



Revista Facultad Nacional de Salud Pública

ISSN: 0120-386X

revistasaludpublica@udea.edu.co

Universidad de Antioquia

Colombia

Vélez-Arango, Alba L.; González-López, José R.

El acceso a medicamentos y su alcance por la vía judicial: análisis comparativo Colombia- España

Revista Facultad Nacional de Salud Pública, vol. 33, núm. 1, enero-abril, 2015, pp. 121-131

Universidad de Antioquia

.png, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=12033879015>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El acceso a medicamentos y su alcance por la vía judicial: análisis comparativo Colombia- España *

Access to medicines and scope for the courts: a comparative analysis Colombia- Spain

Alba L. Vélez-Arango¹, José R. González-López²

¹ Enfermera, Abogada, Magíster en Salud Pública, Magíster en Filosofía. Docente Titular Departamento de Salud Pública. Universidad de Caldas, Manizales, Colombia. Coordinadora Grupo Semillero de Investigación Derecho de la salud. Correo electrónico: albaluciavelez@mac.com

² Profesor Doctor, Departamento de Enfermería, Facultad de Enfermería, Fisioterapia y Podología, Universidad de Sevilla. Correo electrónico: joserafael@us.es

Recibido: 20 de junio de 2014. Aprobado: 22 de agosto de 2014. Publicado: 01 de febrero de 2015.

Vélez-Arango AL, González-López JR. El acceso a medicamentos y su alcance por la vía judicial: análisis comparativo Colombia-España. Rev. Fac. Nac. Salud Pública. 2015; 33(1):121-131.

Resumen

Se reflexiona sobre el proceso de judicialización de las políticas públicas que ha experimentado Colombia y el obstáculo que genera para el goce efectivo del derecho a la salud, se toma como eje de análisis el acceso a medicamentos.

Objetivos: 1) Identificar en una muestra de sentencias de la Corte Constitucional (1992- 2010) su posición en torno a la aplicación del principio de integralidad y de continuidad en el acceso a medicamentos. 2. Comparar la experiencia colombiana y la española en la protección de la salud; mediada por vía judicial. **Metodología:** análisis de una muestra de sentencia de la Corte Constitucional (1992- 2010) en su visión comprehensiva de la protección del derecho a la salud. **Resultados:** la Corte Colombiana reconoce el carácter integral de la asistencia sanitaria. Advierte que un tratamiento prescrito no puede ser prestado de manera parcial, so pena de afectar la posibilidad de recuperación del paciente. La Constitución española (CE) establece en el Art. 43 el

derecho a la protección de la salud. **Conclusiones:** La Corte Colombiana reconoce de la esencia del servicio público de salud; la aplicación de los principios de integralidad y continuidad en la prestación de los servicios, entre estos el acceso a los medicamentos. La asistencia sanitaria y los servicios médicos deben ser prestados de manera integral y ser accesibles para todas las personas. No obstante muchos ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales para la obtención de los medicamentos; generando una vulneración a la protección del derecho y un obstáculo a su goce efectivo. En el sistema de salud de carácter público y organizado a través de las comunidades autónomas, el usuario del servicio de salud obtiene el medicamento sin que deba mediar para su consecución trámite judicial.

-----**Palabras clave:** Derecho constitucional; Protección de la salud; Acceso a medicamentos; Jurisprudencia; servicios de salud; atención médica

* Reflexión centrada en los resultados de la investigación: "Análisis y sistematización de los fallos de tutela en salud proferidos por la Corte Constitucional Colombiana a la luz de la concepción de salud-enfermedad que los orienta. Vélez A. Alba Lucía. producto de año sabático (2010-2011). Universidad de Caldas. Manizales, Colombia

