privado para darle entrada al Régimen Contributivo que es para aquellos individuos con capacidad de pago, y el Régimen Subsidiado que para la población más vulnerable y, temporalmente, a los demás regímenes que entran a ser administrados por entidades promotoras de salud, que si bien es cierto tienen como finalidad la búsqueda de una cobertura universal de la salud, se regulan por principios, marcos legales y jurídicos diferentes. (Rozo, 2013)

**2.1.1.2. El Sistema de salud colombiano.** El derecho a la salud como parte de la seguridad social está consignado en la Constitución Política de 1991 como derecho fundamental y dentro de los Derechos económicos, sociales y culturales siendo uno de los derechos prestacionales más importantes que requiere una serie de normas procedimentales y presupuestales especiales, así como la organización que permita la prestación del servicio público de Salud. Pero antes de reconocer el servicio a la salud como un derecho de orden constitucional, hay que reconocer que el mismo tiene apoyo de índole internacional que merece ser nombrado.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se consagra el derecho a la salud en el artículo 25 como:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo,

enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” (DUDH, 1948)

A partir de la consagración de la salud como parte de un sistema que asegure al hombre en situaciones futuras es que su percepción nacional cambia. Más adelante, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para el año 1996 el artículo 12 consagra lo siguiente:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

2. Las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho incluirán las necesarias para: (a) La disposición para la reducción de la tasa de mortinatos y de la mortalidad infantil y para el desarrollo saludable del niño; (b) La mejora de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial; (c) La prevención, el tratamiento y el control de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y otras; (d) La creación de condiciones que aseguren a todos el servicio médico y la atención médica en caso de enfermedad.”(ONU, 1966)

Más adelante para el año 1965 en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (ICERD) el artículo 5 consagro lo siguiente.

“Los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce de los siguientes derechos: Derechos económicos, sociales y culturales, en particular: El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales.” (ONU, 1965)

La Organización de las Naciones Unidas, en la lucha contra la discriminación y la promoción de la protección a grupos vulnerables como los niños, las mujeres los adultos mayores y las minorías ha querido establecer preceptos normativos que obliguen a los Estados partes a no desviar

su mirada de la protección. Entre los tratados más importantes para el año 1979 se firmó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (CEDAW) que en el artículo 12 expresó:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención de la salud a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención de la salud, incluidos los relacionados con la planificación de la familia.” (ONU, 1979)

Entre las más importantes convenciones llevadas a cabo para la protección internacional de las poblaciones vulnerables se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1989 que respecto a la protección del derecho a la salud señaló en el artículo 24:

“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por garantizar que ningún niño sea privado de su derecho al acceso a esos servicios sanitarios.” (ONU, 1989)

De seguido, en la protección del derecho a la salud a las poblaciones más vulnerables para el año 2006 se firmó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) en el artículo 25 se manifestó:

“Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad.” (ONU, 2006)

Es importante recordar que Colombia se ha constituido como Estado parte en cada una de las anteriores convenciones precedidas por la ONU y a través del bloque de constitucionalidad el desarrollo al derecho fundamental de la salud ha sido edificado en dirección a una protección integral a toda la población. En la Constitución colombiana el derecho a la salud está consagrado como un servicio público, cuyo precepto está contenido en los artículos 44, 48, 49 y 50, su mención más importante está en el artículo 49, que dice:

“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 (...)” (Constitución Política, 1991)

Otros preceptos constitucionales íntimamente relacionados con la salud se encuentran en el artículo 11, el artículo 13 y el artículo 366, el cual señala la solución de las necesidades insatisfechas en salud de algunos ciudadanos como una finalidad estatal. Es así como el Estado desde la Constitución de 1991 y la Ley 100 de 1993 y su nueva organización descentralizada junto con los programas de Salud Pública, se vieron en la necesidad de buscar medidas que conglomeren a todos los ciudadanos, de forma que se envuelva de forma equitativa a cada persona, tomando en cuenta que cada medida implementada sea de fácil cumplimiento y que garantice el derecho a la salud.

Aunque la función principal de los organismos y entidades estatales es velar por la salud, el hecho de que no actúen bajo los principios constitucionales hace que sean cuestionados, por ejemplo, que omitan las deficiencias en el servicio. Colombia cuenta con el plan obligatorio de salud (POS) en el cual se encuentran establecidos un limitado número de medicamentos y procedimientos que vulneran el derecho al acceso a la formulación medicamentosa cuando los usuarios deben pagar altas sumas de dinero por dichos procedimientos o medicamentos no cubiertos pero que son vitales o necesarios. La vulneración se materializa cuando muchos pacientes, por ejemplo, mueren o entran en estado crítico por no tener acceso a los mismos.

Desde este aspecto los sistemas de protección social y salud a nivel general son parte del grupo de sistemas de intervención y articulación entre lo político y lo económico, en otras palabras, en medio de las 2 esferas o espacios de prácticas sociales que configuran la matriz primaria de las comunidades modernas. Siendo animadas estas por lógicas diversas, se puede examinar la capacidad de tales sistemas de participación como la de conservar la cohesión social universal pese

a las contradicciones e incompatibilidades que emergen de la relación entre lo político y lo económico, (Le Bonniec, 2002).

Para el año 2005, la Organización Mundial de la Salud definió los sistemas de salud como la suma de cada una de las empresas, instituciones y recursos, cuyo objetivo primordial se basa en mejorar la salud. Un sistema de salud requiere personal, financiación, información, suministros, transportes y comunicaciones, así como una orientación y una dirección en general. Además, tiene que conceder buenos tratamientos y servicios que respondan a las necesidades de toda la población y sean justos a partir de la perspectiva financiera.

A partir de la evaluación de América y el Caribe, se cita el artículo de averiguación de (Gómez, 2005), que se analizan sistemas de salud de territorios como Colombia, Venezuela, Cuba, Perú, Bolivia y Ecuador, sistemas de salud que se han encontrado en constante cambio y regulación, donde se estudian la eficiencia, la calidad y asegurar la sostenibilidad financiera del sistema, puntos que se dirigen hacia el aseguramiento mundial de un grupo de prestaciones primordiales, una provisión mixta.

Por ello, es fundamental considerar que frente a la pluralidad de regímenes que prevé el ordenamiento jurídico colombiano, a raíz del cambio de la Ley 100 de 1993 derivados de la necesidad de construcción de un sistema general de salud solidario a fin de pretender que este derecho sea prestado a toda la población, mediante la Ley 100 de 1993, se quería alcanzar la universalidad en el servicio de salud para el año 2000 y solo sería posible a través de la creación de dos regímenes que será expuestos a continuación.

Como se mencionó anteriormente, uno de los pilares del nuevo sistema de salud es la contribución para el sostenimiento del mismo, de ese modo el Ministerio de Salud, ha definido el Régimen Contributivo (RC) de la siguiente forma:

El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a

través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

Se entiende entonces, que el Régimen Contributivo es una estrategia del mercado para asegurar la prestación del servicio de salud para determina población (aquella que tiene facilidad de pago) que a su vez se encuentra ligado a la fuerza trabajadora del país y que se convierte en la base o el apalancamiento para quienes no tienen facilidades económicas.

El régimen subsidiado entonces, es el conglomerado de personas en situación vulnerable en razón a su económica que no pueden acceder a la salud a través del pago (cotización) sino que lo hacen a través de la solidaridad, apalancados entre los recursos del gobierno y quienes pagan la contribución al sistema.

El acceso a la salud, por medio de los regímenes contributivo y subsidiado, ha tenido que atravesar diferentes retos para su consolidación, por ejemplo a inicios del año 2000, los trabajadores independientes que ganaban menos de dos salarios mínimos legales no podían afiliarse al régimen contributivo y solo hasta el año 2004, mediante jurisprudencia del Consejo de Estado, se establecieron patrones de igualdad al decir que el ingreso mínimo para ser cotizante en El Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSS sería un salario minino.

Ahora bien, es importante tener en cuenta los roles, las diferencias y complementariedades existentes entre la seguridad social y la asistencia social, que son los dos principales componentes de un sistema de protección social, Ofrece una explicación sobre el papel del mercado laboral dentro de la protección social y el rol preponderante del contrato de trabajo, al tiempo que describe de forma breve la organización institucional del sistema de protección social en Colombia mostrando los roles de los diversos agentes en cuanto a regulación, administración, ejecución, financiamiento y vigilancia, ha dado una visión sobre como en Colombia existe una ambigüedad en cuanto los factores externos inciden en la prestación de servicios de salud. (Guerrero, 2006)

Con todo lo anteriormente mencionado, es así como La Superintendencia Nacional de Salud en concepto 1537 de 2012, estipula la pertinencia manifestar que existe a una serie de regímenes de

salud en Colombia los cuales no se encuentran regulados por parte de la Ley 100 de 1993 como lo es el régimen de excepción del magisterio lo cual ha llevado a la Corte Constitucional a la conclusión de que no existe una reglamentación precisa sobre los beneficiarios y los servicios mínimos a los que tienen derecho los afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio. (Capital, 2012)

Observándose que es amplia la normatividad y los estudios realizados, respecto al desarrollo de los sistemas de salud, dando paso a un tema importante el cual es parte fundamental de proyecto de investigación, en cuanto una vez delimitados los aspectos más importantes en la aplicación de los regímenes de salud, la prestación de servicio y su universalidad, es de suma importancia indagar ante la violación de derecho fundamental de la salud, como se lleva a cabo la defensa y protección.

El artículo 49 de la Constitución Política, expone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado donde prácticamente los ciudadanos tenían o tienen que reivindicarlo exponiendo las tutelas correspondientes para hacerlo valer ante las entidades prestadoras del servicio.

Es así como la Corte Constitucional había considerado que, aunque la salud no era un derecho fundamental, podía ser exigida por medio de la acción de tutela cuando se encontraba en conexidad con el derecho a la vida, sentencia T-597 de 1993. Pero más aún, la Corte Constitucional había declarado como fundamental este derecho desde la sentencia T-016 de 2007, reiterado por muchas decisiones de tutela.

Posteriormente el congreso de la republica debate su normativa quedando como objeto fundamental según Ley 1751 de 2015 del artículo primero, es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”.

Además la norma existente como la Ley estatutaria 1751 de 2015, tiene que facilitar el acceso y mejoramiento de los servicios de salud, por otra parte contempla elementos para evaluar el ejercicio efectivo de los derechos de los usuarios o clientes de las IPS, como la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; para con esto se verifique los resultados del goce efectivo al

derecho fundamental a la salud teniendo en cuenta los lineamientos del ministerio de Salud y Protección Social.

De la misma forma los ciudadanos tenemos nuestros deberes consigo mismos frente al sistema de salud estatal, promoviendo que cada persona se auto cuide con la adopción de hábitos saludables de vida, consulte a tiempo para evitar complicaciones, ponga en práctica las recomendaciones médicas y evite cometer abusos contra el sistema.

Por lo anteriormente argumentado a los usuarios no se les puede negar la atención a los pacientes y ciudadanos en general, además imponer demoras y trabas o esgrimir razones económicas para no prestarle servicios propios del derecho fundamental a la salud en Colombia y sus entes territoriales.

En conclusión, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reconoce la salud como un nuevo derecho fundamental, garantizando la dignidad humana y la igualdad de oportunidades de todos los colombianos.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud fue creado en 1993 con la Ley 100, ha sido reformado por la Ley 1122 de 2017 y la Ley 1438 de 2011, así como por múltiples resoluciones y decretos, entre otras normas. Actualmente el Decreto Único Reglamentario del sector salud y de protección social 780 de 2016.

Actualmente se usa el sistema para atención de lo relacionado con enfermedad general y, con riesgos no laborales el gobierno destina los recursos en salud los cuales son manejados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud' (ADRES) creado a partir del Decreto 1429 del 1 de septiembre de 2016 como una cuenta adscrita al Ministerio de la Protección Social manejada por encargo fiduciario y quien es la encargada de realizar una distribución a cada una de sus subcuentas

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud entra en reemplazo del antiguo Fondo de Solidaridad y Garantía antiguamente se usaba el sistema para atención de lo relacionado con enfermedad general y, con riesgos no laborales el gobierno destina

los recursos en salud los cuales son manejados por el Fondo de Solidaridad y Garantía creado a partir del artículo 218 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1 del Decreto 1283 del 23 de julio de

La Ley 91 de 1989 crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta de la Nación, con el fin de administrar los recursos de seguridad social de los docentes afiliados, que incluye la prestación de los servicios de salud y el pago de sus prestaciones económicas. También establece que el Fondo debe ser administrado por una entidad fiduciaria.

