



**ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO AL RIGHT TO TRY**

**ESTEBAN MORENO VERBEL**

**Pregrado en Derecho**

**Escuela de Derecho y Ciencias Políticas**

**Universidad Pontificia Bolivariana**

**Medellín**

**2023**

**ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO AL RIGHT TO TRY**

**ESTEBAN MORENO VERBEL**

**Trabajo de grado para optar al título de abogado**

**Director**

**CARLOS ANDRÉS GÓMEZ GARCÍA**

**Abogado**

**Pregrado en Derecho**

**Escuela de Derecho y Ciencias Políticas**

**Universidad Pontificia Bolivariana**

**Medellín**

**2023**

## **Declaración de originalidad.**

**Fecha: 08 de mayo de 2023**

**Esteban Moreno Verbel**

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

Esteban MV

**Esteban Moreno Verbel.**

**C.C. 1.001.366.807.**

## CONTENIDO.

Resumen .....	6
Introducción .....	8
<b>1. Análisis jurisprudencial y la ley reglamentaria del derecho fundamental a la salud.....</b>	<b>9</b>
<b>1.1. Línea jurisprudencial .....</b>	<b>9</b>
<b>1.2. El right to try en los Estados Unidos de América .....</b>	<b>14</b>
<b>1.3. El right to try en el ordenamiento jurídico de Colombia .....</b>	<b>16</b>
<b>1.4. Ley reglamentaria al derecho fundamental a la salud .....</b>	<b>18</b>
<b>1.5. Test de proporcionalidad entre el derecho fundamental al “Right To Try” y el derecho fundamental a la salud.....</b>	<b>19</b>
<b>2. Análisis económico del derecho al right to try .....</b>	<b>24</b>
<b>2.1. ¿Qué es el análisis económico del derecho?.....</b>	<b>24</b>
<b>2.2. Algunos conceptos fundamentales: maximización, equilibrio y eficiencia .....</b>	<b>27</b>
<b>2.3. La racionalidad del sujeto económico para la toma de decisiones.....</b>	<b>29</b>
<b>2.4. Las externalidades como una forma de asumir costos u obtener beneficios.....</b>	<b>31</b>
<b>2.5. Asimetrías en el acto médico que afecta la toma de decisiones .....</b>	<b>33</b>
<b>3. El Sistema General de Seguridad Social en Salud.....</b>	<b>35</b>

<b>3.1.</b>	La seguridad social como un derecho fundamental y un servicio público esencial.....	35
<b>3.2.</b>	El principio constitucional de estabilidad financiera.....	37
<b>3.3.</b>	Presupuesto General de la Nación.....	40
<b>3.4.</b>	Bienes fiscales del sistema de seguridad social en salud .....	42
<b>3.5.</b>	El poder del mercado de la salud .....	44
<b>3.6.</b>	El teorema de Couse y los costos de transacción .....	45
<b>4.</b>	Conclusión.....	47
<b>5.</b>	Bibliografía.....	48

## ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO AL RIGHT TO TRY

### RESUMEN.

En el presente trabajo realizo un análisis sobre algunos puntos en común que llegan a tener las sentencias que conforman la línea jurisprudencial del derecho fundamental innominado “Right To Try”, para ello tomo el espacio temporal comprendido entre 1999 hasta 2015, en donde la Corte Constitucional sigue una serie de decisiones en sede de tutela donde manifiesta las razones por las cuales no conceden al accionante sus pretensiones, esto con la excepción del año 2015 en donde la alta corporación cambia todo su precedente y decide conceder el Right To Try; sin embargo, días después del pronunciamiento el Congreso de la República expide la Ley Estatutaria del Derecho Fundamental de la Salud (Ley Estatutaria 1751 de 2015), cerrando la posibilidad de practicar tratamientos o procedimientos médicos que no hayan sido avalados por las autoridades competentes, no cuenten con una serie de requisitos de carácter científico o que se tengan que realizar en el extranjero. A lo largo de la línea jurisprudencial se esgrimen una serie de razones y conceptos de corte económico, con las cuales la Corte Constitucional fundamento sus decisiones para no conceder el Right To Try.

**Palabras Clave:** Tutela, Constitución, Salud, Economía, Derechos Fundamentales, Seguridad Social.

**ABSTRACT:**

In the present work I carry out an analysis of some common points that the sentences that make up the jurisprudential line of the fundamental right named "Right To Try" have, for this I take the time period between 1999 and 2015, where the Constitutional Court follows a series of decisions in the guardianship headquarters where it states the reasons why the plaintiff is not granted his claims, this with the exception of the year 2015 where the high corporation changes all its precedent and decides to grant the Right To Try; However, days after the pronouncement, the Congress of the Republic issued the Statutory Law of the Fundamental Right to Health (Statutory Law 1751 of 2015), closing the possibility of practicing medical treatments or procedures that have not been endorsed by the competent authorities, not have a series of requirements of a scientific nature or that have to be carried out abroad. Along the jurisprudential line, a series of economic reasons and concepts are used, with which the Constitutional Court based its decisions not to grant the Right To Try.

**Keywords:** Guardianship, Constitution, Health, Economic, Fundamental Rights, Social Security.

## **INTRODUCCIÓN.**

El derecho fundamental innominado “Right To Try” es otorgado a las personas que se encuentran bajo una enfermedad grave e incurable, o se encuentra en estado terminal, o tiene una enfermedad que carece de un tratamiento o procedimiento médico específico, o se encuentra en estado vegetativo de consciencia mínima; tendrán el derecho a que se les practique un tratamiento en fase experimental con la intención de recuperar su salud, dicho tratamiento se encuentra en una fase temprana de desarrollo significando que las autoridades competentes aún no le han dado la aprobación para ser implementado de forma general, de igual forma, es un tratamiento en el cual se desconocen muchos aspectos científicos y posibles efectos secundarios, es decir que no hay certeza de su seguridad y eficacia. Estos tratamientos o procedimientos tienden a ser demasiado costosos y en su gran mayoría deberán ser ejecutados en país extranjero, agregando los costos de viaje, estadía y alimentación; costos que en principio serán asumidos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y también deberán sufragarse por los pacientes y sus familias. Las sentencias de tutela fundamentan sus decisiones bajo aspectos de corte jurídico, económico y médico-científico; con la lupa de la teoría económica y el estudio del análisis económico del derecho (AED), en este trabajo amplío los efectos económicos y jurídicos de las decisiones.



## **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y LA LEY REGLAMENTARIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.**

### **LÍNEA JURISPRUDENCIAL.**

La primera vez que se habló del derecho fundamental innominado “Right To Try” ocurrió por medio de la Sentencia SU-819 de 1999, en donde la alta corporación analiza el caso de un menor que requería un trasplante heterólogo, dicho tratamiento de fase experimental solo podía ser realizado en los Estados Unidos de América, en la Universidad de Birmingham en Alabama; en el fundamento de la decisión se establecieron una serie de requisitos para dar paso a autorizar, en sede de acción de tutela, la ejecución de un procedimiento médico en fase experimental que no esté contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS), dichos requisitos son los siguientes:

Que el paciente presente una situación de riesgo inminente de vida, ante la negativa de la práctica del procedimiento médico.

Que existe concepto técnico-científico favorable del médico tratante.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social o, en su caso, la EPS proceda a escoger la entidad en el exterior que se debe hacer cargo del procedimiento.

Que la eficacia del procedimiento estuviese científicamente acreditada y que se demostrara su probabilidad de éxito. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU – 819 de 1999)

En el pronunciamiento la Corte Constitucional decide rechazar la autorización para ejecutar el procedimiento médico en fase experimental, al considerar que no existe la posibilidad de dar un grado de certeza y viabilidad de éxito sobre la recuperación de la salud del paciente. A su vez, la propia sentencia se refirió a los recursos asignados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, argumentando que estos recursos deben ser ejecutados de la forma más razonable y adecuada posible con el fin de beneficiar a la colectividad al tratarse de recursos públicos, estarán a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

En la Sentencia T-597 de 2001, la Corte Constitucional vuelve a pronunciarse con respecto al derecho fundamental al “Right To Try”, en esta ocasión un menor de edad requiere la realización de un trasplante de médula mielo ablativo, tratamiento médico que se encuentra en fase experimental. El Juez Constitucional considero negar la autorización para la ejecución del procedimiento, por las mismas razones que negaron la autorización en la sentencia de 1999; no obstante, en dicha oportunidad se tocó la situación financiera de la familia del paciente, estableciendo que no cuentan con los medios para sufragar los costos del procedimiento experimental, y se requería las finanzas aportadas por la Empresa Promotora de Salud (EPS). Se fundamentó la decisión basándose en la estabilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y a su vez, por la situación financiera en la que se encuentra la familia del paciente. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T – 597 de 2001)

La Sentencia T-1330 de 2005, se trató el caso de una persona quién sufrió un accidente de tránsito que lo deja padeciendo una discapacidad total por traumatismo en la médula espinal cervical, como consecuencia el paciente acaba en estado vegetativo de consciencia mínima, el médico tratante le prescribe un trasplante de mucosa oftálmica de la médula espinal, tratamiento en fase experimental. Según el propio médico, para aspirar a la realización de dicha intervención, se deberá cancelar la suma de cuarenta millones de pesos (COP\$40.000.000), cuota monetaria que no puede ser sufragada por la familia del paciente por su situación económica.