Abstract

It reflects on the process of prosecution of public policy that has experienced Colombia and the obstacle it creates for the realization of the right to health, is taken as the axis of analysis access to medicines. **Objectives:** 1) Identify a sample of decisions of the Constitutional Court (1992- 2010) its position on the principle of comprehensiveness and continuity in access to medicines. 2. Compare the Colombian and Spanish experience in health protection; mediated through the courts. **Methodology:** analysis of a sample of judgment of the Constitutional Court (1992- 2010) in his comprehensive vision of protecting the right to health. **Results:** the Court of Colombia recognizes the comprehensive nature of healthcare. Warns prescribed treatment can not be given in part, lest affect the possibility of recovery. The Spanish Constitution (CE)

states in Art. 43 the right to health protection. **Conclusions:** Colombian Court recognizes the essence of the public health service; the application of the principles of comprehensiveness and continuity in the provision of services, among them the access to medicines. Health care and medical services must be provided comprehensively and accessible for everyone. However many citizens must go to the courts to obtain drugs; generating a violation of the right to protection and an obstacle to its effective enjoyment. In the public health system and organized character through autonomous communities, the health service user get the drug without having to mediate for achieving judicial proceedings.

-----**Keywords:** constitutional law, health protection, Access to medicines, jurisprudence, health services, medical care.

Introducción

En Sentencia de Tutela 001/1995 se afirmó:

"El entendimiento de la norma no puede ser el que la entidad de Seguridad Social [...] esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos [...] con mucha mayor razón si [...] es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias. No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito ni permitido a un organismo de Seguridad Social del Estado desatenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada" [1].

Argumentos como estos, respaldan el principio de integralidad en la atención en salud en el cual el acceso al medicamento prescrito por el médico es de vital importancia. La protección del principio de integralidad ha sido objeto de reiteración jurisprudencial por la Corte Constitucional de Colombia, asociándolo con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud. Al respecto ha dicho la Corporación:

[...] "la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al Sistema de Seguridad Social en Salud

cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente" [...] [2].

Posiciones jurisprudenciales como las anteriores se constituyeron, a partir de la puesta en marcha de la Constitución de 1991, en el argumento de mayor utilización en la revisión de las tutelas motivadas en la protección del derecho a la salud y el acceso a los medicamentos; en consecuencia de la creciente utilización de la "Acción de Tutela" consagrada en la Carta como instrumento jurídico de protección de derechos fundamentales (Título 1. Constitución Política de Colombia). En su función de revisión y veeduría del cumplimiento de la Constitución[†] la Corte ha producido una amplia jurisprudencia en torno a temas trascendentales para la definición y alcance de la protección del derecho a la salud, entre los que se destacan su fundamentalidad de manera autónoma, su núcleo esencial (prestaciones asistenciales contenidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS)); asuntos relacionados con el acceso a los servicios de salud y al conjunto de prestaciones de salud necesarias para respetar los valores de dignidad, de autodeterminación y de autonomía del ser humano y; en el caso del acceso a medicamentos ha sentado jurisprudencia en torno a la continuidad y oportunidad

[†] La tutela se introdujo en el artículo 86 de la Constitución de 1991 como un mecanismo de mayor y mejor acceso a la justicia para los ciudadanos, buscando la protección eficaz de los derechos fundamentales. Es un mecanismo judicial que "[...] garantiza a toda persona su derecho básico a la protección inmediata de sus derechos fundamentales [...]". La protección consistirá en una orden para que aquel, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo" (artículo 86 Constitución Política de Colombia).

[‡] [...] la mayor proporción de acciones de tutela que se presentan en el país versan sobre el derecho a la salud, sin que las órdenes que ha impartido la Corte, caso por caso, así como todos los jueces del país, hayan conducido a la superación de tales problemas. López Germán Alfonso. Origen y desarrollo de los derechos sociales. Una aproximación al caso colombiano. Editorial Académica Española; 2012. p. 100.

que debe orientar su suministro para asegurar la efectiva protección del derecho [1].