La prestación de los servicios médico-asistenciales se realiza a través de la contratación con entidades de salud de acuerdo con las instrucciones que imparte el Consejo Directivo del Fondo. Este sistema tiene carácter de excepcionado del Sistema de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993. La excepcionalidad del régimen para los docentes y sus beneficiarios se mantiene.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, administrado por la Fiduprevisora S.A. por medio de ejecución de los contratos para la Prestación de Servicios Médico Asistenciales; Mantienen los beneficios existentes en el régimen de excepción de la rama docente, buscando mejorar aquellos temas en los que los maestros han presentado inquietudes.

Régimen, el magisterio cuenta con un régimen especial, enmarcado en la Ley 91 de 1989, Ley 115 de 1994 y demás disposiciones legales que las complementan y desarrollan, para el sistema general de seguridad social integral, ajeno a la Ley 100 de 1993, razón ésta para no aplicar lo relacionado con los ítems de las normas complementarias y las del Acuerdo 260 del 2004 de la CNSSS.

Dentro del mismo se establece el listado para prestación de servicios, las personas acreditadas y afiliadas por La Fiduciaria La Previsora S.A. obrando en nombre y representación del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que deben ser atendidas son las asignadas por aquella entidad a través de medios magnéticos, listados mensuales de inscripción, suspensión, desafiliación, autorizaciones y activaciones.

En el contrato de prestación de servicios medico asistenciales tiene por objeto la obligación por parte del contratista a garantizar la prestación de servicios médico asistenciales a los docentes activos, y pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a sus beneficiarios, zonificados en las diferentes regiones de acuerdo con las condiciones jurídicas, financieras y técnicas definidas en los términos de Referencia y en la propuesta presentada por el Contratista y que hacen parte integral del contrato.

Con la Ley 100 de 1993, se buscó precisar el alcance del derecho de la salud, con el fin de lograr la cobertura universal, iniciando entonces la conversión de los establecimientos públicos prestadores de servicios de salud, en Empresas Sociales del Estado las cuales por llevar implícito el concepto de “empresa” tienen como premisa esencial la capacidad de auto sostenimiento, la búsqueda del mejoramiento en la calidad de la atención y el mejor uso de sus recursos, sin dejar de lado otra finalidad importante, el beneficio social.

Añade además la Corte, señala en sentencia T- 760 de 2008 que “la principal condición para poder garantizar el derecho de toda persona al acceso a los servicios de salud en los términos constitucionales, es precisamente que exista un conjunto de personas e instituciones que presten tales servicios, garantizando en condiciones de universalidad el goce efectivo del derecho a la salud dentro de los parámetros constitucionales”

El Sistema General de Salud en Colombia está conformado por dos regímenes, dirigidos cada uno a un sector específico de personas: el Régimen Contributivo, y el Régimen Subsidiado. En el primero de ellos, se encuentran afiliadas las personas que tienen capacidad de pago y sus beneficiarios, por estar en el mercado formal de trabajo, ya sea como trabajadores dependientes o independientes.

El Régimen Subsidiado fue previsto para la población que no tiene capacidad de cotización, es decir para aquellas personas que se encuentran en los sectores de mayor índice de pobreza del país. El Régimen Contributivo es definido por la Ley 100 de 1993 como el “Conjunto de normas que rigen la vinculación al Sistema de Seguridad Social cuando dicha vinculación se hace a través del

pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”

La Corte Constitucional en este punto ha analizado el por qué el legislador decidió exceptuar cierta clase de trabajadores del régimen integral de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993 y al respecto señalando que los trabajadores, que, en el momento de entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social, gozaran de un régimen especial del que se derivaban unos derechos que comparados con los de la nueva ley, fueran más favorables, no podían ser desconocidos. Esto quiere decir que la existencia de los regímenes exceptuados se justifica en la medida en que ellos brindan al trabajador un derecho prestacional, adquirido con anterioridad, igual o superior al consagrado en el régimen general.

De igual forma señala la Corte, que se justifica la existencia de dichos regímenes ya que el legislador se encuentra facultado constitucionalmente para establecer excepciones a las normas generales, siempre y cuando estas se encuentren razonablemente justificadas, como lo es en este caso, la protección y garantía de los derechos adquiridos.

Es así como por parte del gobierno se respeta y da continuidad al régimen de seguridad social en salud del magisterio el cual como lo manifiesta Arias el mismo se dio origen, finalizando los años setenta y comenzando los años ochenta, a raíz de las precarias condiciones laborales en que se encontraban los maestros(as), se manifestaba en los bajos salarios, en el retraso en el pago y en las diversas modalidades de vinculación, lo que generó en los maestros la necesidad de unificar los sindicatos y luchar por la instauración de un solo régimen de carrera docente, esto se logró a través de la creación de la federación colombiana de educadores.(Arias, s. f.)

En 1989 se promulgo la Ley 91 de 1989, a través de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad actualmente responsable de atender las prestaciones de los docentes que se encontraran vinculados a la fecha de su promulgación y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

Del mismo modo muestra Henry Bocanegra que otro componente de monumental trascendencia para el saber del proceso que hizo viable que el magisterio de Colombia incidiera profundamente en la configuración institucional del sector educativo y en la definición de las políticas educativas para Colombia, ha sido la asentimiento del Plan de la ley Gral. de Educacion - Ley 115 de 1994 - presentada por Fecode al Congreso de la República y la Ley 60 de 1993, derogada en la actualidad, por la Ley 715 de 2001 por la cual se dictan reglas en temas de prestación de los servicios de enseñanza y salud. (Bocanegra, 2010)

En materia de seguridad social de los docentes ha jugado un papel importante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ya que es el encargado del pago de las prestaciones sociales de los docentes y a su vez de garantizar la prestación de los servicios medico asistenciales. Manejados por una entidad fiduciaria estatal, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital

Sobre este punto, ha señalado la jurisprudencia constitucional que el régimen de seguridad social en salud del magisterio se determina a nivel departamental en el respectivo contrato de prestación de servicios, suscrito entre la fiduciaria y la entidad a quien corresponde la atención de los usuarios. En este sentido la Corte expresó que:

(...) El numeral 5° de la cláusula quinta del contrato de fiducia mercantil, dispone que sea obligación de la fiduciaria contratar con las entidades que señale el consejo directivo del fondo los servicios médico-asistenciales del personal docente. Corresponde a los comités regionales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, recomendar al consejo directivo las entidades con las cuales se contratará la prestación de los servicios médico asistenciales a nivel departamental, de acuerdo con la propuesta que presente cada entidad, la que debe reflejar las indicaciones mínimas establecidas por los respectivos comités y avaladas por el consejo directivo (D. 1775/90, art. 3°c).

### ***2.1.2. Evolución judicial al sistema de salud en el magisterio***

El sistema de salud del magisterio en Colombia ha experimentado cambios significativos a lo largo de su evolución histórica. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio,

el cual administra los recursos de seguridad social de los docentes afiliados, incluyendo la prestación de servicios de salud y el pago de prestaciones económicas

Este sistema tiene carácter de excepcionado del Sistema de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, lo que le otorga características especiales, como la libre elección del prestador de salud, unificación e igualdad de beneficios en todas las regiones, integralidad y regionalización para garantizar la disponibilidad de la red de servicios en todos los niveles de atención en salud.

La evolución histórica del sistema de salud en Colombia se puede dividir en tres etapas, siendo la última iniciada en 1990 con la expedición de la Ley 10 y prorrogada hasta 1993 con la expedición de la Ley 100 de 1993, bajo los principios de la Constitución Política de 1991. El sistema de salud colombiano está compuesto por tres entes: el estado (Gobierno), las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS). El gobierno actúa como ente de coordinación, dirección y control, y tiene la obligación de garantizar los servicios de salud a toda la población. (Sistema de salud de Colombia Guerrero, Gallego, Becerril, Vásquez)

En cuanto al sistema de salud del magisterio es importante observar que al encontrarse bajo un régimen de excepción parte su desarrollo ante la cobertura de un plan de beneficios, el cual se encuentra definido como.

“Conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, medicamentos e insumos necesarios para la atención integral en las fases de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, recuperación y rehabilitación de la salud, independientemente del origen de la enfermedad, en los diferentes niveles de complejidad y de atención; organizados en servicios que cumplan como mínimo con los estándares básicos de estructura y de procesos, y cuenten con las tecnologías disponibles en el país que no se encuentren en estado de experimentación.

Así mismo los beneficios del plan serán provistos en el marco del modelo de atención exigido y en condiciones que garanticen la adecuada, integral prestación de un servicio de acuerdo con sus necesidades y cumpliendo con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de

Calidad en términos de, oportunidad, pertinencia, suficiencia, continuidad, Integralidad en la atención, sin dejar de lado que el mismo se encontrará limitado según las exclusiones que taxativamente se consagren, que para el año 2019 las podemos delimitar de la siguiente manera.

1. Tratamientos de infertilidad. Entiéndase como los tratamientos y exámenes cuyo fin único y esencial sea el embarazo y la procreación.
2. Tratamientos considerados estéticos, cosméticos o suntuarios no encaminados a la restitución de la funcionalidad perdida por enfermedad o la grave afectación estética por trauma o cirugía mayor.
3. Todos los tratamientos quirúrgicos y medicamentos considerados experimentales o los no autorizados por las sociedades científicas debidamente reconocidas en el país, así se realicen y suministren por fuera del territorio Nacional.
4. Se excluyen expresamente todos los tratamientos médico-quirúrgicos realizados en el exterior.
5. Se excluyen todos los medicamentos no autorizados por el INVIMA o el ente regulador correspondiente.
6. Se excluyen tecnologías en salud sobre las cuales no exista evidencia científica, de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente.
7. Tratamientos de ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica.
8. Prestaciones de salud en instituciones no habilitadas para tal fin dentro del sistema de salud.
9. No se suministrarán artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos (excepto los relacionados con los Programas de Promoción y Prevención) líquidos para lentes de

contacto, tratamientos capilares, champús, jabones, enjuagues bucales, cremas dentales, cepillo y seda dental y demás elementos de aseo; leches, cremas hidratantes, anti solares, drogas para la memoria, edulcorantes o sustitutos de la sal, anorexígenos. Los anti-solares y cremas hidratantes serán cubiertas cuando sean necesarios para el tratamiento de la patología integral del paciente.

10. No se reconocerán servicios por fuera del ámbito de la salud, salvo algunos servicios complementarios y necesarios para el adecuado acceso a los servicios, como el caso del transporte.

11. Calzado Ortopédico.

12. Los pañales de niños y adultos y las toallas higiénicas.

Todo lo que no está explícitamente excluido se considera incluido” T-332-22 Corte Constitucional de Colombia

En atención a lo anterior se advierte por la Corte que las entidades encargadas de prestar los servicios de salud en cada uno de los departamentos del territorio nacional, pueden brindar coberturas más amplias y servicios adicionales a los afiliados del magisterio, situación que se traduce en que no existe homogeneidad en los servicios médicos asistenciales prestados en este régimen exceptuado.

Por ende la corte considera que es evidente creer que el sistema de salud de Colombia hasta tanto no se encuentre solidificado, y logre prestar servicios a la población en general basándose en criterios de equidad, la prestación siempre se encontrará premeditada la oferta de servicios que se encuentre disponible en cada zona o región y así mismo de los recursos que se destinen a cada departamento, sin que ello conlleve a la posibilidad de vulnerar u olvidar y dejar sin efectos los principios contemplados en la Constitución Política de Colombia, así mismo los diferentes valores que podemos observar en nuestra legislación.