Por vía de acción de tutela, la Corte niega la ejecución del tratamiento médico experimental solicitado por la parte accionante, por encontrar que dicho tratamiento no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud (POS), y también, por no contar con la viabilidad de la probabilidad de éxito del tratamiento en cuestión, “pues someter a los pacientes a procedimientos terapéuticos no avalados por la comunidad médica o institucionalmente podría representar riesgos a su salud” (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T – 1330 de 2005). En el pronunciamiento, se fundamenta la decisión en la escasez de las finanzas de la familia del paciente marcando su vulnerabilidad económica, y a su vez la imposibilidad de ser financiado por el Sistema de Salud, esto para preservar la estabilidad financiera.

Con la sentencia T-418 de 2011, se enmarca el caso de una paciente que se le diagnostica retinopatía diabética proliferativa AO con edema macular, el médico

oftalmólogo tratante le ordena la aplicación de un medicamento extremadamente costoso que no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS) ni siquiera cuenta con un registro de la Institución Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, es decir se encuentra en fase experimental; por lo tanto, la EPS Comfenalco Valle decide suministrarle otro tipo de medicamento que si se encuentra en el POS y si tiene registro INVIMA, como método para reemplazar el anterior. La accionante sostuvo que no tiene los recursos para suministrarse el medicamento ordenado de forma particular, así que pretendió por vía tutela hacer valer sus derechos fundamentales. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T – 418 de 2011)

En esta ocasión el Juez Constitucional si autoriza o niega el suministro de un medicamento experimental, el cual no cuenta con registro INVIMA y se encuentra excluido del POS, su fundamento sostiene que ninguna EPS está obligada a suministrar medicamentos que no se encuentren dentro del POS o que no cuenten con registro INVIMA, además sus comités científicos deberán decidir la inviabilidad de determinados tratamientos para su realización y autorización de ejecución, lo harán conforme a la legislación y con la finalidad de recuperar la salud del paciente; además sostuvo que por vía tutela no se concede la adquisición de los medicamentos fuera del POS, esto según palabras de la corte, pretende evitar poner en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema; sin importar que el paciente y su familia no puedan adquirirlos de forma particular.

En el pronunciamiento de la Sentencia T-180 de 2013, es el caso de una mujer que padece cáncer, la cual su médico tratante decide expedir una orden para la práctica de una prueba de OncoType Dx, prueba que carece de la aprobación de las autoridades competentes nacionales y estando excluido del POS; en la providencia se decide no otorgar la autorización para ejecutar la prueba, esto por no encontrarse en una situación de riesgo vital, y que la eficacia del procedimiento experimental no se encuentra acreditada científicamente; también lo hace para preservar la estabilidad financiera del Sistema por ser un procedimiento de un alto costo. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T – 180 de 2013)

La línea jurisprudencial iniciada en 1999 evidencia una clara exclusión del derecho fundamental al “Right To Try”, esto por fundamentos de carácter jurídico, por estrictas razones médico-científicas, por asuntos de ética médica al estar obligados a “someter al paciente a tratamientos médicos o quirúrgicos que se justifiquen” (Lopera, 2017) y no todo lo contrario, y por asuntos económicos relacionados con la administración de los recursos que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Conforme a las providencias mencionadas, algunos fundamentos que guardan similitud son:

La falta de evidencia sobre la seguridad y eficacia del procedimiento médico.

La falta de evidencia sobre la efectividad de los procedimientos experimentales.

Al estar situados como procedimientos en fase de desarrollo, no cuentan con la aprobación de la comunidad científica, y tampoco con el aval de las autoridades competentes en estos asuntos.

## **EL RIGHT TO TRY EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.**

En los Estados Unidos de América cada Estado de la federación puede desarrollar su propio sistema jurídico con independencia de los demás Estados federales, no obstante, esa independencia no implica una soberanía, sus límites de desarrollo será la legislación que sea aprobada por el Congreso de los Estados Unidos, la jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de los Estados Unidos y la Constitución de los Estados Unidos de América del año 1787.

El 17 de mayo de 2014, el Gobernador del Estado de Colorado sanciona una nueva Ley que da la oportunidad a los enfermos terminales para poder acceder a un procedimiento médico en fase experimental no aprobada por las autoridades competentes de aquel país (Mateo Giraldo, 2018), a su vez el derecho fundamental al “Right To Try” recibió consagración legislativa por parte de otros cuatro Estados de la Unión Americana, estos fueron: Montana, Missouri, Arizona y Luisiana. Sobre el desarrollo realizado por parte de las diferentes legislaciones de los Estados federales encontramos que se consagra como una circunstancia extrema con respecto a la salud del paciente, en las “que se agoten todas las posibilidades científicas existentes, incluso las de carácter experimental, siempre y cuando se cuente con la orden del médico tratante para los casos desesperados, en los cuales

no parece existir ninguna otra opción, bien sea de recuperación o de evitar un inminente fallecimiento del paciente” (Herrera Tapia y Gómez García, 2021, p. 19).

Entre otras “razones que motivaron la expedición de dicha ley se estableció que un paciente elegible es aquel que (i) tiene una enfermedad terminal atestiguada por un médico tratante, quien (ii) tras estudiar todas las opciones de tratamientos aprobados por la United States Good and Drug Administration – FDA, consideró que un fármaco o tratamiento en investigación sería el adecuado para tratar la patología que presenta; sin embargo para acceder al mismo, el paciente deberá (iii) dar su consentimiento informado por escrito, salvo que carezca de la capacidad mental para hacerlo, caso en el que su tutor legal o alguno de sus padres, dará el consentimiento en su nombre” (Caicedo Sánchez, 2015, p. 36), todos los requisitos deberán estar debidamente documentados y registrados dentro del historial clínico del paciente, para que así la información sea de conocimiento para cualquier profesional de la salud que vaya a atender el caso.

El 30 de mayo de 2018, bajo la presidencia del Republicano Donald Trump, se ratificó por parte del Congreso la Ley Federal S.204. La cual implementaba el “Right To Try” como un derecho de protección constitucional y de aplicación directa en los 50 Estados conformantes de la Unión Americana; esto se hizo dando ciertos gustos y disgustos a ambas corrientes opositoras entre sí, debido a que hay ciertas circunstancias y condiciones que se deberán cumplir para poder llegar a cabo a un tratamiento experimental, estos serán:

Que el paciente sea diagnosticado por una enfermedad o afección potencialmente mortales;

Que haya agotado todas las opciones de tratamientos aprobadas;

Prestar el consentimiento de manera escrita por parte del paciente para que se pronuncie frente a los riesgos que pueda generar la praxis del tratamiento experimental;

Que los medicamentos y tratamientos experimentales se encuentren en la primera fase de la FDA, es decir, en ensayos clínicos activos. (Agudelo y Arenas, 2021)

A la fecha se han recibido 8,922 solicitudes para acceder a medicamentos y tratamientos experimentales, siendo aprobadas en una enorme mayoría del 99.3%. La legislación adoptada por la Federación fue acertada, en tanto mantiene un equilibrio para la estabilidad del Sistema, velar por la Salud Pública y establecer un marco jurídico para una problemática que sufren varios pacientes.

## **EL RIGHT TO TRY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE COLOMBIA.**

Durante años el Juez Constitucional decidió negar la ejecución de tratamientos médicos o el suministro de medicamentos que se encuentren en fase experimental, siendo el desarrollo jurisprudencial que se le dio al derecho fundamental al “Right To Try”, esto por no lograr cumplir el cometido de la ética médica a la prohibición de someter al paciente a tratamientos o intervenciones que no alcanzan una justificación para su ejecución, esa razón se fundamenta a que los tratamientos experimentales aún no tienen la suficiente evidencia científica, o directamente



carecen de evidencia, para acreditar su eficacia, seguridad y eficiencia para salvar la vida del paciente; las providencias también toman argumento por asuntos de financiamiento, al ser tratamientos que en la mayoría de los casos deben ser necesariamente realizados en país extranjero y el hecho de asumir los costos por parte del Sistema de Salud en las que pone en riesgo su estabilidad financiera. Había muchos más problemas que resolver antes de aceptar la realización de tratamientos o procedimientos médicos experimentales excluidos del POS. (Jorge Ruiz, 2022)

La Corte Constitucional emite la Sentencia T-057 de 2015, siendo la providencia que se aparta de la línea jurisprudencial en donde la corporación niega la aprobación de ejecutar un tratamiento médico o implementar un medicamento que se encuentren en fase experimental, en esta ocasión se aprueba la realización de un tratamiento médico experimental en favor de una paciente que se encuentra en estado vegetativo o de consciencia mínima producto de un accidente de tránsito, se le exige a la EPS Sanitas y Colsanitas Medicina Prepagada aportar los medios necesarios y lograr que la paciente pueda ser sometida al tratamiento experimental que se deberá realizar en país extranjero (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T – 057 de 2015); es una sentencia hito para la jurisprudencia constitucional por ser la que tutela, protege y garantiza el derecho fundamental al “Right To Try” por primera vez en Colombia. De esta forma se incorpora como un derecho fundamental innominado al no estar consagrado en ningún texto legal o constitucional, encontrando su fundamento en el derecho fundamental a la salud y

que los tratamientos experimentales puedan ser practicados como un intento para lograr la recuperación de la salud del paciente (Caicedo Sánchez, 2015).