En reiteradas sentencias la Corporación ha ordenado a las instituciones de salud brindar de manera perentoria el medicamento prescrito, el procedimiento o la intervención requerida por el paciente en garantía de protección del derecho. Esta actuación garantista hacia la salvaguarda del derecho, ha implicado que el lenguaje de los jueces sustituya al Estado en su función de gobernanza y de impulsador de Políticas Públicas para la satisfacción de los requerimientos de salud de la población bajo los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad previstas en el ordenamiento constitucional. Se configuran de esta manera dos aspectos, el primero de justiciabilidad del derecho entendida como el “poder de los titulares para exigir de los Estados que los respeten, protejan y garanticen, a través de una de las formas para hacerlos efectivos, cual es: la obligación de los Estados de ofrecer recursos judiciales para tales fines” (3); y de otro lado la judicialización de la política constituida por: “[...] el hecho de que ciertos asuntos que tradicionalmente habían sido decididos por medios políticos, y que se consideraban que eran propios de la política democrática, empiezan a ser crecientemente decididos por los jueces, o al menos son fuertemente condicionados por decisiones judiciales, lo cual implica, a su vez, que muchos actores sociales empiezan a formular sus demandas en términos jurídicos y judiciales” [4]; de manera tal “[...] que la definición del alcance de los derechos constitucionales ha sido obra en gran medida de decisiones judiciales, lo cual significa que se trata de un tema altamente judicializado”[4]. Si bien ambas situaciones son importantes desde el punto de vista de la protección de la salud y de su goce efectivo, su utilización evidencia el incumplimiento del Estado en la gobernanza en Políticas Públicas dirigidas a la preservación de la vida, bienes y honra de sus ciudadanos.

Ha precisado la Corte lo que debe entenderse por derecho a la salud: “[...] la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica por tanto una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud” [5]; en este mismo fallo precisa la Corporación: “[...] Al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable” [5].

El derecho a la protección de la salud en la constitución de Colombia, se inserta en la categoría de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (DESC). La Constitución Española (CE) reconoce el derecho a la protección de la

salud en el Capítulo III: De los Principios Rectores de la Política Social y Económica: Art 43 [6] no se le asigna la categoría de derecho y tiene un nivel mínimo de protección ante la jurisdicción ordinaria; sobre este aspecto afirma Jiménez: “[...] no obstante a pesar que esta protección sólo podrá ser demanda ante la jurisdicción ordinaria tienen en los términos del Art. 53 constitucional la obligación de respeto a su contenido esencial” [7].

Por su parte; la ley General de Sanidad⁸ de España en su artículo 1º dispone como objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud; asigna la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a todos los españoles y ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional [8]; el artículo 10 de esa misma normativa consagra en su numeral 14 el derecho: “[...] a obtener los medicamentos y productos sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar o restablecer su salud, en los términos que reglamentariamente se establezcan por la Administración del Estado” [8]. Así mismo, la protección del derecho a la salud en ambos países, se complementa con el reconocimiento expreso de las normativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a saber: en Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 25 párrafo 1, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en especial el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales [9] y el Estado español ha firmado y ratificado una serie de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, que no sólo reconocen derechos fundamentales, sino que constituyen normas vinculantes, de obligado cumplimiento al Estado “la propia Constitución española realiza, en su artículo 10.2, una remisión a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a cuantos tratados internacionales sobre derechos humanos hayan sido ratificados por España, para interpretar las normas del texto constitucional concernientes a derechos fundamentales y libertades” [10].