En este escenario Arbeláez-Rudas, expone que frente a la funda mentalidad del ingreso a la salud el Estado está obligado a asegurar este derecho, mediante la legislación y la construcción de políticas públicas de custodia social, bajo los presupuestos de la preservación a plenitud de los derechos y libertades y conceptualizar la naturaleza del sistema político, económico y social. (Rocha, 2012)

Esto determina que en cabeza del Estado se indilga solamente responsabilidades de abstención o ineffectividad, sino que, además, tiene que actuar ante la prestación de un servicio, generando la garantía de condiciones mínimas de vida para toda su población. Lo anteriormente relacionado se reitera en las sentencias en diferentes pronunciamientos tutelares como lo son las sentencias T/1081-01, T/760-08 y T/124-0923, aspectos que produce serias repercusiones al Estado, derivando a que debería comprometer financieramente para la custodia de los derechos de los ciudadanos

Bajo este sentido es así como, la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 La salud se define como un derecho único del individuo y del colectivo, el cual debe ser garantizado y garantizado mediante la creación de medidas protectoras y asegurar la inclusión y el acceso igualitario para poder llevar a cabo programas específicos en la Constitución. Según el artículo 156, el Gobierno Central orientará, dirigirá, administrará, administrará y supervisará los servicios públicos de salud. (Gomes, 2017)

Desde entonces, nuestra organización y las autoridades han jugado un papel en garantizar el derecho básico a la salud. La mayoría de las defensas planteadas están relacionadas con los servicios cubiertos en los planes de salud y los servicios son excluidos por el proveedor de salud con el que está vinculado el usuario, pero para resolver los problemas sobre la base de la tutela cuando se calculan bajo las distintas leyes que surgen en el ordenamiento jurídico cuando se aplican las leyes aplicables.

Es allí donde Clavijo señala que existen vacíos en las leyes y vacíos en todo lo relacionado con la gestión de servicios que no forman parte del sistema de salud. Esta es un área en la que un tutela puede actuar como ordenador de gasto de salud. No es necesario que este administrador de servicios sea proporcionado por el proveedor de atención médica, pero eventualmente debería venir. Aunque

la orden de protección del de la Corte todavía tiene como objetivo mejorar la sociedad, ha tenido un impacto económico en varios proveedores de servicios. (Clavijo, 2001) Sergio Clavijo, Fallos y fallas económicas de las altas cortes.

(Núñez y Zapata, 2019), piensan que una vez que un juez constitucional concede el amparo requerido con el argumento de la custodia del derecho a la salud, la tutela resulta ser el mecanismo adecuado para asegurar los servicios y bienes contemplados en el POS y/o en una estrategia de beneficios, no obstante esta conjetura no es aplicable una vez que las ocupaciones de amparo permanecen encaminadas a pedir atenciones No cubiertas por el sistema de salud, ya que se produce desviación de recursos el cual desnaturaliza el sistema de aseguramiento en salud.(Núñez, Zapata, 2012), La sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano: dinámica del gasto y principales retos de cara al futuro (Centro de Investigación Económica y Social, Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo, Fedesarrollo, Bogotá, 2012).

(Mendivelso, 2020), analizan las repercusiones financieras derivadas de las elecciones tomadas en temas de tutela, comúnmente producen tensión entre el entorno servible de la jurisdicción constitucional, especialmente de la Corte Constitucional y los otros órganos del poder público en Colombia<sup>128</sup>. Por las manos del más alto tribunal constitucional han pasado asuntos trascendentales, que representan un esfuerzo bastante fundamental en temas de disponibilidad presupuestal generando afectaciones en el sistema de salud. (Mendivelso, 2013)

De igual forma, (López, 2021), Ante los desafíos que se presentan al sistema de salud, destaca el hecho de que los jueces no son expertos en temas económicos y desconocen el impacto real de sus decisiones. El desarrollo del mercado de la salud debería regirse por las reglas del mercado y el cambio debería dejarse en manos de expertos económicos competentes. (López, 2005).

Es importante aquí analizar las decisiones de salud, porque se relacionan principalmente con tratamientos, medicamentos, médicos, prótesis e insumos y operaciones médicas, que tienen un impacto significativo en el gasto público, como se ve en la sentencia T-760-08. , a través del cual el Tribunal Constitucional analiza la crisis de acceso a la asistencia al sistema de salud para

solucionar el problema financiero de la asistencia en salud con el fin de promover la igualdad y el buen funcionamiento del sistema.

### ***2.1.3. Balance o equilibrio del sistema jurídico de salud en el magisterio***

En cuanto al sistema de salud del magisterio es importante observar que al encontrarse bajo un régimen de excepción parte su desarrollo ante la cobertura de un plan de beneficios, el cual se encuentra definido en T-332-22 Corte Constitucional de Colombia como.

Conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, medicamentos e insumos necesarios para la atención integral en las fases de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, recuperación y rehabilitación de la salud, independientemente del origen de la enfermedad, en los diferentes niveles de complejidad y de atención; organizados en servicios que cumplan como mínimo con los estándares básicos de estructura y de procesos, y cuenten con las tecnologías disponibles en el país que no se encuentren en estado de experimentación.

En este escenario Arbeláez-Rudas, expone que frente a la funda mentalidad del ingreso a la salud el Estado está obligado a asegurar este derecho, mediante la legislación y la construcción de políticas públicas de custodia social, bajo los presupuestos de la preservación a plenitud de los derechos y libertades y conceptualizar la naturaleza del sistema político, económico y social. (Rocha-Buelvas, 2012)

Esto determina que en cabeza del Estado se indilga solamente responsabilidades de abstención o ineffectividad, sino que, además, tiene que actuar ante la prestación de un servicio, generando la garantía de condiciones mínimas de vida para toda su población. Lo anteriormente relacionado se reitera en las sentencias en diferentes pronunciamientos tutelares como lo son las sentencias T/1081-01, T/760-08 y T/124-0923, aspectos que produce serias repercusiones al Estado, derivando a que debería comprometer financieramente para la custodia de los derechos de los ciudadanos.

## **2.2. Desarrollo normativo y jurisprudencial del principio de solidaridad**

El principio de solidaridad es una característica esencial del Estado social de derecho, que impone una serie de obligaciones fundamentales a las autoridades públicas y a los individuos con miras a lograr una verdadera armonía y justicia política y es una de las máximas categorizaciones de la Constitución de 1991 pero como el derecho a la salud, también tiene rasgos internacionales y se puede decir que encuentra una vertiente en el derecho internacional, no necesariamente como un derecho, sino como un valor humano y una creencia altruista de ayuda, donde todos los seres humanos prestan su ayuda para un bien común.

El concepto de solidaridad se remonta a finales de siglo XIX como una noción nueva y una evolución de las sociedades industriales y que habían sufrido ciertos vejámenes como resultado de las guerras y a través del tiempo se ha solidificado a raíz de los cambios sociales a los que se somete la sociedad. La solidaridad es considerada por varios expertos como derecho consuetudinario y como respuesta afirmada a la consecución de los fines de los Estados y más aún, como respuesta a la erradicación de la pobreza y la enfermedad mundial, como lo establece el artículo 28 de la Declaración de los Derechos Humanos-

El principio de solidaridad fue denominado como principio general en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Así mismo, en la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 1 renombra los principios que rigen su actuar, entre ellos, la cooperación internacional que en otras palabras es la solidaridad.

El Experto Independiente sobre los Derechos Humanos y la solidaridad internacional fue creado en 2005, y aunque no hay expresamente una definición de la solidaridad como derecho, se entiende que todo su compilado es un esfuerzo por asegurarlo y que es una base para desarrollar firmemente los demás derechos.

El derecho a la solidaridad fue mencionado formalmente por primera vez en la Declaración del Milenio, Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2000, donde se consignaron diferentes insignias respecto a este tema. Se reafirma el compromiso y responsabilidad

colectiva para defender la dignidad humana, la igualdad y la equidad con mayor énfasis en la población vulnerable y los niños.

Expresamente el punto 6 de la Declaración establece que los valores fundamentales para las relaciones internacionales en el nuevo siglo:

**La solidaridad.** Los problemas mundiales deben abordarse de manera tal que los costos y las cargas se distribuyan con justicia, conforme a los principios fundamentales de la equidad y la justicia social. Los que sufren, o los que menos se benefician, merecen la ayuda de los más beneficiados. (ONU, 2000)

En Colombia, como se mencionó al inicio de este capítulo, la incorporación del principio de solidaridad se logró a través de la Constitución de 1991, por el cual se fundamenta una filosofía elemental, diferente a la que se venía dando con las anteriores constituciones, entre ellas, la dignidad humana, el trabajo, el interés general y la solidaridad. Por lo anterior, se lo considera como un principio contemporáneo que ha traído esperanzas para lograr un orden justo. Expresamente así se logró consagrar en el artículo 1 de la Constitución de 1991 que dice lo siguiente:

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.(Constitución, 1991)

Así, a lo largo de la Constitución, la solidaridad aparece como garantía o fundamento de distintos derechos, por ejemplo, el artículo 48, como se desarrollara más adelante, menciona que la seguridad social debe sujetarse entre otros al principio de solidaridad. El artículo 49 que regula la atención en salud deberá llevarse a cabo bajo el principio de solidaridad. El artículo 95 que establece los deberes de las personas, menciona que los colombianos deberán obrar conforme al principio de solidaridad social. Más adelante en el artículo 367 se habla de la prestación de servicios públicos domiciliarios, los cuales deberán hacerse bajo el criterio de solidaridad. Los anteriores

artículos son una muestra del sentir de la constituyente de crear un orden más justo a través de escenarios de solidaridad.

Para la Corte Constitucional, la solidaridad es definida en la sentencia C-767 de 2014 como: un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. (Corte Constitucional, 2014)

Con lo anterior, la Corte ha intentado predisponer en la sociedad la colaboración a beneficio general, así mismo, como una obligación para los pertenecientes de una sociedad de practicarla. A través de las leyes el legislador ha tratado de incorporar el concepto de solidaridad, por ejemplo: la Ley 100 de 1993, mediante la creación de los sistemas materializan el principio de solidaridad, por ejemplo en el Sistema General de Salud, el Sistema General de Riesgos Laborales y el Sistema General de Pensiones, la Ley 1251 de 2008 que trata sobre la protección al adulto mayor es creada bajo el principio de solidaridad, en el Sistema de Compensación Familiar también materializa el principio de solidaridad.

Como bien se mencionó el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 dice: 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.

Entonces, para el Sistema de Seguridad Social actuar bajo el principio de solidaridad es una obligación. El principio de solidaridad es uno de los fundamentos más importantes del Sistema de Salud en muchos países del mundo, incluyendo Colombia. Este principio implica que todos los ciudadanos tienen el derecho a acceder a los servicios de salud que necesitan, y que este acceso debe ser equitativo y justo para todos. En esta monografía se abordará el principio de solidaridad en salud, su definición, su importancia en el sistema de salud y los desafíos que enfrenta en la actualidad.

El principio de solidaridad en el Sistema General es fundamental para garantizar el acceso a servicios para toda la población, especialmente para aquellos que son más vulnerables y no pueden pagar por estos servicios. Además, este principio promueve la equidad en el acceso a los servicios, lo que significa que todos los ciudadanos tienen los mismos derechos a recibir atención y calidad, independientemente de su condición social o económica.

Para Cañón (2007) la materialización de la solidaridad en el Sistema se ve reflejada así:

Son diversas las formas de solidaridad adoptadas en los sistemas de seguridad social integral y de la protección social, las cuales se traducen en transferencias de recursos de los trabajadores asalariados, servidores públicos, pensionados e independientes con capacidad de pago a poblaciones sin o con escasos recursos, pero con mayores necesidades que atender; de los afiliados del régimen contributivo a los beneficiarios de su grupo familiar; de las personas sanas a las personas enfermas; de personas célibes a personas con cargas familiares; de las poblaciones pertenecientes a los sectores urbanos, industriales y de mayores ingresos a las poblaciones de sectores rurales o de regiones menos desarrolladas, con mayores carencias; de los jóvenes a las personas mayores; de los empleadores o contratantes a sus trabajadores, contratistas o subcontratistas; o de la población en general, con rentas, capital y otros recursos que, a través del pago de impuestos o rentas parafiscales o cotizaciones, participan en la financiación de los servicios de salud, de las pensiones, de los seguros contra los riesgos laborales, de las cargas familiares, de los subsidios a desempleados, personas cesantes, etc.( p, 11)

**2.2.1. La solidaridad en el Sistema de Seguridad Social en Salud.** El principio de solidaridad en salud se define como la obligación moral y legal que tienen los miembros de una sociedad de contribuir al financiamiento de un sistema de salud que garantice el acceso a servicios de salud para todos, independientemente de su capacidad de pago o su condición social. Este principio se basa en la idea de que el acceso a servicios de salud es un derecho fundamental, y que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar este derecho a través de políticas públicas y programas de salud. La Ley 100 de 1993 que fundó el nuevo Sistema de Salud en Colombia, establece en el artículo 1 que el objetivo del sistema es garantizar los derechos irrenunciables de las personas como

la dignidad humana. El artículo 2 establece los principios en los que se funda el Sistema, expresa: “Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.” (Ley 100, art. 2)

En el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 se estipulan los principios del sistema en salud, el segundo de ellos es la solidaridad definida como es la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad a los servicios de Seguridad Social en Salud, entre las personas. (Ley 100, art. 153)

El principio de solidaridad también es importante para garantizar la sostenibilidad del Sistema de Salud. Al contribuir al financiamiento del sistema de salud, los ciudadanos permiten que este sistema sea capaz de prestar servicios de salud de alta calidad y con los recursos necesarios. De esta manera, el principio de solidaridad en salud contribuye al bienestar de toda la sociedad y a la construcción de un sistema de salud más justo y equitativo. Siendo así el principio de solidaridad en salud es un valor fundamental en Colombia que busca garantizar el acceso a los servicios de salud a toda la población, sin importar su condición socioeconómica.