## **LA LEY REGLAMENTARIA AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.**

El 12 de febrero de 2015, fue el día que la Corte Constitucional profiere la providencia en donde por primera y única vez en la historia constitucional colombiana, concede el derecho fundamental a ser intentado “Right To Try”, autorizando la ejecución de un procedimiento médico en fase experimental a una paciente que se encuentra en estado vegetativo o de consciencia mínima.

Días después, el 16 de febrero de 2015, el Congreso aprueba la Ley 1751, por la cual se expide la Ley Estatutaria de la Salud. En el artículo 15 del documento legislativo se consagra las prestaciones de salud, imponiendo una serie de restricciones que el profesional de la salud deberá tener en cuenta al momento de realizar el acto médico y de establecer el tratamiento, medicamento o procedimiento a seguir para lograr la recuperación del paciente; las mencionadas restricciones son las siguientes:

- Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- Que no exista evidencia científica sobre la efectividad clínica;
- Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- Que se encuentren en fase experimental;
- Que tengan que ser prestados en el exterior. (Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 15)

El Congreso consagra la presente legislación tras varios intentos fallidos en el pasado, dando así un desarrollo al texto constitucional reconociendo y garantizando el derecho fundamental a la salud, aportando un estatus de derecho fundamental autónomo y de posible protección por vía de la acción de tutela, algo que ya se venía realizando tiempo atrás en diferentes providencias de la Corte Constitucional previas al 16 de febrero del año 2015. “...La ética colectiva de la profesión médica (que no es otra cosa que la Lex artis), abren el camino conceptual para construir, entre todos, un modelo de atención en salud, que apunte a la calidad, medida con indicadores robustos de logros en salud, con transparencia y visibilidad del quehacer de los actores del sistema y con respeto absoluto a los intereses de los enfermos” (Calderón, p. 53)

## **TEST DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DERECHO FUNDAMENTAL AL**

### **“RIGHT TO TRY” Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.**

La Corte Constitucional desde sus inicios apelo por la implementación de una herramienta para el análisis de las decisiones tomadas por parte del legislador para comprender si sus medidas son acordes a la Carta Política y no llegan a ser arbitrarias, así nace el principio de proporcionalidad en sentido amplio, donde la Corte lo utiliza “como criterio o parámetro al momento de efectuar el control de constitucionalidad, tanto abstracto como concreto” (Armenta Ariza, 2019, p. 29-30), es decir que se emplea en sede de decisiones de constitucionalidad (control abstracto) como en sede de decisiones de tutelas (control concreto).

El principio de proporcionalidad en sentido amplio se materializa en el test de proporcionalidad, también llamado como test de razonabilidad, en donde el Juez Constitucional pretende establecer la legitimidad de los medios empleados y la finalidad perseguida (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 673 de 2001), para efectos judiciales las medidas deben ser legítimas y adecuadas para alcanzar ese fin mencionado. Conforme la jurisprudencia el test de proporcionalidad se materializa en tres subprincipios, a saber, estos serán:

**IDONEIDAD O ADECUACIÓN DE LA MEDIDA:** En donde se hace relación a que la intervención o injerencia realizada por el Estado, es decir la implementación de los medios, sea la más efectiva para lograr la garantía del derecho fundamental perseguido, que el fin sea adecuadamente conseguido.

**NECESIDAD:** Hace referencia a analizar si la limitación a los derechos fundamentales es indispensable para la obtención del objetivo descrito previamente como legítimo, y agregar que de todos los medios posibles de implementar se utilice el que menos lesividad cause a los derechos fundamentales de los titulares.

**TEST DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO:** Se encarga de evaluar la ponderación, someter a debate si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida analizada resulta ser la más equivalente a los beneficios reportados; o decidir si el resultado está desproporcionado al generar una afectación mucho mayor a los intereses

jurídicos superiores. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 144 de 2015)

Para nuestro test de proporcionalidad se va a utilizar debidamente los tres subprincipios descritos anteriormente, y como “hay unos derechos que son de aplicación inmediata” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T – 406 de 1992, p. 15) se ingresara al análisis la medida adoptada por el ente legislativo al establecer la ley estatutaria al derecho fundamental a la salud concretamente su artículo 15, en donde impone una serie de restricciones al acto médico teniendo como consecuencia la prohibición de seguir asignando tratamientos o medicamentos que carezcan de evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica (literal b), donde no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica (literal c), los que no cuenten con autorización de implementación por la autoridad competente (literal d), los que se encuentren en fase de experimentación (literal e), y los que se tengan que prestar en país extranjero (literal f); dando por restringido seguir dándole la oportunidad a los pacientes la oportunidad a que se les intente un tratamiento o medicamento que se encuentren en fase experimental, es decir que se restringe seguir optando por otorgar el derecho al “Right To Try”.

### ***Idoneidad o Adecuación de la Medida.***

El Estado al intervenir en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) por medio de la presente ley estatutaria tiene como finalidad la protección del paciente, esto para que no sea sometido a prácticas donde su vida pueda correr riesgo, a tratamientos o medicamentos que carezcan de los mínimos estándares de

seguridad y de información sobre los posibles efectos secundarios, y en menor medida la protección a la estabilidad macroeconómica del Sistema, protegiendo los recursos públicos y garantizando su viabilidad para seguir prestando los servicios a la ciudadanía. El Estado tiene la finalidad de garantizar a la colectividad un Sistema de Salud estable, teniendo como medio limitar ciertas prácticas adoptadas por los profesionales de la salud.

La medida restringe el derecho fundamental del “Right To Try”, derecho el cual beneficia a un grupo minoritario de pacientes que se encuentran en circunstancias patológicas específicas, para dar paso a garantizar el derecho fundamental a la salud, el cual es de interés colectivo beneficiando a un número indeterminado de personas que se encuentren con la necesidad de acudir a un profesional de la salud. La medida es idónea para la protección del bien común, la protección de los pacientes y la macroeconomía del Sistema de Salud.

### ***Necesidad.***

En el presente análisis estamos limitando el derecho fundamental al “Right To Try” con el claro objetivo de proteger los intereses colectivos, al otorgar seguridad al paciente de no ser sometido a tratamientos o medicamentos experimentales que no cuenten con estándares mínimos de seguridad previendo en convertirlo en un sujeto de pruebas de laboratorio, a la estabilidad financiera del Sistema al momento de proteger los bienes públicos con los cuales se garantizan la viabilidad del servicio, y al acceso a un Sistema de Salud como servicio público esencial.

La medida adoptada a pesar de ser la más idónea para alcanzar los fines establecidos, es posiblemente la más lesivas al derecho fundamental del “Right To Try”, esto porque lo llega a limitar al punto de restringirlo completamente; para efectos del presente test de proporcionalidad, encontramos la medida como necesaria en pro de garantizar la dignidad humana del paciente y a dar garantías para asegurar la viabilidad del servicio de salud.

### ***Test de Proporcionalidad en Sentido Estricto.***

La ponderación realizada entre el derecho fundamental al “Right To Try” y el derecho fundamental a la salud es la esencia del presente test de proporcionalidad, en donde analizamos inicialmente la idoneidad de la medida adoptada por el Estado al intervenir en el servicio público esencial de la salud prohibiendo determinadas prácticas que se venían realizando por parte de los profesionales médicos, posteriormente revisamos la necesidad de la medida adoptada donde se revisa la legitimidad de la intervención con respecto al objetivo pretendido.

En el último subprincipio obtenemos que la medida tomada por el legislador acaba siendo la más beneficiosa con respecto al objetivo pretendido, esto se da por las garantías otorgadas a los pacientes y la seguridad en la asignación de los recursos. Siendo así una medida bastante lesiva para el derecho fundamental al “Right To Try” al llevarlo a su máxima restricción, pero logrando dar un pleno goce del derecho fundamental a la salud; esto conlleva que en la actualidad el Juez Constitucional no se ha vuelto a pronunciar favorablemente con respecto al “Right To Try”, las sentencias de tutela posteriores a la expedición de la ley reglamentaria al derecho

fundamental a la salud no han vuelto a conceder el acceso a tratamientos o medicamentos experimentales que no se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, y hasta la fecha no se ha demandado por acción pública de inconstitucionalidad el artículo 15 de la ley estatutaria 1751 de 2015.

## **ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO AL RIGHT TO TRY.**

### **¿QUÉ ES EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO?**

Es una forma de estudiar conceptos jurídicos con elementos de las teorías de la economía, el análisis económico del derecho (AED) funge como una herramienta de estudio interdisciplinar de dos parcelas del conocimiento que se consideraban divergentes. Una de las razones por las cuales se constituye el AED es por la necesidad de estudiar el comportamiento humano en dos perspectivas, la primera es su injerencia como un agente económico en el mercado y la segunda como un sujeto titular de derechos y obligaciones, donde la persona se encuentra motivada e incentivada para la realización de una determinada acción (Portela, Alfonso, Argüelles y Morales, 2006), por la cual va a recibir una serie de beneficios económicos y producirá efectos jurídicos frente a terceros. Para los economistas, las sanciones son como los precios y, supuestamente, los individuos responden a estas sanciones de una manera similar a como responden ante los precios". (Cooter y Ulen, 2016. Pág. 16)

Juristas y economistas en diversas Universidades de los Estados Unidos fomentan aplicar el análisis económico del derecho dentro de la jurisprudencia



norteamericana, por parte del Juez Learned Hand, en una ocasión resolvió un caso de responsabilidad civil extracontractual utilizando fórmulas matemáticas contenidas en tres variables: la probabilidad del daño (P); la cantidad del daño si ocurriese (L); y el costo de prevención (B). Con la fórmula de Hand se pretende informar a los actores sobre las diferentes alternativas de precios, momento donde su racionalidad como agentes del mercado y titulares de derechos va a seleccionar la opción menos costosa de asumir (Infante Henríquez, 2021).