Si bien, como se explicó, la protección de la salud en el derecho español se incluye en la modalidad de principios rectores de la política social y económica; con relación a la posibilidad de exigirse por vías judiciales se destaca lo afirmado por Pisarello: “Las aproximaciones jurisprudenciales y doctrinarias al estatuto jurídico de los derechos sociales en el derecho constitucional español suelen coincidir en su condición de derechos imperfectos, de difícil o reducida justiciabilidad” [11]. Siendo claro que el recurso de amparo previsto en la normatividad española “[...] por cuya virtud se protegen especialmente determinados derechos y libertades, precisamente aquéllos reconocidos en el Art. 14 de la CE (derecho a

⁸ Ley 14 de 1986, 25 de abril, General de Sanidad con las modificaciones introducidas por las leyes 10/2013 de 24 de julio y 3 /2014, de 27 de marzo.

la igualdad jurídica o de trato sin discriminación) y en la Sección primera del Capítulo 2 del Título I (derechos fundamentales y libertades públicas)” [12] no está consagrada como instrumento de protección del derecho a la salud; como sí lo está previsto en Colombia a través de la Acción de Tutela, siendo importante destacar que el acceso a medicamentos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia (SGSS) motivan en todos los casos; un número significativo de las tutelas instauradas por los usuarios tanto del Régimen Subsidiado como del Contributivo**.

Los DESC, una categoría de derechos problemática. El acceso a los medicamentos, condición necesaria del goce efectivo del derecho

Existe una controversia con respecto a la categorización de los derechos en las cartas constitucionales; por un lado los derechos civiles y políticos y por otro los derechos comprendidos en la categoría de DESC bajo los cuales está incluido el derecho a la salud en Colombia; esta situación, afirma Donnelly, constituye una “dicotomía convencional” [13] cuya formalización, según Herreño, se refleja en dos situaciones: “[...] por un lado, la aceptación general en la doctrina de la llamada *teoría de las tres generaciones*, propuesta por Karel Vasak en los años sesenta y, por otro, las críticas conservadoras que desvalorizaron la condición de derechos de los DESC” [14]. Se consideran los DESC como derechos: “[...] no universales, ni prácticos, ni de importancia capital, es decir, no son derechos [15]. Así; si el derecho a la salud se torna en un derecho de papel por estar su exigibilidad sujeta a la progresividad y a la disponibilidad de recursos presupuestales para su cumplimiento y, por ende, la accesibilidad a los medicamentos como parte de las prestaciones de salud, quedaría sujeta a este vaivén. En buena hora para el caso colombiano la sentencia T-760 de 2008 cierra esta disyuntiva consolidando una línea jurisprudencial a partir del reconocimiento de la fundamentalidad del derecho a la salud; afirmando: “[...] son fundamentales aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo” [16]. Esta posición jurisprudencial con relación a la protección del derecho a la salud se concretó normativamente con la expedición de la Ley Estatutaria de la Salud; la cual recientemente recibió el aval de la Corte Constitucional consagrando: “La salud como un derecho fundamental y obligando al Estado a adoptar Políticas Públicas para asegurar acceso igualitario de los ciudadanos a los servicios de salud” [17]. Así, la

jurisprudencia constitucional colombiana “[...] ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud” [18]. Con fundamento en este argumento, la Corte afirmó con respecto a la atención de las personas de la tercera edad: “[...] El Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a suministrarles a las personas de la tercera edad la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante o en atención a las patologías diagnosticadas siempre en respeto de los principios de integralidad, oportunidad y continuidad” [18].

En Colombia el derecho a la salud se consagró en el artículo 49 Capítulo 2. De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales; [19]. La discusión sobre su protección se sitúa en torno a dos posiciones: “[...] una primera señala que estos derechos son sólo enunciados programáticos y otra que les atribuye características de derechos subjetivos, directamente exigibles, aún sin haber sido reglamentados por el legislador” [20]. Por su parte, la CE [6] en su Título Primero dispone sobre “Los derechos y deberes fundamentales”, y en la Sección 1ª consagra:

“Los derechos fundamentales y de las libertades públicas”; en su Sección 2ª contempla otra categoría de derechos y deberes, entre los que se destaca el deber de contribución de todos al sostenimiento de los gastos públicos, el derecho a la propiedad privada el derecho y el deber de trabajar, entre otros; y recoge en el capítulo tercero del título I Arts. 39 a 52 bajo la denominación “Principios rectores de la política social y económica” [6].