El principio de solidaridad implica que los ciudadanos colombianos tengan una responsabilidad colectiva en la promoción de la salud y en la prevención y tratamiento de las enfermedades. Esto se traduce en la obligación de todos los ciudadanos de contribuir al sistema de salud mediante el pago de impuestos y/o cotizaciones a la seguridad social, con el fin de que los recursos sean utilizados para cubrir los costos de atención médica de quienes lo necesiten. La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia C-767-14 ha definido el principio de solidaridad como: “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. (Sentencia C-767-14)

Citando a Cañón (2007) la solidaridad en el sistema de salud se ve reflejado cuando:

- El 1.5% de la cotización de las personas que pertenecen al régimen contributivo se subsidien a personas con escasos recursos para que puedan acceder al sistema.
- El grupo familiar del cotizante se beneficien de la cobertura de atención en salud.
- Existe un aporte obligatorio para los regímenes especiales con destino al régimen subsidiado.
- Algunos sectores financieros como el licorero, el vehicular, y los juegos de azar contribuyen por medio de impuestos y gravámenes la financiación al régimen contributivo.
- El aporte a la Caja de Compensación Familiar se destina a la subcuenta de solidaridad para el régimen subsidiado en salud.
- Se destinan dinero del erario público para contribuir a la prestación de salud colectiva, por ejemplo la vacunación sin costo para todos los ciudadanos.

Con todo lo anterior, la legislación ha buscado a través de leyes que se satisfaga el derecho fundamental a la salud a las poblaciones más vulnerables de Colombia, la Ley 100 de 1993 fijo en el país una meta de cobertura para la mayoría de población vulnerable, pero los primeros años no fue cumplida, de modo que la Ley 1122 de 2007 reafirmo la meta de cobertura dejando claro que todas las personas calificadas en Sisbén (1, 2,3) deberían gozar de la gratuidad del sistema.

El régimen de solidaridad en el sistema de salud es una viva manifestación de ese principio, presentado como una obligación para todos los trabajadores y empresas que tienen poder económico para apalancar a los más vulnerables. En la sentencia C- 017 de 1998, la Corte Constitucional dejo claro la obligatoriedad de la compensación del fondo de solidaridad para los trabajadores:

Recuérdese que los fondos de solidaridad se crearon con el fin de subsidiar y financiar los servicios básicos de salud y seguridad social de los grupos de población más débiles, vulnerables y desprotegidos del país, y se financian no sólo con recursos públicos sino también

con los aportes de los trabajadores. En consecuencia, no existe justificación alguna para eximir a los congresistas, empleados del Congreso y del Fondo de Previsión Social del Congreso del deber general de solidaridad, vinculante para todos los colombianos. (Corte Constitucional, 1998)

Ahora bien, el derecho a la salud bajo el principio de solidaridad también se ve reflejado mediante el sistema POS (Plan Obligatorio de Salud) que corresponde al paquete de servicios básicos de los que tiene derecho todo afiliado al sistema en la recuperación a la salud, prevención a la enfermedad y cubrimiento de ingresos de manera obligatoria es decir las retribuciones económicas. Al respecto la sentencia T-760 de 2008 dijo: “El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal.”(Corte Constitucional, 2008) de modo que a través de este plan obligatorio se garantiza no solo el derecho a la salud, sino también a la dignidad humana, derribando las brechas sociales y económicas y garantizando un servicio de salud pleno para aquellos más vulnerables. La Corte Constitucional, ordeno mediante esa sentencia que el Plan Obligatorio de Salud, se revisara y actualizara anualmente en base a criterios legales. Aunque dicho plan contiene los servicios y medicamentos de primer nivel y exonera algunos medicamentos y procedimientos de alto costo para no afectar la financiación del sistema, los prestadores de salud tienen la obligación de prestar los servicios y más aún cuando los derechos fundamentales de las personas se encuentren amenazados, así lo dejó claro la Corte Constitucional mediante sentencia T-020 de 2013:

En la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado en lo no cubierto por el plan de beneficios, las entidades territoriales tienen el deber de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud a través de entidades o instituciones prestadoras de salud de naturaleza pública o privada y en todo caso asumir los costos de los servicios y por su parte las EPSS tienen la obligación de acompañar y verificar la efectiva y oportuna atención médica de quien continúa siendo su afiliado, aun cuando, por ser un evento no POS, no tenga a cargo la atención médica. (Corte Constitucional, 2013)

Aunque en el anterior texto no está tácitamente escrito que es por fundamento al principio de solidaridad, claramente se puede entender que en atención a este principio, todos los afiliados al sistema deben recibir una atención en salud que aunque no esté cubierto por el plan POS deben obtenerlo y el mismo debe estar verificado por su EPS.

El principio de solidaridad en salud en Colombia se encuentra contemplado en diversos postulados normativos que establecen la importancia del cubrimiento a este derecho fundamental, algunos de estos postulados normativos son:

El acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, establece los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, entre los cuales se encuentra el principio de solidaridad. El acuerdo establece que este principio implica que las personas con mayores ingresos deben contribuir con una mayor cantidad de recursos para financiar el sistema, mientras que las personas con menores ingresos deben contribuir con una cantidad proporcionalmente menor.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 que regula el derecho fundamental a la salud en el artículo 6 nombra los principios fundantes del derecho a la salud en el cual se encuentra: la solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades.

La Resolución 1092 de 2022 Ministerio de Salud y Protección Social ha postulado que la iniciativa empresarial está íntimamente ligada con la función social y así existe una relación con la solidaridad asegurando el Estado Social de Derecho.

**2.2.2 El principio de Solidaridad a través de la Jurisprudencia.** Tal como el principio de solidaridad se ha desarrollado en postulados normativos también la jurisprudencia ha avanzado, creando un precedente jurisprudencial que ha dejado claro la postura de la Corte. La Corte Constitucional ha emitido diversas sentencias en las cuales ha establecido la importancia del principio de solidaridad en la protección del derecho fundamental a la salud en Colombia. Estas

sentencias han abordado temas como la afiliación al sistema de seguridad social en salud, la garantía de la atención en salud a toda la población y la protección de los afiliados más vulnerables.

Para el año de 1994 el Magistrado Ponente Mario Jaramillo Valencia dispuso sobre el principio de solidaridad:

La solidaridad es un valor constitucional que tiene más de una vertiente. Es el fundamento de la organización política y sirve como guía de conducta conforme a la cual las personas deben actuar en determinadas situaciones y es útil como criterio de interpretación en el análisis de acciones u omisiones de individuos que violan o amenazan derechos fundamentales. La solidaridad es un modelo de conducta social que permite al juez de tutela determinar la conformidad de determinadas acciones u omisiones según una referencia objetiva, con vistas a la protección efectiva de los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 1994)

Quiere decir entonces que el principio de la solidaridad asegura la consecución de los derechos fundamentales y para los particulares significa una pauta en su actuar que siempre deberá estar guiado a proteger dichos derechos. Más adelante la Corte ha manifestado que la solidaridad debe gobernar las relaciones entre los particulares

Para el año de 1999, la Corte Constitucional emitió un fallo respecto a la solidaridad social respecto al estado de indefensión que ostentan algunos integrantes de la sociedad, el Magistrado Ponente Alfredo Beltrán, en la sentencia T-277 de 1999 dijo:

El principio de solidaridad social contempla, en términos de la jurisprudencia de esta Corporación i) una pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones. ii) un criterio de interpretación útil en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. iii) un límite a los derechos propios. Si aceptamos que es una pauta de comportamiento conforme al que deben obrar los particulares en determinadas situaciones -aquellas que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. (Corte Constitucional, 1999)

A criterio de la Corte, lo que otorga el principio de solidaridad es una pauta, un criterio y un límite. En otras palabras, el principio de solidaridad otorga postulados de comportamiento general de las cuales todas las personas pertenecientes a un conglomerado social deben por lo menos rendir cuentas, referente al criterio la Corte hace énfasis a un material de evaluación respecto de la calificación si la acción u omisión de una persona es correcta y en relación a este también refiere un límite respecto al ejercicio de los derechos particulares, pues es muy reconocido aquel dicho que dice “*mis derechos inician donde los de los otros terminan*” entonces, la solidaridad social también actúa en un sentido de restricción respecto al ejercicio y disfrute de algunos derechos que pudieran menoscabar los de otros.

Lo que intenta el legislador respecto a esta jurisprudencia es crear un sentido de conciencia social respecto al buen ejercicio de los derechos propios, de seguido la Corte sigue diciendo:

La observancia de este principio no requerirá de una regulación expresa, pues será cada situación la que permita determinar si se estaba en la obligación de obrar conforme a los postulados de este principio constitucional. La regulación, en este caso, se hace importante para determinar tanto las sanciones que puedan derivarse por su desconocimiento, como los máximos exigibles.

Quiere decir entonces a la luz de la jurisprudencia que la solidaridad social también actual como un determinante de sanción respecto a la obediencia o no de este principio. Vale también agregar que la Corte aclara que no debe estar expresamente el postulado de Solidaridad Social en una norma para entender que el mismo debe cumplirse, sino que la misma se entiende con fuerza vinculante por criterio constitucional y por tal se espera que todos los ciudadanos la cumplan. En este sentido, la Corte en sentencia T-801 de 1998 dijo:

El principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho impone al poder público, pero también a los particulares, una serie de deberes fundamentales para lograr una verdadera y equitativa armonización de derechos, señaló la Corte. Manifestó que la solidaridad representa un límite al ejercicio de los propios derechos que, en otros modelos constitucionales, parecía absoluto. (1998)

Con lo anterior queda claro entonces que, respecto al principio de solidaridad, no puede alegarse su desatención por defensa de un derecho absoluto pues cuando se habla de solidaridad se habla de un trato especial de protección.

Respecto al postulado de la Corte en la sentencia anteriormente expuesta, hay que recordar que en la sentencia T- 553 de 1992, la Corte deja claro que la solidaridad social en primer orden se entiende como una obligación familiar, pero a falta de esta, será el Estado quien responda en primer orden respecto a este principio, la sentencia referida tiene lugar respecto a una persona que necesitaba acceder a los servicios de salud, pero su estado económico y social no le permitían acceder al servicio de atención en salud y por tanto su derecho fundamental estaba siendo vulnerado, por tal la Corte dijo:

Cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra, debido a su condición económica, física o mental, sin que ella misma o su familia puedan responder, excepcionalmente se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación. En tal evento, se opera una inversión en el orden de exigibilidad del principio de solidaridad social, que obliga al Estado a una prestación directa e inmediata en favor de la persona. (Corte Constitucional, 1992)

Respecto al principio de solidaridad y el derecho a la atención en salud, la Corte manifestó en sentencia C-111 de 2006 que para poder hacer efectivo el principio se debe contar con dos sub-reglas el primero de ello es cuando los sectores con mayor facilidad o fuerza económica contribuyen al financiamiento de la Seguridad Social del sector con menos posibilidades económicas y en segundo lugar el apalancamiento mediante otras herramientas de financiación como el aumento de la base de cotización, las semanas de cotización siempre que no se vulneren derechos fundamentales y con el único fin de contribuir al interés general y el bien común. Dijo la Corte: “El principio de solidaridad exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren” (Corte Constitucional, 2006)

Respecto a la financiación del Sistema de Seguridad Social en sentencia C- 1000 de 2007 la Corte señaló que la solidaridad es una obligación:

El deber de solidaridad asegura que todas las personas en Colombia tienen el deber de contribuir a financiar los gastos dentro de los conceptos de justicia y equidad. En esta medida, desde un punto de vista constitucional, no se puede excluir del deber de solidaridad una determinada población, “por consiguiente, por vía de principio no es posible afirmar que los pensionados deban estar excluidos del principio de solidaridad” (Corte Constitucional, 2007)

Con lo anterior, la Corte asegura mediante esta sentencia que ningún colombiano que perciba ingresos está exento de contribuir a los servicios de salud, en este caso la Corte se refiere específicamente a los pensionados, el sustento de la Corte es que no se vulnera el derecho al mínimo vital móvil de las personas y que hay pensionados que reciben hasta 25 salarios mínimos. De ese modo todos los colombianos contribuyen a la sostenibilidad, equidad y eficacia.