Los expertos proponen tres tipos de tesis; la primera corresponde a como las personas actúan razonablemente para maximizar racionalmente sus satisfacciones, entre menos necesidades tenga un individuo se entiende que está utilizando de forma más eficiente sus recursos. La segunda se dirige a las normas jurídicas, las cuales crean precios implícitos para diferentes conductas, y las respuestas pueden examinarse de la misma manera que los economistas examinan a los consumidores en sus decisiones. La tercera se inclina a la tradición jurídica del Common Law, por lo cual tiene en cuenta las normas, procesos e instituciones del derecho consuetudinario y estas proponen mejores disposiciones que el derecho codificado, en Colombia podemos tener en cuenta la tercera postura para el derecho mercantil que consagra la figura de la costumbre mercantil. (Roemer, 1994)

### ***Tipos de Análisis Económicos del Derecho.***

ANÁLISIS POSITIVO Y ANÁLISIS NORMATIVO: En el primer caso se va a realizar un estudio sobre “cuáles son o pueden ser las consecuencias reales de las normas jurídicas (ya sean de origen constitucional, legal, administrativo, judicial, privado,

etc)” (Doménech Pascual, 2014, pag. 104); el segundo caso se va a ocupar de hacer un estudio de aquella finalidad con la cual los agentes (legislador, administración, tribunales, partes contractuales y más), decidieron constituir una norma jurídica para surtir determinados efectos jurídicos.

**ANÁLISIS TEÓRICO Y ANÁLISIS PRÁCTICO:** El análisis económico del derecho se desarrolla como una corriente estrictamente académica, donde juristas de cada parcela del derecho realizan una explicación de carácter interdisciplinario de las normas que componen el orden jurídico, en ocasiones realizan críticas sobre la estructura y que cambios pudiesen hacerse; en el lado práctico es como aquellos agentes hacen un estudio para comprender que beneficios o perjuicios puede acarrear la imposición de la norma jurídica, intentando buscar argumentos que los lleven a tomar decisiones razonables que traigan beneficios.

**ANÁLISIS FUNDAMENTAL Y ANÁLISIS APLICADO:** El primer caso se dirige principalmente a la comunidad internacional, donde académicos con estudios superiores en economía realizan un estudio estrictamente económico sobre las normas jurídicas y las circunstancias de mercado, su intención se centra en un estudio de la situación global y como afecta e interfiere en la cotidianidad; en el segundo caso se dirige principalmente a un público nacional en donde encontraremos “académicos, pero también profesionales (abogados, jueces, consultores, funcionarios, etc). Los autores no suelen poseer estudios superiores en economía, sino tan sólo en derecho” (Doménech Pascual, 2014, pag. 107)

## **ALGUNOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES: MAXIMIZACIÓN, EQUILIBRIO Y EFICIENCIA.**

Los economistas suponen que las personas titulares de derechos y obligaciones, que también son sujetos inmersos en el mercado toman una serie de decisiones, en principio racionales, con respecto a que hacer con su patrimonio y como satisfacer sus necesidades o aliviar sus gustos personales, es decir como realizan una acción o una serie de acciones con la intención de conseguir beneficios lucrativos u obtener bienestar personal, a aquellos efectos se le conoce como la maximización, “los consumidores maximizan la utilidad (es decir, la felicidad o satisfacción), las empresas maximizan los beneficios, los políticos maximizan los votos, las burocracias maximizan las recaudaciones, las instituciones de caridad maximizan el bienestar social, etc” (Cooter y Ulen, 2016. Pág. 29).

Estas interacciones entre las personas tienden a crear un equilibrio, pues entre ambos sujetos hay una pretensión de conseguir sus objetivos maximizando sus utilidades o mejorando su bienestar, esto lo hacen sin necesidad de destruir a su homologo, en principio y sin perturbaciones de terceros o de fuerza mayor, ambos sujetos mejoran su situación. En estas circunstancias ingresa en la teoría económica el concepto de eficiencia el cual tiene variedad de significados, sin embargo, el más aceptado y ampliamente estudiado es la eficiencia según Pareto, o también llamada como el Óptimo de Pareto (Carreras, 1992), en donde el máximo beneficio que puede tener un sujeto económico se podrá lograr sin necesidad de ocasionar un detrimento en el beneficio ajeno.

## ***La Función Empresarial en las Empresas Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio Público Esencial de Salud.***

En el actual modelo de la Seguridad Social en Salud el legislador en su libertad de configuración normativa y teniendo en cuenta lo estipulado en la Constitución, permite que actores públicos y privados tengan actividad en el servicio público esencial de la salud, ambos lo hacen ejerciendo la libertad económica y la libre competencia, y lo van a realizar bajo un marco jurídico que el legislador surtió para estos efectos, suponiendo que serán entidades sometidas a la regulación, vigilancia y control del Estado (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 616 de 2001).

Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) en ocasiones persiguen un ánimo de lucro, en especial cuando hay participación de personas particulares de por medio, en este sentido se busca que sus servicios sean proporcionados de una forma eficiente para maximizar las utilidades y el bienestar social, lo que quiere decir que las empresas e instituciones que forman parte de la Seguridad Social en Salud tienen intrínsecamente la función empresarial, lo cual es “la capacidad típicamente humana para darse cuenta de las oportunidades de ganancia que surgen en el entorno actuando en consecuencia para aprovecharse de las mismas” (Huerta De Soto, 2004, p. 26), según el marco legal las EPS e IPS podrán obtener beneficios de los contratos de medicina prepagada, publicidad y de cualquier otro tipo relacionados con su actividad (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 208 de 2022), los cuales son recursos que no tienen una destinación en específico por el orden jurídico.

## **LA RACIONALIDAD DEL SUJETO ECONÓMICO PARA LA TOMA DE DECISIONES.**

El sujeto racional en la teoría económica es conocido como el Homo Economicus, el cual es una persona titular de derechos y obligaciones que hace parte del mercado y de la vida en sociedad, el cual toma una serie de decisiones fundamentadas en la racionalidad, con el fin de maximizar sus beneficios y su bienestar personal. Algunos dicen que es un sujeto eminentemente egoísta por buscar el bien propio sin pensar en el ajeno, teniendo como fundamento su titularidad de derechos y su proyecto vital personal.

Este sujeto tiene explicación en su forma de actuar, sus elecciones siguen una serie de axiomas que describen su comportamiento racional en las decisiones tomadas, conforme a preferencias personales que son completas, transitivas y continuas; entonces así, el egoísmo no se manifiesta en ningún momento. (Hurtado y Mesa, 2010)

Las decisiones no siempre son motivadas por asuntos financieros, lo cual acaba con el concepto de egoísmo que arraiga al Homo Economicus, en ocasiones las personas son impulsadas por valores y principios sociales o individuales que llevan a decisiones que no contraen ningún tipo de beneficio lucrativo, aceptando una racionalidad más amplia de la que se pensó en la teoría del pasado. El comportamiento acaba siendo un resultado social, reflejando un sentimiento de reconocer los objetivos de las personas como individuos y la interdependencia mutua. (*D´Elia, 2009*).

### ***El Paciente en la Toma de Decisiones Racionales.***

El paciente como sujeto pasivo del acto médico tiene el derecho a ser informado por su médico tratante de la patología que afecta su estado de salud y de notificar el procedimiento para lograr recuperar su salud. Si lo llevamos al ámbito del Right To Try, estamos ante un paciente cuya situación de salud es particular, por encontrarse en estado vegetativo o de consciencia mínima, o estar en una enfermedad huérfana o grave e incurable; el cual su médico tratante diagnostica, pero que el procedimiento para intentar lograr la salud plena del paciente se encuentra en fase experimental. El médico procede a ordenar la práctica de un tratamiento médico en fase experimental y el paciente, o su encargado, deberá decidir si acepta o niega someterse a la práctica de dicho tratamiento médico experimental; a esto se le conoce como el consentimiento informado donde el médico deberá aportar información “comprensible, veraz y adecuada, de manera que ayude al paciente a tomar su decisión. Por tanto, el lenguaje empleado para transmitir la información tiene que tener en cuenta el destinatario, lo que significa que deberá adaptarse a su nivel intelectual y cultural, evitando en lo posible la terminología técnica. La información será verdadera, incluso en los supuestos de pronóstico fatal” (Armando Ortiz y Patricio Burdiles, 2010, p. 647), tiene que ser crucial que el médico tratante deje en claro que el tratamiento experimental puede fracasar y no generar ningún efecto sobre la salud del paciente, o en el peor de los casos, puede incluso empeorar la situación del paciente.