Sobre el alcance de la protección de la salud en la CE afirma Jiménez: “El alcance de estos derechos viene regulado por la propia Constitución en el Art. 53.3, precepto con dos incisos, el primero de los cuales dice que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Por su parte, el segundo inciso dice “que sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” [7]. No obstante no estar mediada su protección vía acción de amparo y el destinatario primero sea el legislador; es clara la normatividad española en advertir que los principios rectores no puedan ser ignorados por los demás poderes públicos; en tanto que son guías y orientación para el ejercicio de las funciones, incluso en ausencia de legislación que los desarrolle [7]; de allí que estos derechos deben ser protegidos en todo momento y en los términos del Art. 53.3 constitucional

** Ver. Vélez Arango, Alba L. et. al. Rev. Salud Pública. vol. 9 núm. 2; 2007. p. 297-307. Defensoría del Pueblo de Colombia. La tutela y el derecho a la salud. 2012. [Internet] Disponible en: <http://gestarsalud.com/logrosycriterios/images/PDF/tuteladerechosalud2012.pdf>

se impide su consideración “como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes”. (CE. Art. 53.3) [6]. El Art. 24 de la CE es el equivalente a la Acción de Tutela para el caso colombiano, este artículo consagra para todos los ciudadanos el derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, no obstante acerca de la implicación de estos derechos sociales en la Constitución Española afirma Villacorta:

[...] de una parte, la mejor muestra superadora de la clásica tesis de los derechos públicos subjetivos, y de otra, junto a la admisión también de una eventual “traducción en términos de figuras jurídicas subjetivas”, la posibilidad de afirmar que los Derechos sociales han de ser, asimismo, entendidos “como un programa constitucional de distribución de bienes, que se realiza mediante el equilibrio de intereses públicos, colectivos y privados” [21].

En torno a este tipo de argumentos es que ha venido haciendo carrera la protección de los DESC como en el caso de la salud por la vía judicial.

Es menester advertir que en este marco normativo español no existe, en el sentir de los ciudadanos, el precedente colombiano de que es más efectivo el acceso a los servicios de salud por las vías judiciales, que a través de la propia dinámica de un sistema de salud que ponga en el centro de su accionar la protección y el goce efectivo del derecho, expresado en un conjunto de Políticas Públicas que en forma conjunta con la sociedad; coloquen en el centro de su quehacer la salvaguarda del derecho a la salud. Sin duda, el estímulo a la justiciabilidad como instrumento de protección de derechos y en especial del derecho a la salud, como afirma Pisarello, “[...] tiende a generar una pendiente resbaladiza que expande en exceso el papel de los tribunales, distorsionando la división de poderes y la primacía del principio democrático” [11] y en síntesis se torna sin duda; en una barrera para la efectiva salvaguarda del derecho.

En la valoración de la satisfacción con el sistema sanitario español se presenta para 2008 una cifra del 68,1% (22). En periodos de hospitalizaciones el sistema español cubre el costo de los medicamentos a los pacientes; en enfermos no hospitalizados se le asigna un copago de acuerdo con determinadas categorías, cuyo costo oscila entre 0% hasta el 40% [22]. Para Colombia en la Encuesta de Evaluación de los Servicios de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), 2012, se evidencia como percepción general de los usuarios con sus EPS que el 54% de los encuestados consideran que su EPS es la mejor, el 38% piensa que es regular y el 7% estima que es la peor. El 63% de los encuestados manifiesta haber recibido el medicamento, el 27% sólo algunos y al 10% restante no les formularon tratamiento con fármacos [23].