La Corte Constitucional, es claro que el principio de solidaridad es un garante para aquellos que no pueden por si mismos hacer efectivos sus propios derechos, entre los postulados más recientes de la Corte Constitucional respecto a este principio y la situación de vulnerabilidad o indefensión que requiere mayor visualización de este principio

El principio de solidaridad exige una serie de deberes fundamentales al poder público y a la sociedad para la plena satisfacción de los derechos. Cuando se trata de garantizar a sujetos en condiciones desfavorables, este principio refuerza la protección de todos los aspectos de sus garantías fundamentales. (Corte Constitucional, 2014)

Con lo dicho por la Corte, se reafirma el deber constitucional de actuar bajo este principio y respecto al Estado lo impone como una obligación o un mandato para reafirmar otros derechos. En consonancia con la anterior sentencia es importante señalar que años atrás, la Corte en sentencia C- 29 de 2010 ya se había referido al principio de solidaridad como una obligación, diciendo:

Desde un punto de vista constitucional, esto significa que a cada persona se le impone un deber por su pertenencia a un grupo social, que incluye combinar los propios esfuerzos y acciones en beneficio de otros o en apoyo de otros compañeros o para el beneficio de otros. beneficio del interés colectivo. (Corte Constitucional, 2010)

A la luz de la Corte, no solo el Estado tiene el deber de actuar bajo los postulados de ese principio, sino también todos aquellos pertenecientes a un conglomerado social. En esa misma sentencia, la Corte se refirió al principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social y se refirió al mismo como una representación del principio de solidaridad diciendo: “No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social.” De este modo, el sentido de la Corte es manifestar que la Ley 100 es la personificación de este principio pues es una exigencia o en palabras de la misma Corte es un compromiso sustancial del Estado. Expresamente la Corte manifestó:

Por supuesto que el principio solidario no es absoluto, y su aplicación debe matizarse con la de otros principios y valores, como el de sostenibilidad, el de eficiencia y el de garantía de los derechos fundamentales. De lo contrario, el sistema de seguridad social sería inoperante e inviable. Pero no cabe duda que la seguridad social sólo existe como desarrollo del principio solidario, sólo es posible gracias a él, y está concebido para hacerlo realidad. (Corte Constitucional, 2010)

De modo que, el principio de solidaridad también requiere de la aplicación y observancia de otros principios para que la materialización de los derechos fundamentales se haga realidad.

Con todo lo anterior, la posición de la Corte Constitucional ha sido reafirmar el principio de solidaridad como un deber de orden constitucional, exigible a todos los habitantes de un conglomerado social es decir a todos los colombianos, con el único fin de garantizar derechos fundamentales y apalancar a aquellos que por sí solos no pueden hacer efectivos sus derechos. Así mismo la Corte ha enfatizado en que el principio de solidaridad no existe por sí solo, sino que subsiste con otros principios como el de eficacia y universalidad

Finalmente, la Corte señaló que la Ley 100 de 1993 que concluyo el Sistema de Seguridad Social es la materialización del principio de solidaridad y que sin el mismo no se puede concebir la seguridad social como un derecho, pues la misma actúa como medio para su ejecución.

Algunos autores se han referido al principio de solidaridad como aquel ingrediente que debe estar en cada una de las actuaciones de la sociedad para lograr el goce justo de todos los derechos.

La solidaridad asume que la atomización de un colectivo hace más vulnerable a cada uno de sus miembros, por lo cual es recomendable entender este colectivo como un sólido (= solidaridad) que aúna los esfuerzos de todos para paliar infortunios, defenderse de agresiones, constituir un sistema de protección y elaborar en conjunto para la obtención de bienes comunes. Implícita en la solidaridad está la igualdad, tanto de esfuerzo realizado como de protección obtenida, y allí donde esta simetría se rompe, aparecen los abusos y las desprotecciones de los más débiles.

Callahan (1998) señala que el "principio de solidaridad constituye uno de los principales ingredientes para poder pensar en una medicina que sea al mismo tiempo equitativo y sustentable. Sin embargo, el principio de solidaridad se expone a innumerables críticas, sobre todo allí donde se le utiliza para legitimar políticas de asignación de recursos, que son reconocidamente finitos y escasos en cualquier sistema sanitario.

Galeotti (2005) concibe la solidaridad así: “siempre existe como una cualidad obvia por sí misma en cualquier ordenamiento estatal, pues sin un mínimo de solidaridad ninguna sociedad existiría.”

Para Peces, Barba, citado por (Fernández, 1978).

“La solidaridad se integra con los demás valores, libertad, igualdad y (añadiríamos por nuestra cuenta) justicia, por el común objetivo de contribuir por medio de los derechos que fundamentan al dinamismo de la libertad, que a su vez facilita el ejercicio de la libertad de elección que a su vez conduce a la libertad o autonomía moral.” (p, 15)

Para Guerra (2013) La solidaridad se ve transformada rápidamente en un concepto metajurídico, que sólo puede ilustrar sobre la legitimidad de tales derechos, no sin antes haber reducido los derechos sociales a una modalidad de derechos de ayuda social. (Párr. 34) con este concepto, el autor quiere aludir a la transformación que ha sufrido este principio respecto a la forma tradicional jurídica que se ha trasmutado a un conglomerado jurídico más social, más humano y más sensible, que entiende el interés general como un provecho particular.

Para los autores (Duque, Gómez y Rivera 2013) en el contexto colombiano la solidaridad en el Sistema de Seguridad Social:

En todo caso, se considera, que la solidaridad debe leerse desde el derecho a la salud de las personas, pero no entendiéndolo como el derecho a la atención a la enfermedad y, eventualmente, como el cuidado del bienestar físico y mental de las personas, por el contrario debe articularse a una concepción de derecho a la salud que forma parte del derecho a la vida, comprendida está en toda la dimensión de la existencia humana dentro de un espacio que va más allá de lo individual: la persona en su entorno familiar, comunitario, como parte de la naturaleza y el universo. (p, 68)

Como lo señala el anterior texto y como se pudo recorrer por todo el conglomerado histórico, legal y jurisprudencial colombiano, aunque existen mucho avance y postulados respecto al principio de solidaridad, aún hay muchos retos por superar.

Las autoridades sanitarias deben asumir algún nivel razonable y efectivo de resguardo, de servicios para el cuidado de la salud, de prevención de epidemias y de otros importantes programas de salud colectiva, incluyendo la promoción. Así y todo, estas tareas significan someterse a alguna forma de cobro o exigencia por los resultados obtenidos.

Rescatando los contenidos morales del principio de responsabilidad, la protección es una versión actualizada de lo anterior pues recupera el sentido de responder voluntariamente a las necesidades de los otros y también se preocupa de la eficacia y de la efectividad de las medidas de protección sanitaria adoptadas.

Como sugiere el presente trabajo, la evaluación puede mejor realizarse a partir de un principio de protección, el cual impone el deber de eficacia como condición necesaria para una potestad legítima de intervención, autorizada para exigir a la autonomía personal que se ajuste al bien común.

La ética de protección debe ser entendida como un compromiso práctico, sometido a alguna forma de exigencia social, con lo cual la protección se vuelve un principio moral irrevocable, puesto que agentes, afectado, tareas y consecuencias deben ser definidas.

A pesar de la importancia del principio de solidaridad en salud, existen desafíos en su aplicación en muchos países, incluyendo Colombia. Algunos de estos desafíos son:

- **Falta de recursos:** Uno de los mayores desafíos en la aplicación del principio de solidaridad en salud es la falta de recursos económicos para financiar el sistema de salud. En muchos casos, los gobiernos no tienen suficientes recursos para garantizar el acceso a servicios de salud de calidad para toda la población, lo que puede afectar especialmente a aquellos que son más vulnerables.
- **Desigualdades regionales:** Otra barrera en la aplicación del principio de solidaridad en salud es la desigualdad en la distribución de recursos y servicios de salud entre las regiones. En algunos casos, las regiones más pobres o remotas tienen un acceso limitado a los servicios de salud, lo que afecta especialmente a las poblaciones más vulnerables.
- **Corrupción:** La corrupción también puede ser un desafío en la aplicación del principio de solidaridad en salud. En algunos casos, los recursos destinados al sistema de salud pueden desviarse hacia otros fines, lo que afecta negativamente a la calidad y la disponibilidad de los servicios de salud.

### **2.3. Carga de la prueba en la defensa jurídica de las instituciones prestadoras del servicio de salud al magisterio en el marco de la acción de tutela.**

A continuación, se pretende abordar un estudio eficiente de la carga de la prueba, con el fin de conocer los postulados normativos, jurisprudenciales y doctrinales que den cuenta al papel que juegan las unidades prestadoras del servicio de salud con los regímenes especiales específicamente con el magisterio.

El concepto prueba se ha construido a través del tiempo como un postulado dinámico merecedor de ser nombrado en este capítulo con el fin de entender porque es tan importante su intermediación en la garantía del derecho a la salud.

Para la Corte Constitucional en Sentencia 830 de 2002 se consagra la prueba como

Las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos.  
(p. 1)

El concepto de la palabra “prueba” para la Real Academia Española es la siguiente: Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. (RAE, 2023) tal como lo dice la RAE y afianzando este concepto Rivera Morales (2011) en su estudio el Análisis de la Prueba, prueba tiene la connotación de verdad, real, bueno o correcto o autentico, como conclusión podría decirse que prueba es la producción de certidumbre. Muchos autores a través del tiempo (Carnelutti, Florián, Rosenberg) han concluido que la noción de prueba tiene una triple fisonomía:

- 1) El aspecto formal: es decir los medios que se utiliza para probar.
- 2) El aspecto sustancial: que son los motivos o las razones que fundamentan los hechos.
- 3) El aspecto subjetivo: el convencimiento que se produce en la mente del juez.

Recogiendo esta triple fisonomía, se puede inferir entonces que el fin de la prueba en el proceso judicial, tendrá dos enfoques, el primero de ellos es el *cognoscitivo racional*, es decir que se establezca la verdad y a través de ella se administre justicia y el segundo es el de *decisionismo procesal* que persigue el único fin de resolver la controversia entre las partes procesales. (Rivera, 2011)

Siguiendo con el concepto de prueba, el mismo tiene diferentes significados, Alcalá Zamora, citado por Carnelutti (1974) refiere que el concepto de prueba hace referencia a los medios con los que se pretende comprobar, o sea, los instrumentos que lleven al juez el cercioramiento de un hecho. Para otros autores Prueba se refiere a la actividad de probar con el fin de suministrar los elementos necesarios que determinen con exactitud los hechos alegados. (p, 36)

Para Benthán (2005) citado por Mendoza y de León (s.f.) el significado de prueba se refiere a algo mágico, ya que es hacer reaparecer en el presente aquello que ya pasó, es hacer tornar íntegramente un hecho que ya se desvaneció. (p. 3)

Para García (2017) citado por León (2019) la prueba es la acción y efecto de probar, y probar significa la certeza de un hecho o la verdad de una información. (p, 361)

Para Cornejo (2014) también citada por León (2019) asegura que la prueba no es averiguar, sino verificar, lo que se refiere a presentar algo como cierto. (p, 361)

Chiovenda (2005) citado por Mendoza y de León (s. f.) considera que la prueba es crear convencimiento en el juez de la existencia o no de un hecho y en cuya existencia se encarna una controversia. (p, 3)

Con todos estos significados, es factible señalar que la prueba, se ha creado con la necesidad de recordar hechos pasados, hacer tangible aquellos sucesos pasados traídos al proceso para llevar a un razonamiento estable al juzgador de la verdad. Todos los anteriores conceptos reafirman el papel crucial que juega la prueba en medio de un proceso, pues el mismo es la plena garantía de la narrativa de las partes para defenderse, fiel instrumento de la verdad.