Si aplicamos el concepto del sujeto económico racional nos encontraremos con un paciente, el cual va a tomar una serie de decisiones racionales que no son motivadas con fines lucrativos, sino que son motivadas por valores, axiomas y principios de carácter individual; que en principio es egoísta, pero esto no podría predicarse de egoísta porque es una persona que no solo intenta estabilizar su estado de salud, sino que correlativamente apoya a la ciencia para el desarrollo del tratamiento experimental, los cuales de prosperar podría salvar más vidas en el futuro. Estaría alcanzando el bienestar porque está intentando recuperar su estado de salud personal.

### **LAS EXTERNALIDADES COMO UNA FORMA DE ASUMIR COSTOS U OBTENER BENEFICIOS.**

Las externalidades son una serie de beneficios o costos que estarán encabeza de terceros diferentes a la relación de los sujetos económicos, siendo el momento donde “influyen en la eficiencia económica en el sentido de Pareto. La existencia de las mismas dispara señales incorrectas a los agentes económicos, que actuando sin considerarlas ofrecen o demandan cantidades ineficientes. Se pierde un mecanismo eficiente de asignación y no se respetan las preferencias” (Duguine, 2011, p. 60).

Así las cosas, hay que diferenciar entre los costos privados que caen sobre los particulares, en el presente se observa exclusivamente al paciente; y en su oposición, los costos sociales que van a recaer en la colectividad sobre los recursos gestionados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de

Seguridad Social en Salud – ADRES, estando en sede de externalidades negativa; en la otra cara de la moneda tenemos las externalidades positivas, las cuales son una serie de beneficios en favor de terceros, en donde podemos diferenciar entre beneficios privados y beneficios sociales; Así estamos “reuniendo las observaciones de todos los sectores y después de aislar las diferencias propias de cada uno y el efecto de las externalidades” (Restrepo, 2000, p. 188)

El ADRES tendrá como función principal la asignación de recursos en busca de un óptimo de eficiencia, en donde los recursos limitados sean invertidos de la forma más eficiente posible para lograr el mayor margen de utilidades, y a su vez que logre aquellas finalidades perseguidas por el Estado Social de Derecho; no se habla de una justicia retributiva o conmutativa, ya que no estamos mirando al sujeto pasivo de las consecuencias de las externalidades positivas o negativas, sino en la distorsión de los costos que traen los efectos que introducen al mercado (Acciarri, 2015) .

Los costos ocasionados dentro del mercado hacen imposible que estos operen de forma plena (Rojas, 2015), en la ejecución de un procedimiento o tratamiento en fase experimental se le otorga al paciente la oportunidad de lograr la salvar su salud; no obstante, esta oportunidad genera unos costos externos a los sujetos de la relación, es decir ajenos al equipo de médicos tratantes y al paciente involucrado.

En las externalidades negativas vamos a tener los costos hacía los terceros, los cuales serán divididos en privados y en sociales; en el lado negativo de los costos privados se ocasiona una desmejora sobre el patrimonio del paciente, esto será



considerando que los costos de la ejecución del tratamiento experimental no serán asumidos en su totalidad por el SGSSS, los gastos restantes necesariamente serán sufragados por el paciente, y en caso de que el tratamiento no tenga éxito, ese sufragio de aquellos costos fueron en vano desde el punto de vista económico, desde la perspectiva jurídica y médica se le dio la oportunidad de intentarlo; desde los costos sociales tendremos el gasto asumido por el ADRES y la EPS encargada del caso, los cuales son recursos públicos que serán asignados a la realización de un tratamiento en fase experimental, en donde no hay certeza médico-científica de su efectividad en la salud del paciente, adicional a ello, estamos poniendo en riesgo la estabilidad financiera del sistema al asumir el costo de una prestación que no está contemplada dentro del POS, razón suficiente para negar las tutelas.

Sobre las externalidades positivas, encontramos los beneficios privados que será darle al paciente la oportunidad de someterse a un tratamiento médico experimental para recuperar su estado de salud, siendo así un beneficio privado al no afectar a la sociedad como un colectivo; si vamos a la esfera de los beneficios sociales encontramos a los pacientes que su patología sea igual o similar a la del paciente cero que se le práctica el tratamiento médico experimental, otro al mundo científico médico por haber logrado un nuevo tratamiento para curar o aliviar una patología y cualquier persona que pueda llegar a sufrir patologías similares.

### **ASIMETRÍAS EN EL ACTO MÉDICO QUE AFECTA LA TOMA DE DECISIONES.**

La asimetría es considerada como una falla del mercado, una enfermedad que debe ser corregida por el Estado que ingresa a regular en materias específicas con la

pretensión de proporcionar seguridad jurídica, así se logra incentivar el intercambio bienes y servicios moviendo la economía. En tanto, la asimetría es la discrepancia de información “supone que una de las partes en una relación o transacción económica tiene menos información que otra u otras” (Sánchez Daza, 2001, p. 39).

Cuando el médico tratante realiza el correspondiente diagnóstico de la situación de salud de su paciente conforme a la *lex artis*, el médico estará obligado a suministrar información veraz y de sencilla comprensión para su paciente en donde va a informar de la patología y el posible tratamiento a realizar, o de ser necesario va a aportar la información correspondiente a la persona quien este a cargo del paciente cuando no pueda comprender aquello que se le informa, para poder aprobar o repudiar la práctica del tratamiento experimental que podría devolver su adecuado estado de salud (Guzmán, Franco Delgadillo, Morales de Barrios & Mendoza Vega, 2009); independientemente, el médico tratante deberá recordar que al ser un tratamiento en fase experimental, este podría carecer de aprobación por parte de la comunidad médico-científica, efectividad y certeza de su eficacia. El paciente al otorgar su consentimiento para la realización del tratamiento acepta los riesgos que estos conlleva en su ejecución, siendo evidente que las posibles consecuencias se informaron previamente en debida forma.

Aun así, el médico tratante, la entidad promotora de salud (EPS) y la institución prestadora de servicios de salud (IPS) son, en principio, conscientes en el momento de proponer y posteriormente aprobar la realización de un tratamiento médico de cualquier índole (Córdoba S., 2005); cuando estos tratamientos son experimentales,

directamente la EPS niega su práctica a pesar de que el médico tratante los haya propuesto, esto por la razón de que se encuentran fuera del POS, de igual manera lo pueden hacer por la carencia de certeza, efectividad y eficacia del tratamiento médico experimental. Por esta misma razón surgen las tutelas del Right To Try, una acción ejercida con la intención de proteger y garantizar los derechos fundamentales.

## **EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

### **LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL Y UN SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL.**

La Seguridad Social surge en el siglo XIX como un sistema de caja común, en donde trabajadores y empleadores aportaban recursos a una misma bolsa administrada por una entidad determinada, esto se hacía con el fin de poder cubrir las contingencias que vayan ocurriendo a lo largo de la vida laboral; la asignación de recursos se hacía por medio del reparto simple y era bastante precario en aquellos momentos de la historia; en 1869 se dicta la Ley 21 en Alemania dando origen al primer sistema de seguridad social a nivel mundial. No fue hasta 1948, cuando las Naciones Unidas expiden la Declaración Universal de Derechos Humanos, consagrando a la Seguridad Social como un derecho humano con todo el carácter de universalidad e inalienabilidad.

El artículo 22 de la Declaración Universal dicta: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo

nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. Desglosando el enunciado normativo, encontramos en que todas las personas por el simple hecho de pertenecer a la civilización humana tiene derecho universal e inalienable a la seguridad social, igualmente será deber de cada Estado y de la comunidad internacional acudir en el auxilio de la seguridad social a nivel mundial, con la limitante de su organización interna, organizaciones internacionales y los recursos internos de cada Estado; en todo momento se deberá respetar los demás derechos humanos y la dignidad humana.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 48 consagra la Seguridad Social desde dos esferas opuestas y coexistentes, en su primer inciso lo maneja como un sistema prestador de un servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en donde entidades públicas y privadas podrán participar de conformidad con lo dictado en la legislación interna como lo dice su inciso cuarto, “deben ser regulados por un régimen especial, de derecho público, con criterios de universalidad, obligatoriedad, calidad, continuidad y permanencia. Igualmente, con tarifas reguladas, con subsidios de oferta para los sectores de menores recursos económicos y con el establecimiento de mínimos vitales gratuitos” (Matías Camargo, 2014, p.319); por el otro lado, su inciso segundo lo consagra como ese derecho fundamental que es irrenunciable y está en cabeza de todos los habitantes de la República sin discriminación alguna.

La Corte Constitucional entiende que no todo servicio público por su sola prestación es considerado esencial, el criterio diferenciador radica en la actividad realizada las cuales conforman y contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes, o a la satisfacción de intereses, o a la realización de valores ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C – 691 de 2008). Entonces así, Seguridad Social es definida como un conjunto de medidas institucionales que son tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan padecer en su capacidad y su oportunidad, se busca preservar un orden para generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde a la dignidad del ser humano (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T – 043 de 2019). De allí nacen los tres subsistemas en los cuales el Sistema Integral de Seguridad Social se dividen, a saber, estos serán: Las Pensiones, La Salud y Los Riesgos Laborales.