Es claro, como lo afirma Donnelly [13]), que la clasificación ya sea en la categoría de DESC o bajo la denominación de principios rectores de la política social y económica como en el caso español; la protección del derecho a la salud connota un conjunto de prerrogativas que deben tener los ciudadanos para vivir una vida que se tenga razones para valorar, puesto que este tipo de derechos tienen la función de equilibrar las desigualdades sociales y constituyen [...] “los derechos del ciudadano de participar de los beneficios de la vida en sociedad, lo cual se ve garantizado mediante su derecho a recibir determinadas prestaciones, directas o indirectas por parte de la administración” [24]. Estos derechos, cumplen una función correctiva frente a las desigualdades sociales que se derivan del libre juego del mercado y “fijan los límites mínimos que debe cubrir el Estado en materia económica y social para garantizar el funcionamiento de sociedades justas y para legitimar su propia existencia” (Declaración de Quito, 1998) [25]. Allí; la inconveniencia de esta categorización da cabida a un conjunto de derechos cuyo cumplimiento queda sometido al vaivén de las contingencias políticas, fiscales y económicas de los Estados, de tal manera que no podría hablarse de verdaderos derechos; razón por la cual se comparte el concepto de Herreño al afirmar que el ser humano debe entenderse como una unidad inescindible de cuerpo, alma y espíritu y no como un conjunto de capas que puedan superponerse. Al respecto afirma: “La realidad ontológica del ser humano ocupa una totalidad de esferas de las que no puede prescindirse: cognoscitiva, valorativa, corporal, afectiva, cultural, política, lúdica, comunicativa, sexual, laboral, histórica, social [...]” [14] y estas esferas no pueden pensarse como dimensiones aisladas, pues el resultado según este autor sería “un empobrecimiento del concepto de persona [14].

La fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de integralidad, continuidad y garantía de acceso a los servicios de salud. Para la Corte Constitucional de Colombia “[...] el principio de continuidad en las prestaciones de salud [...] conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional permanente [16]. Así, la Jurisprudencia de Colombia al fallar casos concretos “ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, razones como: a) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; b) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón de que fue desvinculado de su lugar de trabajo [...]”^{††}.

El principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud tiene una relación estrecha con el acceso

a los medicamentos como debe ser de la protección del derecho y ha sido postulado: “[...] ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable sólo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido” (Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008) [16]. La Corte ha fijado jurisprudencia sobre el principio de integralidad en la atención en salud y la necesidad de recibir un tratamiento completo al cual tiene derecho el usuario del Sistema de Seguridad Social en Salud, según las recomendaciones del médico tratante y sobre el derecho a la continuidad en estrecha relación con la integralidad en especial en el acceso a los medicamentos; la Corte Constitucional de Colombia, afirmó:

“El derecho a la continuidad de la atención en salud, supone entre otras cosas que, una vez iniciado un tratamiento, el mismo no pueda interrumpirse por parte de las prestadoras de salud con el mero expediente de la ausencia de un documento o un protocolo que por su carácter técnico especializado tienen el deber de poseer. La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisibles de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad” [...] [26].

La exigibilidad de los DESC: ¿Por la vía de las Políticas Públicas? O ¿Por vía judicial? Una barrera de acceso para los medicamentos

En este contexto temático, ha de considerarse como punto central la precisión sobre la exigibilidad de los DESC o de los “derechos sociales fundamentales” como los define Arango; quien los considera [27]: “como derechos subjetivos con alto grado de importancia y carácter positivo general y concebidos como auténticos derechos subjetivos; es decir, la determinación de cuáles serían las prestaciones requeridas para la satisfacción de esta categoría de derechos, de manera tal; que no queden sujetos a una buena intencionalidad para su cumplimiento sino que como tal; tengan una efectividad en su protección; al respecto afirman Uprimny y García: ¿Cómo determinar cuáles prestaciones son las requeridas por el derecho social? (Alexy, 1994, p. 453). Esta dificultad hace de los debates propios de la aplicación de los derechos sociales, asuntos directamente ligados a la

justicia distributiva y, por ende, a la actividad política. De ahí el problema que se origina en la atribución judicial —prevista por el constitucionalismo contemporáneo— de interpretar y proteger tales derechos, incluso, en ocasiones, en contra de lo previsto por las mayorías políticas en las disposiciones legales [28].