Ahora bien, Para entender la carga de la prueba, es necesario remontar algunos criterios en base a la teoría general de la prueba, Francesco Carnelutti asienta su estudio bajo la necesidad de algunos preceptos respecto a la prueba, el primero de ellos es el principio de la necesidad de la prueba, que no es más que el postulado de que las decisiones judiciales deben fundarse en una prueba, o en hechos comprobados, para Carnelutti (1974), esta necesidad no solo tiene fundamento jurídico sino también lógico, pues el juzgador no podrá decidir respecto a lo que no esté demostrado. (p, 32)

El segundo postulado que ofrece Carnelutti es el principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado sobre los hechos, en otras palabras, el juzgador no puede sustituir las pruebas con su propio conocimiento, a criterio del tratadista, es inadmisibles decidir a través del conocimiento privado, pues viola los postulados de contradicción.

El tercer postulado es el principio de adquisición de la prueba que no es más que reconocer, que la prueba no es de quien la agrega al proceso, sino que pertenece al proceso mismo sea que beneficie o no a quien la agrega.

El cuarto postulado se refiere a la igualdad de oportunidades de los dos sujetos procesales, lo que sencillamente se traduce a las garantías procesales de presentar y controvertir las pruebas presentadas dentro del proceso.

El quinto postulado trata sobre la publicidad de la prueba que se trata del conocimiento que deben tener las partes del proceso y todos aquellos interesados en conocer las pruebas que motivaron la decisión del juez.

Y el último postulado es el principio de intermediación de la prueba, lo que quiere decir que el juzgador es el único que intermedie la prueba y que dirija su producción.

Los anteriores postulados son los que construyen la dirección correcta que debe darse por el juzgador y que finalmente apuntan a respetar y a garantizar por medio de la prueba que se cumplan derechos fundamentales. Tal como lo dijo Echandia (1972) Es todo motivo o razón aportado al

proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos.

Ahora bien, en Colombia, el derecho a probar está legitimado desde la Constitución, como un derecho fundamental inherente a todas las personas, La Corte Constitucional en sentencia C-830 de 2002 dio una visualización constitucional de la prueba:

Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales. (p, 1)

El derecho a la prueba encuentra su vertiente en el artículo 29, debido proceso, tal como lo menciona la Corte Constitucional, se debe recordar que el artículo 29 dice:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (Constitución Política, 1991)

La prueba, tomó una especial connotación con la Constitución Política de 1991 y la nueva carta de derechos como la administración de justicia, el debido proceso y el derecho de contradicción, todos ellos con el fin de asegurar derechos y libertades fundamentales y poder administrar justicia para los colombianos, implica este derecho que toda persona que se encuentre dentro de un proceso judicial, tiene el derecho a defender sus intereses por los medios que la ley ha consagrado para sí y que le imponen al juez practicar, valorar y mediar la prueba oportunamente solicitada y/o aportada todo con el fin de generar en el juez veracidad de los hechos. El derecho a probar no solo

se encuentra categorizado como constitucional por el artículo 29, sino también por el derecho a la igualdad.

Como derecho, la prueba tiene ciertas características:

1. Es un derecho de medio: es un instrumento para salvaguardar otros derechos, como el derecho de defensa y el de contradicción y a través de la misma se puede lograr que el juez tome una decisión.
2. Le pertenece a todo aquel parte del proceso: atiende a la dignidad humana a través de garantías procesales que por mandato constitucional es para todos los colombianos.
3. Da derecho a tener una decisión fundada a las partes: una vez el juez tenga la convicción necesaria de un hecho se crea la decisión en base a lo que se conoce como **el acervo probatorio** que es aquel que da sentido al fallo del juez.

El Consejo de Estado en sentencia del 26 de mayo de 2010 hablo sobre la noción de la prueba definiéndolo así:

Es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. (p. 20)

Ahora bien, agotada toda la definición sobre la prueba, es necesario reconocer que, entre los elementos de la teoría general de la prueba, se creó el concepto de carga de la prueba

Por mucho tiempo la carga de la prueba ha sido denominada como la *onus probandi*, considerada como la máxima expresión del derecho procesal que sugiere que aquel sujeto procesal que alegue como cierto un hecho o una circunstancia está obligado a demostrarlo.

En otras palabras, la carga de la prueba es un derecho que se ejerce para perseguir un interés propio de asegurar mediante pruebas su propio derecho. Entre las características más importantes de la carga de la prueba están:

- Es un elemento primordial de la teoría general del proceso.
- Es aplicable en todos los procesos y/o jurisdicciones.
- Es una regla de juicio para el juez.
- Es una pauta en la actividad probatoria de las partes.
- Es una regla objetiva legal.
- Es independiente de los sistemas de valoración de la prueba.

Algunos autores destacados han definido la carga de la prueba, debido a su imperante importancia en el proceso y lo que significa darle paso a su buena aplicación en un proceso para la garantía real de los derechos.

Para el reconocido tratadista (Echandia, 1972) la carga de la prueba reposa en la materia procesal o como el mismo la llama “carga procesal” es un poder o facultad de expresar o demostrar libremente algunos actos, o adoptar cierta conducta que este prevista en la norma, para beneficio particular sin coacción, ni sujeción solo teniendo cuidado de que la inobservancia de la prueba podría acarrear consecuencias para los sujetos procesales. Para el tratadista, la carga de la prueba es una regla para el juzgador. Para el tratadista Echandia, (1972) la carga de la prueba no ha sido estática a través del tiempo, sino que ha enfrentado diferentes cambios y escenarios.

Describe el tratadista Echandia (1972) que el postulado de carga de la prueba se viene dando desde la época arcaica, el cual es el escenario más antiguo sobre procedimientos legales para ese entonces, bajo *la legis per sacramentun* los dos sujetos procesales debían probar por igual. Con el paso del tiempo se establecieron dos conceptos de carga de la prueba, una estática y otra dinámica.

### **2.3.1 La Carga de la prueba estática**

A través del concepto ya mencionado *onus probandi* se entiende que le corresponde al demandante probar “si el actor no prueba debe absolverse al demandado” sobre esta idea de carga de prueba Díaz, (2015) afirman que prevalecía el hecho de:

Para establecer a quién le corresponde la carga de probar un hecho se debe considerar de un lado a la parte y del otro lado el efecto jurídico invocado por esta, a quien, en todo caso, se le impone probar los hechos en los que se sustentan las normas jurídicas cuya aplicación reclama, so pena de obtener una decisión adversa a su pretensión. (p, 209)

Es decir, respecto a la esteticidad de la prueba, quien tenga el interés de acreditar algo, deberá probarlo con el fin de socorrer su lado probatorio y motivar al juez a fallar a su favor.

### **2.3.2 La carga de la prueba dinámica**

Este concepto es una excepción a lo que por muchos años fue un principio general. Para Rodríguez (2015) consiste precisamente en que el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado.

Este nuevo concepto, trajo consigo mayor facilidad a los sujetos procesales cuando se encontraban impedidos de conseguir la veracidad de los hechos por su posición, es decir reasigna dicha responsabilidad a quien tenga mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para acreditarlo, para el tratadista Restrepo (2016) Esta regla favorece a uno de los extremos procesales y se consagra como una medida de diferenciación instituida en virtud del mandato de trato diferencial equitativo incluido en la Constitución política. (p. 1)

Antes de que se consagrara formalmente en una norma, la carga dinámica de la prueba tuvo un recorrido jurisprudencial, como se verá a continuación, pues curiosamente inicio su recorrido jurídico a través de un fallo sobre el derecho a la salud en manos del Consejo de Estado quien

invirtió la carga de la prueba por la difícil situación que enfrentaba el paciente y su familia y los ponía en desventaja en el escenario jurídico. Algunos de los precedentes jurisprudenciales más importantes alrededor de la carga dinámica de la prueba son:

La primera de ellas que marcó un hito fue la sentencia del 24 de octubre de 1990 del Consejo de Estado. En el año de 1992 el 24 de agosto el Consejo de Estado no invirtió la carga de la prueba, sino que la dividió para facilitar el panorama de la prueba.

Para el año 2004, mediante sentencia T-741 La Corte Constitucional advirtió:

La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. (Corte Constitucional, 2004)

Para el año 2009, la Corte Constitucional aseguro que:

La Corporación ha expresado, además, que las garantías del proceso penal no son extensivas al trámite de extinción de dominio, por lo que resulta aplicable el principio de carga dinámica de la prueba, según el cual corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo. (Corte Constitucional, 2009)

Para el año 2018, se reafirma el dinamismo de la prueba:

Este Tribunal ha sostenido que el principio *onus probandi* admite excepciones cuando la demostración de las premisas fácticas impone una carga probatoria a la parte demandante capaz de comprometer el goce efectivo de los derechos y los postulados constitucionales. Lo anterior significa que, demostrada la existencia de un trato irrazonable e incompatible con la Constitución, el juez está facultado para trasladar la carga de la prueba a la persona que está en

mejores condiciones para demostrar los eventos alegados, ya sea por el alto nivel de tecnicidad, la complejidad del asunto debatido o el estado de indefensión y vulnerabilidad de la parte. (Corte Constitucional, 2018)

Aunque existen muchos más postulados sobre la carga dinámica de la prueba, una de las sentencias más importantes es la que puso en firme y aseguro la asequibilidad del artículo 167 del Código General del Proceso, el cual dice lo siguiente:

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. (CGP, 2012)

Por lo anterior, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 086 de 2016 dijo lo siguiente:

De esta manera, la noción de carga dinámica de la prueba, que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla, supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo. (Corte Constitucional, 2016)

Con todo lo anterior, es posible afirmar entonces que con el poder y la facilidad que tiene el sistema de salud en Colombia, frente a sus beneficiarios, es apenas obvio, que en situaciones controversiales, la carga de la prueba se invierta respecto al más poderoso frente al sujeto procesal más débil. En palabras de Rodríguez (2015)

Lo que pretende la carga dinámica de la prueba es plantear una solución para aquellos litigios donde el esclarecimiento de los hechos depende del conocimiento o aclaración de algunos aspectos científicos muy puntuales que solo uno de los sujetos procesales goza del privilegio de manejar. (p, 24)

Ahora bien, en materia de salud, el panorama dentro del país no es muy claro, pues tantos son los obstáculos que se enfrentan en el acceso al sistema lo que hacen difícil que se garantice totalmente este derecho, de tal modo que sus usuarios se han visto en la tarea de acceder a los servicios de salud mediante el sistema de coerción por medio de la justicia y el medio más rápido y eficaz es la acción de tutela.

La acción de tutela fue introducida en el ordenamiento colombiano a través de la Constitución de 1991 como un mecanismo para la protección inmediata de derechos fundamentales. Está consagrada en el artículo 86 de la Constitución que reza:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (Art. 86)

Por lo anterior, se considera que no hay medio más eficaz que la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, en sentencia C-438 de 2008 la Corte lo refirió así: la acción de tutela es un verdadero derecho fundamental, a través del cual se garantiza la protección de los demás derechos fundamentales, los cuales, sin ella, comprometerían su eficacia. (Corte Constitucional, 2008)

Por su corte fundamental, a través del tiempo la acción de tutela ha recogido características que la convierten en un instrumento jurídico fuerte, entre ellas La acción de tutela colombiana es subsidiaria o residual, es decir que se puede actuar a través de ella cuando la persona ha agotado todos los trámites necesarios para la protección de su derecho y aun así no se ve garantizado. Es

específica, es decir solo se utiliza para lo cobertura de derechos fundamentales. Es inmediata, protege derechos que están siendo vulnerados en el momento. Esta característica se volvió una regla, es decir, el derecho fundamental que desea protegerse por vía tutela debe estar amenazado en el momento en el que se active la vía tutela. Es sencilla o informal, es decir que no requiere de formalismos para que el juez de tutela le dé trámite. Es eficaz, es una herramienta jurídica que más rápidamente protege derechos y es preferente y sumaria, es decir que el juez de tutela tendrá que resolver la acción de inmediato y si el juez llega a reconocer otro medio judicial efectivo para la protección de ese derecho, deberá declarar improcedente la acción.