## **EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE ESTABILIDAD FINANCIERA.**

Tratado por el ordenamiento jurídico como un principio de nivel constitucional, la estabilidad financiera, o también llamada sostenibilidad o equilibrio financieros, es constituido e introducido al Sistema General de Seguridad Social como un criterio de carácter orientador, en donde las entidades públicas y lo entes del sector privado quienes participan dentro del Sistema de la Seguridad Social puedan preservar sus recursos para perdurar en el tiempo. Para la jurisprudencia constitucional, el principio de sostenibilidad financiera tiene como finalidad garantizar la viabilidad del

Sistema de Salud a lo largo del tiempo, previendo colapsos, iliquidez o situaciones riesgosas que pongan en peligro su permanencia; la Corte entiende este parámetro “bajo el entendido de que no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario” (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T – 171 de 2018).

El principio de estabilidad financiera fue introducido al ordenamiento jurídico por medio del Acto Legislativo 01 de 2005, su finalidad es coexistir junto a los demás principios fundamentales que hacen parte del Sistema de Seguridad Social, y a su vez dar viabilidad a garantizar una correcta ejecución de los mismos dentro del Sistema; a saber, fueron consagrados dentro del artículo 48 de la Constitución Política y consagrados en la Ley 100 de 1993, estos son los principios de: eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación (Duque Gómez y Duque Quintero, 2016).

El Estado Social de Derecho de la Constitución Política de 1991 hace que el Estado no persiga un ánimo de lucro, sino que busque la continua consecución de la realización de unos determinados fines establecidos en la Carta Política, por ello mismo el criterio de sostenibilidad financiera aplicado en el sector público de la salud, no puede tener un alcance ni un efecto que trascienda al sector privado en la misma lógica; por lo tanto, el Estado deberá acudir a lugares del territorio nacional en donde el sector privado no está dispuesto a llegar, y lo va a realizar por la simple razón de cumplir con aquellas finalidades, dando garantía del principio de

universalidad y también de los demás principios fundantes de la Ley 100. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C – 459 de 2018).

### ***Concepto de Estabilidad Financiera.***

El Sistema General de Seguridad Social en Salud se concentra en facilitar y mejorar los procedimientos económicos para dar un correcto uso de los recursos que administra, así logra tener un mayor control con respecto a los eventuales riesgos que podrían presentarse. Garry J. Schinasi (2004, p. 8) propone una definición en función del funcionamiento de un sistema financiero: “un sistema financiero está en un rango de estabilidad cuando es capaz de facilitar (en lugar de impedir) el desempeño de una economía, y de disipar desequilibrios financieros que surgen en forma endógena o como resultado de serios eventos adversos no anticipados” (Schinasi, 2004, como se citó en Ponce, 2010, p. 4), cuando el autor hace alusión al concepto de rango se refiere a esas situaciones en donde la estabilidad del sistema pueda verse afectada; pero, cuando hace mención de un continuo de situaciones dentro del sistema se refiere a su estabilidad. El Sistema de Salud desde su administración de los recursos no solo debe guiarse de los principios fundamentales que lo rigen, la legislación aplicable y la jurisprudencia vinculante, sino también, debe tener en cuenta el funcionamiento de un sistema financiero complejo, en donde debe intentar tener una continua estabilidad y un rango de eventualidades que puedan poner en peligro la estabilidad, así logrando crear un margen de acción para mitigar los riesgos.

No obstante, la mayor afectación de la estabilidad financiera del Sistema se debe a dos situaciones, por una parte los jueces constitucionales cuando garantizan más prestaciones de las que el mismo Sistema es capaz de soportar, entre esas se encuentra el Right To Try y por ello la Ley Estatutaria de Salud prohibió dicha práctica entre los actores quienes conforman el Sistema de Salud, privados o públicos; por otro lado, la situación del mercado laboral en el país, en donde la gran parte de los trabajadores se encuentra en la informalidad no cotizando al Sistema General de Seguridad Social, esto pone en riesgo la estabilidad financiera, siendo necesario que tengan que ocurrir dos circunstancias para preservar la viabilidad del Sistema: Así tenemos al Estado asignando recursos por medio del Presupuesto General de la Nación, y por su otra parte tenemos a los afiliados al régimen contributivo, en donde su participación permite la vinculación de otras personas al régimen subsidiado, materializando el principio de solidaridad. (Gonzáles, 2002)

## **PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN.**

El desequilibrio es la distribución desigual de los ingresos lo cual genera una patología del mercado, una falla que debe ser enmendado por parte del Estado, estando obligado a intervenir por medio de políticas públicas en materia económica, esto lo hace con el motivo de salvaguardar la estabilidad macroeconómica del país; no obstante, esto también aumenta la burocracia estatal. El Sistema General de Seguridad Social en Salud es uno de aquellos medios en donde el Estado interviene frecuentemente dentro de su Presupuesto General de la Nación, se debe a la



vulnerabilidad de la economía nacional a las “perturbaciones externas y a desequilibrios internos en la balanza comercial” (Marroquín Peña, 2023, p. 7).

El concepto de equilibrio del mercado hace parte de aquellos tres pilares fundantes de una economía capitalista como lo es Colombia, siendo estos pilares: la maximización, el equilibrio propiamente dicho y la eficiencia. Los consumidores buscan maximizar su bienestar, mientras que los productores buscan maximizar su rentabilidad, ambas esferas llevan a un bienestar social, (Cooter y Ulen, 2016) si la mencionada concepción se transfiere al contexto económico del funcionamiento del mercado de la salud, significa que los pacientes buscan maximizar su bienestar acudiendo a un centro de salud incorporado en un sistema de asignación de recursos donde el Estado realiza “intervenciones sociales en términos de eficiencia y equidad” (Alfonso, 2010, p. 111), preservando el bienestar de sus afiliados contributivos, subsidiados o beneficiarios, y donde el médico, considerado por nosotros como el productor, actuara con las herramientas a su alcance de la forma más eficiente posible para poder cumplir con su ética, la *lex artis* que lo rige, con sus valores médicos y con las finalidades del Estado.

Para lograr un sistema que funcione de la forma más eficiente posible, en donde la asignación de las finanzas públicas en cabeza del ADRES logre abarcar a la mayor cantidad de personas afiliadas posibles, y donde el tamaño de la intervención estatal sea lo suficiente para garantizar un equilibrio entre los ingresos y egresos del presupuesto; las políticas públicas ejecutadas deberán lograr un sostenimiento entre el régimen contributivo, el régimen subsidiado, las personas beneficiadas y los

recursos recolectados por el Estado en el último año fiscal y asignados en el Presupuesto General de la Nación. Según los datos del Ministerio de Salud y Protección Social Para el año 2022, el presupuesto para el aseguramiento en salud y otros programas relacionados se proyecta en cerca de \$73 billones de pesos, los cuales se asignarán en un 53% por parte del Presupuesto General de la Nación y un 36% de las cotizaciones. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2022)

Los próximos Gobiernos deberán controlar los egresos y los ingresos, porque tienen el deber de preservar el equilibrio y la estabilidad fiscal del Estado, teniendo un estricto control frente al gasto público (Vílchez, Sánchez, Saldaña y Yancari, 2023). Esto deberán hacer para evitar acudir al endeudamiento público externo o interno, en donde serán los ciudadanos los verdaderos deudores de aquellos préstamos; una de las razones por las cuales el Right To Try se le prohibió su práctica dentro del Sistema de Salud Colombiano es por su elevado costo, lo cual en circunstancias determinadas obligaría al Estado, a recurrir al endeudamiento como método de conseguir nuevos recursos, en donde afectaría el bienestar social porque el Sistema podría sufrir un déficit presupuestal, los principales afectados serían los afiliados y beneficiarios, es decir, que los afectados de ese eventual déficit será la población en general.

## **BIENES FISCALES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

En el Sistema de Salud actual encontramos tres grandes autores proveedores del servicio público esencial de la salud, estos son: las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS), las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y la Administradora de

los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), en el presente título nos enfocamos en este último proveedor; debido a por cómo está conformado el Sistema, la entidad quien tiene el dinero de todo el Sistema de Salud es el ADRES, este recibirá los aportes que darán los afiliados ambos regímenes, es decir los contributivos y los subsidiados, y también recibirá recursos por medio del Presupuesto General de la Nación, el ADRES va a ser la entidad que se encargará de distribuir de la forma más eficiente posible esos recursos a todas las EPS del país, y estas EPS se asociaran con IPS para la prestación de los servicios de salud. Los recursos gestionados por el ADRES son considerados bienes fiscales al ser constituidos como instrumentos materiales para la operación de los servicios públicos a cargo del Estado, en el presente será el servicio público esencial a la salud (Constitucional Colombiana, Sentencia T – 314 de 2012).