Considerando que el derecho a la salud es consagrado como un derecho fundamental, por medio de la sentencia T-1112 de 2004 la Corte Constitucional consagro que el derecho a la salud podía ser protegida mediante acción de tutela:

El derecho a la salud puede ser amparado por vía de acción de tutela, toda vez que su amenaza o vulneración, también pone en riesgo los derechos fundamentales con los cuales tiene directa relación. De igual manera, en aquellos eventos en los cuales la salud y la vida de las personas se encuentran grave y directamente comprometidas a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, la jurisprudencia ha permitido que el juez de tutela ampare los mencionados derechos teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos constitucionales superiores. (Corte Constitucional, 2004)

Con lo anterior, la Corte deja claro que el servicio de salud se debe prestar, pese a los inconvenientes económicos que pueda promulgar el afiliado, toda vez que prevalece el interés a salvaguardar derechos fundamentales conexos al derecho a la salud, por encima de intereses económicos.

Es tal, la magnitud de protección por vía tutela del derecho a la salud que en la investigación de Vega y Guzmán (2012) comparten las cifras de la Defensoría del Pueblo de acciones de tutela presentadas desde el año 1999 a 2010;

Fueron dos millones setecientos veinticinco mil trescientos Sesenta y uno (2.725.361) acciones de tutela, de las cuales ochocientos sesenta y nueve mil seiscientos cuatro (869.604) acciones de amparo fueron para proteger el derecho a la salud, con una tasa de crecimiento anual de 31.31% (p, 2)

Revelan estas cifras que el uso de la acción de tutela es una creciente imparable, para el año 2022, la Defensoría del Pueblo nuevamente saco un balance de las acciones de tutela del año 2021 y 2022:

Entre enero y septiembre de 2022 se presentaron 109.825 tutelas que invocaron el derecho a la salud, es decir 12.203 tutelas mensuales en promedio, superior en 58,31% a las 7.708 tutelas que en promedio se presentaron en 2021, año en el cual la cifra total de tutelas en salud llegó a 92.499 acciones. (Defensoría del Pueblo, 2022)

Ahora bien, la acción de tutela en materia de salud tiene una especial connotación por su inmediatez e idoneidad, lo que quiere decir que es el mecanismo propio para amparar un derecho que se está amenazando y vulnerando y que no hay otro medio más idóneo que ese para su real protección.

Ya, centrando la idea de la acción de tutela con la carga de la prueba en materia de salud, como se dijo con anterioridad, es la jurisprudencia la que ha dado los pasos para crear consideraciones jurídicas respecto a la inversión en la carga de la prueba. La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a la flexibilidad de la carga probatoria, por ejemplo, en sentencia C-086 de 2006 expreso:

Como corolario de lo expuesto puede afirmarse que, en términos abstractos, la teoría de la carga dinámica de la prueba no solo es plenamente compatible con la base axiológica de la Carta Política de 1991 y la función constitucional atribuida a los jueces como garantes de la tutela judicial efectiva, de la prevalencia del derecho sustancial y de su misión activa en la búsqueda y realización de un orden justo. Es también compatible con los principios de equidad,

solidaridad y buena fe procesal, así como con los deberes de las partes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. (Corte Constitucional, 2006)

Es decir, para la Corte, no son dos cosas distintas la carga dinámica de la prueba en la tutela judicial, sino que la misma se percibe como un mecanismo de colaboración en el juicio para que se administre adecuadamente justicia.

A su vez la Corte Constitucional en sentencia T-174 de 2013 dijo:

La jurisprudencia de esta corporación en sede de tutela ha permitido en situaciones muy particulares que se flexibilice la carga de la prueba a favor de un peticionario, de conformidad con en el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), y en el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección y aplicación. Para esta Sala es indispensable que la solución final que adopte el juez en el trámite de la tutela, sea ante todo consecuencia de un ejercicio analítico de los elementos probatorios aportados en el marco del proceso. (Corte Constitucional, 2013)

En síntesis, el postulado de la Corte es garantizar un acceso y administración de justicia de la mejor manera, es decir, que no solo se garantice la entrada y la salida a un juicio, sino que el mismo se provea en términos de equidad e igualdad para las parte, igualdad que en muchos escenarios no existe por la imposibilidad social, económica de un sujeto procesal y que puede entonces condenarlo a no poder demostrar la verdad por el simple hecho de no tener acceso a diferentes pruebas que demuestren la verdad.

Para Ruiz (2021) para efectos de su investigación se permitió entrevistar a un juez y preguntarle su opinión respecto a la carga de la prueba en la vía judicial:

Considera el Juez colombiano, que la distribución dinámica de la prueba interfiere con el plazo razonable, porque su adecuada aplicación implica una mayor duración del proceso. Pero también apunta, a que se acceda a la administración de justicia en términos de igualdad y la

carga dinámica coadyuva a que la parte en desventaja pueda acceder a la prueba que favorezca sus intereses

Entonces, aunque es un tema controversial la aplicación de la carga dinámica de la prueba para algunos doctrinantes flexibilizar la carga de la prueba es una violación al derecho de defensa y contradicción, a la luz de esta investigación flexibilizar la carga de la prueba, ciertamente infunde un escenario de igualdad y una efectiva garantía de derechos ante la jurisdicción.

No es un postulado fácil de lograr, debido a que la mayoría de los jueces practican la carga estática de la prueba como lo solicita la norma, pero en materia de salud en Colombia, y como se ha socializado, en materia de responsabilidad medica existen fallos jurisprudenciales que han aceptado la flexibilización de la carga de la prueba como un medio para garantizar la igualdad de las partes.

Ahora, lo que se persigue con la flexibilidad de la prueba respecto al derecho de salud es que se logre un juicio justo y que se garantice que la administración de justicia desde el inicio hasta el final.

### ***2.3.3 La solidaridad y la carga de la prueba***

Cuando se asegura que el sistema de salud tiene una característica de solidaridad, la misma se debe visualizar en el fallo de tutela, es decir, se enfrenta paralelamente dos conceptos integradores de más derechos o vertiente de los mismos, entonces, cuando el juez de tutela se encuentra frente a un proceso que incluya obligatoriamente el principio de solidaridad, deberá integrarlo en cada paso, desde el análisis de las pruebas hasta el fallo.

Cuando se habla de la integración de la solidaridad en el fallo es que en medio del proceso el juez debe cerciorar también condiciones de solidaridad para el afiliado o en este caso el tutelante, que por diferentes situaciones sociales o económicas se encuentra por ejemplo en un régimen apalancado por el país y por tanto la consecución de pruebas para ese afiliado podría resultar imposible, y que los prestadores de salud fácilmente pueden demostrar el hecho.

Entonces, la solidaridad se hace extensiva en el proceso para aquella parte que solicita sea amparada por este principio. Ahora bien, el régimen de salud del magisterio es considerado un régimen especial, pero goza de los mismos principios generales en la prestación de salud como anteriormente se estudió, pero se lo conoce como un régimen solidario cerrado, es decir que los aportes de los afiliados se usan en beneficio solo de ellos.

Aunque el régimen del magisterio es excluido del sistema general de salud y es regulado por su propia ley y en este no se menciona taxativamente principios rectores, se entiende por analogía que los principios rectores aplican también en el régimen del magisterio, entonces el juez deberá tener en cuenta los principios rectores en este caso el de la solidaridad para discernir si es preciso invertir la carga de la prueba para asegurar otros derechos como el de administración de justicia, igualdad y debido proceso.

La carga de la prueba y la inaplicación del principio de solidaridad por parte de los usuarios del servicio de salud en acciones de tutela, solicitando servicios que deberían asumir ellos mismos, puede tener varias implicaciones para las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) del magisterio.

Un primer impacto lo podemos encontrar en la capacidad de atención en tanto la solicitud de servicios que deberían ser responsabilidad de los usuarios puede afectar la capacidad de las IPS del magisterio para brindar atención médica oportuna y de calidad a otros pacientes. Esto se debe a que los recursos, tanto humanos como materiales, se pueden ver desviados para atender estas demandas, lo que podría resultar en una disminución de la calidad de atención para otros usuarios.

Las IPS del magisterio podrían enfrentar una presión adicional sobre sus recursos, incluidos el personal médico, las instalaciones y el presupuesto, si se ven obligadas a proporcionar servicios que no están dentro de su responsabilidad. Esto puede resultar en una distribución inadecuada de los recursos y en la incapacidad de satisfacer las necesidades de atención médica de todos los usuarios de manera efectiva.

Podrían enfrentar dificultades para defenderse legalmente en acciones de tutela cuando los usuarios solicitan servicios que no están dentro de su responsabilidad. La carga de la prueba recae en las IPS para demostrar que el servicio en cuestión no es de su competencia, lo que podría ser

difícil de probar si los tribunales no aplican correctamente el principio de solidaridad, bajo la limitación del acceso a la información.

La carga de la prueba y la inaplicación del principio de solidaridad por parte de los usuarios del servicio de salud en acciones de tutela pueden afectar significativamente a las IPS del magisterio, provocando presión sobre los recursos, desgaste del personal y dificultades para defenderse legalmente. Esto puede tener un impacto negativo en la capacidad de las IPS para brindar atención médica de calidad a todos los usuarios y para cumplir con sus responsabilidades en el sistema de salud.

### **3. Conclusiones**

Mediante el análisis de las normas legales y jurisprudenciales que rigen el sistema de salud del magisterio, se logró identificar las particularidades y especificidades de este régimen especial. Se examinaron las leyes, decretos y resoluciones pertinentes, así como las decisiones judiciales relevantes que han impactado en la defensa jurídica de las instituciones prestadoras del servicio de salud al magisterio.

Este análisis permitió una comprensión más profunda del marco jurídico que regula la prestación de servicios de salud a los docentes, identificando posibles vacíos, contradicciones o limitaciones que puedan afectar la defensa jurídica de las Instituciones en este contexto específico. Además, se destacaron aspectos clave que deben ser considerados para fortalecer la defensa jurídica de las Instituciones frente a las demandas relacionadas con el principio de solidaridad en las acciones de tutela.

A través de toda la investigación se pudo demostrar que, la solidaridad es un principio envolvente de la salud y que puede protegerse vía tutela, como una herramienta efectiva y garantizadora. La Corte Constitucional reitera el principio de solidaridad en otros preceptos fundamentales de la carta magna de 1991; donde el estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el Art. 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio colombiano, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho territorial.

El principio de solidaridad es fundamental en el sistema de salud del magisterio en Colombia. Este sistema es un régimen especial de seguridad social en salud que garantiza la prestación de servicios de salud a los docentes y sus familias y de ese modo el principio de solidaridad debe garantizarse en vía tutela. Por lo anterior se puede definir que el principio de solidaridad es esencial en el sistema de salud del magisterio en Colombia, ya que permite garantizar la prestación de servicios de salud a toda la población afiliada, sin importar su capacidad de pago así se asegura que los recursos del sistema se utilicen de manera equitativa y eficiente, para beneficiar a todos los afiliados por igual.

En el sistema de salud del magisterio, el principio de solidaridad se aplica de varias maneras: Contribuciones solidarias: Todos los afiliados al sistema de salud del magisterio deben hacer contribuciones solidarias para financiar la prestación de servicios de salud a toda la población afiliada. Cobertura universal: El sistema de salud del magisterio tiene como objetivo garantizar la cobertura universal en salud para los docentes y sus familias. Protección a los más vulnerables: El sistema de salud del magisterio cuenta con medidas especiales de protección para los afiliados más vulnerables, como los docentes jubilados y sus familias. Se puede evidenciar que la equidad en salud debe cumplir con los imperativos de: igual acceso a la atención: para igual necesidad, igual utilización de recursos para igual necesidad e igual calidad de atención para todos.

La prueba es el medio más idóneo para demostrar la veracidad de los hechos, A través del tiempo, la teoría de la prueba, ha establecido principios que facilitan y regulan la materialización de la prueba con el fin de conseguir igualdad entre las partes, por lo tanto en Colombia, la carga de la prueba regularmente es estática, es decir que quien asegura un hecho debe probarlo mediante los medios necesarios, por ello la carga de la prueba es concebida como un canal para materializar derechos como el de contradicción y el debido proceso, entre otros.

La flexibilización en la carga de la prueba se ha logrado a través de la jurisprudencia, ya que han sido las altas Cortes las que han ordenado la inversión en la carga de la prueba específicamente en situaciones de responsabilidad médica, para facilitar la consecución del acervo probatorio. La flexibilización en la carga de la prueba en materia de salud, se utiliza para conseguir igualdad entre las partes, debido a que una de ellas goza de una posición preferente, científica y profesional que notoriamente facilita la veracidad de los hechos.