Los bienes fiscales administrados por el ADRES tienen dos características: el primero es el consumo no rival donde “la participación de un agente adicional en los beneficios derivados del consumo de un bien no reduce los beneficios obtenidos por los demás consumidores” (García Arias, 2004, p.188) y la segunda es la imposibilidad de exclusión “implica que no es posible (incluso aunque fuese eficiente), una vez provisto el bien, excluir de los beneficios de su consumo a ningún agente” (García Arias, 2004, p.188), en donde será el Estado por medio de políticas públicas el que va a establecer como el ADRES distribuirá y asignará sus recursos dentro de todo el sistema, el Estado proveerá por sí mismo el bien fiscal y pagará los costos de la provisión del servicio por medio del recaudo de los tributos (Cooter

y Ulen, 2016). El precio en impuestos aumenta conforme a la demanda declarada, quiere decir que, cuanto mayor sea la demanda que declaren, mayor será el gasto del bien público. (Gil Ospina, 2002)

## **EL PODER DEL MERCADO DE LA SALUD.**

El mercado de la salud adolece de tres principales patologías, estas son: la asimetría de la información, las externalidades y los bienes públicos; no obstante, adolece de una más, el poder del mercado. Todas estas derivan en fallas que deben subsanarse para prevenir una caída, aun así, no estamos en el Estado ideal con la competencia perfecta, esto quiere decir que es necesario la intervención estatal por medio de políticas públicas y legislaciones. El concepto del poder del mercado radica en que existe un agente que cuenta con una influencia excesiva dentro del mercado, pudiendo este generar ineficiencias económicas debido a su poder de afectar unilateralmente las principales variables del mercado (cantidad, calidad y precio), así llega a producir condiciones inadecuadas para los sujetos económicos; el mayor ejemplar de esta clase de falla son los mercados de monopolios. (Piedrahita Vargas, 2012)

El agente que ostente una posición privilegiada en el mercado se entiende que se encuentra en una posición dominante frente a los demás agentes, “lo cual le confiere un amplio poder de decisión, que normalmente se traduce en ganancias extraordinarias, entendiendo por tales las que sobrepasan la tasa promedio del mercado, siendo el caso más extremo el del monopolio, esto es, el único oferente de determinado bien o servicio sin sustitutos cercanos” (Rodríguez, 2013, p. 2), el

Estado necesariamente tiene que intervenir con leyes y políticas públicas para preservar la competencia de los agentes, implementando un marco jurídico que genera una competencia regulada en aquellos casos necesarios. Como la Salud en Colombia es considerada un servicio público esencial, este deberá estar sometido bajo la estricta vigilancia, inspección y control del Estado, y su competencia estará regulada, con la implementación del presente marco legal “se conseguiría el funcionamiento de un mercado corregido y eficiente, en términos de Enthoven, la eficiencia se convierte en la condición para lograr la equidad en salud” (Flórez Pinilla, 2010, p. 82); actualmente, el Sistema de Salud no es un mercado monopólico, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) son competidoras en un mercado regulado, siempre con la vigilancia, el control y la intervención del Estado.

El Estado colombiano abandono el antiguo Sistema del Instituto de Seguros Sociales como el único prestador de los servicios de la Seguridad Social, principalmente se debió a su ineficiencia en su intervención, sus altos costos de operaciones, su deficiente administración y su poca cobertura; el Sistema Integral de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993 resulto ser superior a la del antiguo Sistema, esto radica eficiencia en la prestación de los servicios, su adecuada administración y su alta cobertura.

## **EL TEOREMA DE COUSE Y LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN.**

La definición del concepto de Costo de Transacción se refiere a aquel costo directo asumido por los sujetos económicos, en donde los costos se dividirán conforme transcurran las etapas previas y se desarrollen las etapas posteriores de una

operación comercial “como diversos intercambios de derechos de propiedad, de un bien o en la prestación de un servicio” (Menéndez Ramírez, 2005, p. 141). Dentro del Right To Try, los costos de transacción deberán ser asumidos por el ADRES, la EPS, la IPS, y conforme sea el caso, también podría incurrir en eventuales costos la entidad extranjera que va a realizar la práctica del tratamiento experimental.

Debido a que los costos son asumidos primordialmente por el Sistema de Salud, quiere decir que será el Estado y los afiliados al régimen contributivo y subsidiado los responsables de sufragar los costos transcurridos en el Right To Try, por virtud del principio de solidaridad; esto pone en vilo la estabilidad financiera del Sistema cuando se da la circunstancia en donde lo recaudado por el régimen contributivo y subsidiado no es suficiente para sufragar los costos de transacción y demás costos de los tratamientos experimentales, obligando al Estado a asignar recursos por medio del Presupuesto General de la Nación, y si lo asignado por el Estado no es suficiente se deberá acudir al endeudamiento como método para obtener nuevos recursos, es decir que la población colombiana deberá sufragar los gastos del ejercicio del tratamiento experimental por concepto de tributación.

Dentro del ejercicio de los tratamientos experimentales existen costos asociados a la búsqueda del personal y los bienes necesarios para su ejecución, durante la ejecución del tratamiento médico experimental se da una serie de costos de transacción ex ante; una vez culminada la intervención médica los costos no merman debido al continuo seguimiento y control sobre el estado de salud paciente, a esto se le denomina los costos de transacción ex post. Esta transferencia de

servicios tiene lugar en un contexto de intercambio, donde existen las patologías del mercado, donde cada parte busca promover sus propios intereses a costa del otro, y donde existen comportamientos oportunistas y de estrategia (Salgado, 2003).

Con respecto a los costos generados por la ejecución de un tratamiento médico experimental, debemos preguntarnos si se debe prohibir la actividad de A para evitar el daño de B, o permitir la actividad de A causándole el daño a B (Acciarri, 2015), es decir si debemos permitir que un paciente se someta a un tratamiento médico experimental costoso generando posibles “perjuicios” al Sistema de Salud con respecto a su estabilidad financiera y presupuestal, o debemos permitir al Sistema de Salud “perjudicar” al paciente al no sufragar los costos de un tratamiento médico experimental costoso al cual puede ser sometido para intentar aliviar su patología.

## **CONCLUSIÓN.**

El derecho fundamental innominado a que sea intentado, más conocido como el Right To Try, fue tutelado solo una vez en la historia constitucional de Colombia, esto a pesar de los varios intentos frustrados que se pretendió su tutela sin resultados favorables en las decisiones de la Corte Constitucional; posteriormente, llega la Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud y da por erradicado este derecho fundamental innominado. Aquí es donde la Corte tiene que realizar minuciosas ponderaciones de aquellas pretensiones favorables al Right To Try y esas oposiciones a la tutela de este derecho fundamental.

Existen razones de peso de corte económico por las cuales el Right To Try es inviable su ejecución, pues ejerce una fuerte carga sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud, poniendo en riesgo su estabilidad financiera y correlativamente al resto de los afiliados; la Ley Estatutaria prohibió el ejercicio del Right To Try por proteger un interés mayor, el cual será la preservación del servicio público esencial de la salud para todos los ciudadanos. No hay garantías de éxito ni de efectividad de estos tratamientos experimentales, haciendo que utilicen al paciente como un “conejiillo de indias”, un sujeto de prueba con el que se va a experimentar. La Corte Constitucional pone al servicio público esencial de la salud por encima de los intereses privados de unos cuantos pacientes afiliados, por eso no se han vuelto a dar sentencias favorables al right to try.



## **BIBLIOGRAFÍA:**

Acciarri, H. A. (2015). Elementos de análisis económico del derecho de daños. Buenos Aires. FEDYE Fondo Editorial De Derecho Y Economía & Thomson Reuters LA LEY.

Armenta Ariza, A. (2019). El test de proporcionalidad: su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana (Trabajo de grado de Postgrado). Universidad Libre de Colombia.  
<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/15539>

Caicedo Sánchez, A. (2015). Del derecho fundamental innominado a serintentado en la jurisprudencia constitucional colombiana (Trabajo de grado de Pregrado). Universidad Católica del Oriente.  
<https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/8b5e2e72-cc6e-46ed-a3a0-d9d96893794c>

Cooter, R.D & Ulen, T. (2016). Derecho y Economía. Ciudad de México D.F. Editorial Fondo de Cultura Económica.

Marroquín Peña, S. (2023). El efecto de los instrumentos de cobertura en el valor económico agregado de las empresas colombianas (Trabajo de grado de Pregrado). Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.  
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/9086f2b8-d5c0-417e-b687-e6076f45dc28/content>

Rojas, J. (2015). Monografía fallos del mercado: externalidades. Toluca México. Universidad Autónoma del Estado de México.

Roemer, A. (1994). Introducción al Análisis Económico del Derecho. Ciudad de México D.F. Fondo de Cultura Económica.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2022, 29 de junio). Colombia llegó al aseguramiento universal en salud al alcanzar el 99,6% [Comunicado de prensa]. <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Colombia-llego-al-aseguramiento-universal-en-salud-al-alcanzar-el-99.6.aspx#:~:text=Y%20a%C3%B1adi%C3%B3%20que%20el%20gasto,4%20a%C3%B1os%20en%20aproximadamente%2012%20%25.&text=Para%202022%2C%20el%20presupuesto%20para,un%2036%20%25%20desde%20las%20cotizaciones>.

Agudelo Henao, D., & Arenas Silva, Y... (2021). El “Derecho a Probar” En Colombia a la Luz del Estado Social de Derecho. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, 51 (135), 587-616. Recuperado a partir de <https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=ly9pSH4AAAAJ>

Armando Ortiz, P., & Patricio Burdiles, P. (2010). Consentimiento informado. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 21(4), 644-652. Recuperado a partir de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0716864010705824>

Alfonso, L. A. (2010). La intervención estatal en la economía: elementos de análisis para el caso colombiano. *Revista Principia Iuris*, 13(13), 105-123. Recuperado a partir de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/370/545>

Calderón, J. (2015). Autonomía médica y ley estatutaria de salud. *Acta Médica Colombiana*, 40(1), 51-53. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.36104/amc.2015.610>

Carreras, M. (1992). El óptimo de Pareto frente al utilitarismo. *Télos. Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*. ISSN 1132-0877, vol. 1(2). Recuperado a partir de <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/5618>

Córdoba S., CI, (2005). Asimetría de información en el mercado de la Salud en Colombia. *Investigación en Enfermería: Imagen y Desarrollo*, 7 (1-2), 48-59.