La acción de tutela es uno de los medios más efectivos en Colombia para garantizar derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la salud. Las características de la acción de tutela se han convertido en preceptos o reglas para garantizar su acceso y efectividad, por ello el juez de tutela puede por imperio del artículo 167 del Código General del Proceso invertir la carga de la prueba en vía tutela tal cual lo han hecho las Altas Cortes con el fin de garantizar el principio de solidaridad como parte integral del derecho a la salud.

La investigación determina que la existencia de limitaciones a la defensa jurídica de IPS del magisterio e incorrecta aplicación del principio de solidaridad, pueden derivarse de la carga de la prueba en casos de tutela, la falta de acceso a información relevante, y la interpretación de normas regulatorias por parte de las autoridades judiciales, genera fallos que van en contra de los principios rectores del sistema de salud.

Como resultado, las IPS del magisterio enfrentan desafíos significativos para garantizar la prestación adecuada de servicios de salud a los docentes y sus familias. La falta de una defensa jurídica efectiva puede impactar negativamente en la calidad de la atención médica, en la protección de los derechos de los usuarios y en la estabilidad financiera de estas instituciones.

Es crucial abordar estas limitaciones de manera integral, implementando medidas que fortalezcan la capacidad de defensa legal de las IPS del magisterio, promoviendo el acceso a la información necesaria, y fomentando un marco normativo claro y coherente. Solo a través de un enfoque colaborativo entre las instituciones de salud, el sector educativo, y las autoridades competentes, se podrá garantizar una defensa jurídica sólida que proteja los intereses de todas las partes involucradas.

En última instancia, la protección de la salud y el bienestar de los docentes y sus familias debe ser una prioridad, y es fundamental trabajar en conjunto para superar las barreras identificadas y asegurar que las IPS del magisterio puedan cumplir con su misión de brindar una atención médica de calidad en un entorno legalmente seguro y protegido.

#### **4. Recomendaciones**

Se recomienda continuar analizando los avances de la jurisprudencia respecto a la atención en salud en instituciones prestadoras de servicios de salud, con el fin de conocer si las mismas cumplen con el precepto de garantizar el derecho a la salud. La vigilancia más ardua de los entes de control sobre las entidades prestadoras de salud con el fin de garantizar la equidad en salud implica entonces que localmente la población debe tener igual oportunidad de desarrollar su potencial en salud y tener respuesta a sus necesidades de asistencia sanitaria. La accesibilidad puede significar, que los servicios se encuentren disponibles en el momento y lugar en que el paciente lo necesite y que la forma de ingreso al sistema se encuentre fácilmente de acuerdo a la normatividad vigente en Colombia.

Igualmente, otro aspecto a resaltar es que se han ocupado de la relación entre distribución del ingreso y el avance del Sistema de Seguridad Social en Salud; en términos de afiliación, gasto y subsidio en salud, políticas de promoción y prevención. Se destaca que ha habido un incremento de la afiliación pasando del 23.7% al 59.2%, interpretándose este, como aumento de cobertura.

Encontrándose, además, que las cifras sobre coberturas en Colombia son las de mayor inconsistencia en los diversos estudios publicados recientemente. El comportamiento de la atención en salud en la red pública del primer nivel de atención en salud, pone de manifiesto un alto porcentaje de oportunidades perdidas de atención en salud, que dificultan al usuario el acceso a la atención en salud. Estos factores inciden en la insatisfacción de los usuarios con los servicios de salud y la percepción de la calidad.

Como se pudo socializar, la gran cantidad de acciones de tutela interpuestas ante la jurisdicción, da cuenta de la calidad del servicio en salud actual en Colombia, por tanto, la vigilancia que se ejerza sobre este sistema debe procurar no solo las sanciones sino también la mejora en la prestación del servicio y la garantía del derecho a la salud que tiene íntima conexión con más derechos fundamentales.

Respecto a la flexibilización de la carga de la prueba, aunque la jurisdicción es la que se ha pronunciado respecto a casos en salud, la doctrina debe puntualizar el ejercicio de la flexibilización de la prueba y estudiar más afondo el artículo 167 del Código General del Proceso.

Finalmente, es fundamental garantizar que las IPS del magisterio tengan acceso a la información necesaria para poder defenderse adecuadamente en procesos judiciales, lo que incluye contar con registros claros y actualizados de los servicios prestados, así mismo acceso a la información de los docentes vinculados al régimen de salud del magisterio.

Es importante promover la colaboración entre las IPS del magisterio, las autoridades judiciales y los entes reguladores, con el fin de establecer mecanismos de diálogo y coordinación que faciliten la defensa jurídica en el marco del principio de solidaridad.

Se sugiere revisar y actualizar las normativas relacionadas con la prestación de servicios de salud al magisterio, con el objetivo de clarificar aspectos legales y fortalecer la protección de los derechos de los usuarios y las instituciones.

Así mismo es importante sensibilizar a todos los actores involucrados en el sistema de salud sobre la importancia y el alcance del principio de solidaridad, para promover una aplicación coherente y equitativa en casos de tutela y otras acciones legales.

## Referencias Bibliográficas

- Alexy Robert, (2005). Bulygin Eugenio Obtenido de la pretension de corrección del Derecho, la polemica sobre la relación entre derecjo y moral. Bogota: Universidad externado de colombia, Serie de Teoria Juridica y filosofia del Derecho No. 18 P. primera impresion.ht.
- Beauchamp, T L & Childress, J. F. (1994). *Principles of Biomedical Ethics*. 4<sup>th</sup> Ed. Oxford: Oxford University Press.
- Becker, M. H., (1986). The tyranny of Health Promotion. *Public Health Review*, 14: 15-25 pdf.
- Callahan, D. (1998). *False Hopes. Why America's Quest for Perfect Health Is a Recipe for Failure*. New York: Simon & Schuster.
- Cañón L. (2017) *La solidaridad como fundamento del Estado social de derecho, de la seguridad social y la protección social en Colombia*.  
file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/aarenales,+Art1\_Ca%C3%B1%C3%B3n\_p5-29%20(1).pdf
- Carnelutti F. (1972) *Teoria General de la Prueba*.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3842/4.pdf>
- Carrera L. (2011) *La acción de tutela en Colombia*.  
[https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472011000100005](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100005)
- Chantraine, Y. P. (1968). *Dictionnaire Éthymologique de la Langue Grecque*. Paris: Kliencksieck.
- Clouser, K. D. & Gert, B. (1990). A critique of principlism. *Journal of Medicine and Philosophy*, 15: 219-236.

Corte Constitucional (1992) *Sentencia C-543 de 1 de octubre 1992.*  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=10943>

Corte Constitucional (1992) *Sentencia T-533 23 de septiembre de 1992.*  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-533-92.htm>

Corte Constitucional (1994) *Sentencia T-125 marzo 14 de 1994*  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-125-94.htm#:~:text=T%2D125%2D94%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Los%20deberes%20constitucionales%20son%20aquellas,esfera%20de%20su%20libertad%20personal.>

Corte Constitucional (1998) *Sentencia T-801 de 16 de diciembre de 1998.*  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-801-98.htm#:~:text=T%2D801%2D98%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20Corte%20ha%20reconocido%20que,de%20trato%20o%20protecci%C3%B3n%20especial.>

Corte Constitucional (1999) *Sentencia T- 277 de 29 de abril de 1999.*  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-277-99.htm#:~:text=T%2D277%2D99%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=E1%20estado%20de%20indefensi%C3%B3n%2C%20para,del%20caso%20sometido%20a%20estudio.>

Corte Constitucional (2007) *Sentencia C-1000 de 21 de noviembre de 2007.*  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-1000-07.htm>

Corte Constitucional (2008) *C-48315 de mayo de 2008.*  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-483-08.htm#:~:text=La%20acci%C3%B3n%20de%20tutela%20se,los%20casos%20que%20se%20C3%B1ale%20la>

Corte Constitucional (2008) *Sentencia C-089 24 de febrero de 2006.*  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-086-16.htm>

Corte Constitucional (2022) *T-358 de 13 de septiembre de 2022.*  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-358-22.htm>

Coye, M. J. (1994). *Leadership in Public Health*. New York: Millbank Memorial Foundation.

Daniels, N., 1985. *Just Health Care*. Cambridge: Cambridge University Press.

De Lucas, (1998). El concepto de solidaridad. Obtenido de México: Segunda Edición, Biblioteca de ética, Filosofía del Derecho y política, distribuciones fontamara. Pdf.

Díaz J. (2016) *La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional.*  
<http://www.scielo.org.co/pdf/entra/v12n1/v12n1a14.pdf>

Duque S., Gómez N., Rivera C. (2013) *Sobre la materialización del principio de solidaridad en el sistema general de salud colombiano.* file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet SobreLaMaterializacionDelPrincipioDeSolidaridadEnE-4863655.pdf

Dworkin Ronald, (2007). Los derechos en serio. Obtenido de Barcelona: Sexta reimpresión, Ariel 2007.pdf.

Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social, (4), 71-85. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6356134> Guamán,

Evans, J.-H., 2000. A sociological account of the growth of principlism. *Hastings Center Report*, 30: 31-38.

El caso de Colombia 1991-2000, 173 Borradores de Economía, 1-42 (2001). Disponible en: <http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra173.pdf>

Fernández F. (1978) *La Solidaridad como Principio Constitucional*.  
file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-LaSolidaridadComoPrincipioConstitucional-4097796.pdf

Ferrater-Mora, J., 1999. *Diccionario de Filosofía*. Barcelona: Ariel.

Flores F. (1991) Los elementos de la prueba. file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/30096-27199-1-PB.pdf

Gillon, R. (1996). *Principles of Health Care Ethics*. Chichester: John Wiley.

Goffi, J.-Y., 1997. Jonas Hans. In: *Dictionnaire d'Éthique et de Philosophie Morale* (M. Canto-Sperber, ed.), pp. 763-765, Paris: Presses Universitaires de France.

Guzmán y Vega (2012) *Acción de Tutela como mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud*.  
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/Accion-de-Tutela-como-mecanismo-proteccion.pdf>

Herrera C. (2013) *El concepto de solidaridad y sus problemas político-constitucionales. Una perspectiva iusfilosófica* <https://journals.openedition.org/revestudsoc/7802>

Jonas, H. 1979. *Das Prinzip Verantwortung. Versuch Einer Ethik Für Die Technologische Zivilisation*. Frankfurt am Main: Insel Verlag.

Kuczewski, M., (1998). Casuistry and principlism: The convergence of methods in biomedical ethics. *Theoretical Medicine and Bioethics*, 19:509-524.

Lachmann, P. J. (1998). Public health and bioethics. *Journal of Medicine and Philosophy*, 23:297-302.

Lebvinas, E. (1974). *Autrement qu'Être ou Au-delà de l'Essence*. The Hague: Nijhoff.

Liddell, H. G. & Scott, R. (1968). *A Greek-English Lexicon*. Oxford: Clarendon Press.

Macchi, E. (2014). La salud en Colombia ¿Cuestión de vida o de derecho? *Principia IURIS*, (14), 193-208. ISSN: 0124-2067

Plazas-Gómez, Clara Viviana & Moreno Guzmán, Diego Mauricio, Impacto económico de las acciones de tutela en salud en Colombia, 135 *Vniversitas*, 325-376 (2017). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj135.ieat>

Revista Diálogos de Saberes, (47), 169-191. Universidad Libre (Bogotá). <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.47.2017.1701>

Rivera M (2011) *La prueba: Un análisis Racional y Practico*. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497688994.pdf>

Rodríguez A. (2015) *la evolución de la carga de la prueba en la responsabilidad médica* <https://repository.libertadores.edu.co/server/api/core/bitstreams/20ada61a-a50f-4373-afbc-fcfbdaea12f2/content>

Ruiz S. (2021) *La carga dinámica de la prueba como herramienta para el logro de una tutela judicial efectiva, análisis de los casos argentino y colombiano desde la práctica judicial*. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20521/trabajo%20de%20grado%20sandra%20ruiz%20.pdf?sequence=2&isallowed=y>

Skrabanek, P. (1990). Why is preventive medicine exempted from ethical constraints. *Journal of Medical Ethics*, 16:187-190.

Torralba Roselle Francesc, (2005). *¿Qué es la dignidad humana?* Obtenido Barcelona:Herder.

Toulmin, S. (1988). *The Abuse of Casuistry. A History of Moral Reasoning*. Los Angeles: University of California Press.

Toulmin, S. (1988). *The Abuse of Casuistry. A History of Moral Reasoning*. Los Angeles: University of California Press