Recuperado a partir de

<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/imagenydesarrollo/article/view/15>

[69](#)

Doménech Pascual, G. (2014). ¿Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho? *Revista de Administración Pública*, 195, 99-133. Recuperado a partir de

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4935394.pdf>

Duguine, H. (2011). Economía del turismo: externalidades en el sector turístico. *Instituto de Investigaciones Económicas Revista Notas en Turismo y Economía*, 3, 57-75. Recuperado a partir de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/25782>

D'Elia, V. V. (2009). El sujeto económico y la racionalidad en Adam Smith. *Revista De Economía Institucional*, 11(21). Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/367>

Duque Gómez, N., & Duque Quintero, S. P. (2016). El derecho fundamental a una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia. *Justicia Juris* 12(1), 40-55. Recuperado a partir de <http://ojs.uac.edu.co/index.php/justicia-juris/article/view/886>

Duque, M. (2018). Precedente constitucional en materia de “derecho a ser intentado” o “right to try” para tratamientos experimentales. *Revista CES Derecho*, 9, 143-163. Recuperado a partir de <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v9n1/2145-7719-cesd-9-01-143.pdf>

Flórez Pinilla, K. (2010). La competencia regulada en el sistema de salud colombiano. *Revista LEBRET*, 2, 73-99. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5983177>

García Arias, J. (2004). Un nuevo marco de análisis para los bienes públicos: la teoría de los bienes públicos globales. *Revista Estudios de Economía Aplicada*, 22(2), 187-212. Recuperado a partir de <https://www.redalyc.org/pdf/301/30122203.pdf>

Gil Ospina, A. (2002). Bienes públicos: análisis microeconómico. *Revista Académica e Institucional de la U.C.P.R.*, 64, 20-44. Recuperado a partir de <https://revistas.ucp.edu.co/index.php/paginas/article/view/2360>

Gómez-García, C. (2017). Conceptualización del derecho a la voluntad anticipada en Colombia. En *Tópicos selectos en Bioética y Bioderecho* (págs. 19 - 30). Medellín: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.

Gómez-García, C. A., & Muñoz-Cortina, S. H. (2020) *El problema de la conexidad contractual en las prestaciones médicas*. Sello Editorial Coruniamericana.

Gómez-García, C. A., & Muñoz-Cortina, S. H. *Análisis crítico de la ley de cuidados paliativos. Aspectos legales de la Ley 1733 de 2014 y normativa reglamentaria por el Ministerio de Salud. Derecho, sociedad y justicia para el desarrollo* (págs. 196-214) Medellín: Sello Editorial Coruniamericana.

Guzmán, F., Franco Delgadillo, E., Morales de Barrios, M. C., Mendoza Vega, J. (2009). El acto médico – implicaciones éticas y legales. *Acta Médica Colombiana*,

34(25), 263-270. Recuperado a partir de <http://www.actamedicacolombiana.com/ojs/index.php/actamed/article/view/1710>

González, J. I. (2002). Salud y seguridad social: entre la solidaridad y la equidad. Gerencia Y Políticas De Salud, 1(2). Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/gerepolsal/article/view/2890>

Herrera Tapia, V., y Gómez García, C. A. (2021). Derecho fundamental al “right to try” de los pacientes en estado vegetativo persistente o conscienciamínima a la luz del principio de responsabilidad de Hans Jonas. Revista Reflexiones y Saberes, (14), 13-29. Recuperado a partir de <https://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php/RevistaRyS/article/view/1308/1663>

Hurtado, J., & Mesa, S. (2010). Sobre “El sujeto económico y la racionalidad en Adam Smith”: confusiones y lugares comunes. Revista de Economía Institucional, 12(22). Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/393>

Huerta De Soto, J. (2004). La teoría de la eficiencia dinámica. Procesos de mercado: Revista europea de economía política, 1, 11-72. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1292130>

Infante Henríquez, M. (2021). Análisis económico de la responsabilidad civil por daños y perjuicios en la República Dominicana [Página web]. Gaceta Judicial. Recuperado a partir de <https://www.gacetajudicial.com.do/analisis-economico/analisis-economico-responsabilidad2.html>

Lopera, M., M. (2017). Revisión comentada de la legislación colombiana en ética de la investigación en salud. Biomédica Revista del Instituto Nacional de Salud, 37(4),

p. 577-589. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.7705/biomedica.v37i4.3333>

Matías Camargo, S. R. (2014). Los servicios públicos como derechos fundamentales. *Revista Derecho y Realidad*, 12(24), 315-329. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4544>

Menéndez Ramírez, J. J. (2005). Acercamiento al enfoque teórico de los costos de transacción. *Revista Espacios Públicos*, 8(16), 140-156. Recuperado a partir de <https://www.redalyc.org/pdf/676/67681610.pdf>

Piedrahita Vargas, C. (2012). Estructura y regulación del sector salud: una perspectiva económica. (Structure and regulation of health sector: an economic perspective). *CES Derecho*, 3(1), 18-27. Recuperado a partir de <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/2209>

Ponce, J. (2010). Estabilidad financiera: conceptos básicos. Banco Central Uruguayo, 4. Recuperado a partir de [https://www.researchgate.net/profile/Jorge-Ponce-8/publication/268359797\\_Estabilidad\\_financiera\\_conceptos\\_basicos/links/55379e010cf218056e95655e/Estabilidad-financiera-conceptos-basicos.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Jorge-Ponce-8/publication/268359797_Estabilidad_financiera_conceptos_basicos/links/55379e010cf218056e95655e/Estabilidad-financiera-conceptos-basicos.pdf)

Portilla Ruiz, J. I. (2022). El derecho a intentarlo (right to try) y la dignidad humana en Colombia. *Pluriverso*, 16(1), 42-68. Recuperado a partir de <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/Pluriverso/article/view/1303>

Portela, O. R., Alfonso, J., Argüelles, Á. G., & Morales, C. G. (2006). *La motivación: Concepto, teorías y aplicación escolar*. Valencia: Universidad de Valencia.  
Recuperado a partir de

[http://www.quadernsdigitals.net/datos/hemeroteca/r\\_47/nr\\_504/a\\_6956/6956.pdf](http://www.quadernsdigitals.net/datos/hemeroteca/r_47/nr_504/a_6956/6956.pdf)

Restrepo, J. A. (2000). Externalidades en la industria colombiana. *Revista Cuadernos de Economía*, 33, 171-189. Recuperado a partir de <http://www.scielo.org.co/pdf/ceco/v19n33/v19n33a08.pdf>

Rodríguez, C. E. (2013). Las fallas del mercado. Documento Inédito. Facultad de Ciencias Económicas San Francisco de la Universidad Católica Argentina. Disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/5804>

Salgado, E. (2003). Teoría de Costos de Transacción: Una breve reseña. *Cuadernos de Administración*, 16(26), 61-78. Recuperado a partir de [https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/cuadernos\\_admon/article/view/5438](https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/cuadernos_admon/article/view/5438)

Sánchez-Daza, A. (2001). Información asimétrica y mercados financieros emergentes: el análisis de Mishkin. *Revista Análisis Económico*, 17(34), 35-66. Recuperado a partir de <https://www.redalyc.org/pdf/413/41303402.pdf>

Vílchez Olivares, P. A., Sánchez Barraza, B. J., Saldaña Pacheco, L. A., & Yancari Cueva, J. (2023). Equilibrio y estabilidad presupuestaria: principio constitucional esencial para la sostenibilidad fiscal. *Encuentros. Revista De Ciencias Humanas, Teoría Social Y Pensamiento Crítico.*, (17), 358-370. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.5281/zenodo.7527734>

Corte Constitucional. (1992). Bogotá. Sentencia T – 406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional. (1999). Bogotá. Sentencia SU – 819 de 1999. Magistrado

Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. (2001). Bogotá. Sentencia C – 616 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. (2001). Bogotá. Sentencia T – 597 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. (2001). Bogotá. Sentencia C – 673 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2005). Bogotá. Sentencia T – 1330 de 2003. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. (2008). Bogotá. Sentencia C – 459 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2008). Bogotá. Sentencia C – 691 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2011). Bogotá. Sentencia T – 418 de 2011. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (2012). Bogotá. Sentencia T – 314 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. (2013). Bogotá. Sentencia T – 180 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. (2015). Bogotá. Sentencia C – 144 de 2015. Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.



Corte Constitucional. (2015). Bogotá. Sentencia T – 057 de 2015. Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional. (2018). Bogotá. Sentencia T – 171 de 2018. Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional. (2019). Bogotá. Sentencia T – 043 de 2019. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. (2022). Bogotá. Sentencia C – 208 de 2022. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Asamblea General de la ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos, 217 (III) A. Paris. Art. 22.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia de 1991.

Colombia. Congreso de la República. Ley 100. (1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley Estatutaria 1751. (2015). Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.