Este interrogante, es decir, ¿Cuáles prestaciones son las requeridas por el derecho social? cobra validez al definir el contenido de los medicamentos, intervenciones y procedimientos que contempla el POS en el sistema de salud colombiano, entendido éste como el: “[...] conjunto de tecnologías en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuya prestación debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud” (Art. 2. Acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011) [29]; definido y aclarado en 2013 en cumplimiento del deber de actualización mediante Resolución 005521 de 27 de diciembre [30]; esta normativa reitera el cumplimiento de los principios de integralidad y calidad como de la esencia del servicio público de la salud. En este orden de ideas el POS permite “la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan” [30]. Se constituye en un instrumento para el goce efectivo del derecho a la salud y la atención en la prestación de las tecnologías en salud, de suerte que adquiere la connotación de núcleo esencial del derecho a la salud y más precisamente de su protección, situación que es advertida por la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia T-760 (2008) cuando afirma: “[...] la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo” [16].

En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por lo tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante la Acción de Tutela” [16]**. De lo anterior, es dable suponer que el núcleo esencial del derecho en los términos de los contenidos del POS sería una respuesta a la satisfacción de las necesidades de salud de los individuos, sin embargo, la utilización masiva de la acción de tutela motivada entre otros aspectos para procurar el acceso a medicamentos; evidencia que el POS queda corto ante la satisfacción de las expectativas de protección del derecho a la salud y de su goce efectivo.

†† Sentencias: T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997; T-154ª de 1995 y T-158 de 1997; T-072 de 1997 y T-202 de 1997

** Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la Sentencia T-076 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-837 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte considera que “[...] tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental [...] (En: Sentencia T-760 de 2008: 1813).

En el caso colombiano es innegable el impacto de la acción de tutela en la protección del derecho a la salud; sobre todo teniendo en cuenta el número creciente de tutelas motivadas por el acceso a los medicamentos; en tal sentido afirmó el diario El Tiempo 2012: “*Tutelas en salud volvieron a crecer el año pasado*”, las tutelas motivadas por medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y negados o no otorgados en forma oportuna, significaron en el año 2011 el 88,58% y un 11,2% de tutelas fueron motivadas por solicitud de tratamientos farmacológicos no contemplados en el POS [32]. No tendría justificación esta situación; ya que ha sido reiterativa la Corte Constitucional en el sentido que:

“La naturaleza del derecho fundamental que tiene el derecho a la salud [...] implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental” [33] §§.

De allí, la vulnerabilidad de la protección de este derecho; que queda sujeto a Políticas Públicas para su efectividad; aspecto que genera dificultades en su cumplimiento y ambigüedad sobre su exigibilidad jurídica; quedando en entredicho su protección y efectividad, por lo que cobra validez lo afirmado por Arango: “Si los derechos sociales deben ser precisados por la ley, no son entonces derechos fundamentales, sino meros derechos sociales legales” caso en el cual se tornan en meras declaraciones de intención y no verdaderos derechos fundamentales cuyo reconocimiento inmediato pueda ser exigido ante los jueces” [27]. En efecto, si debe mediar una acción jurídica para la protección de un derecho como el de la salud, condición necesaria para el desarrollo de las potencialidades del ser humano, este no es un ámbito de protección óptimo. Es claro que este conjunto de trámites judiciales a que son sometidos los pacientes, usuarios y familiares lo único que hace es dilatar la prestación de salud requerida, burlar el derecho y lo que es peor delegar en los estrados judiciales y en las órdenes de los jueces lo que debería otorgarse a través del accionar eficiente del Estado; en una consideración de la salud como un bien público, aspecto que explica Fisk así: “[...] los bienes públicos son tomados aquí como medios comparativos en vez de competitivos para la realización de metas sociales [...] son de responsabilidad pública” [34], considera este autor que el anhelo de una sociedad saludable es un bien común instrumentalizado a través del sistema de salud y es enfático en advertir que: “[...] la justicia en salud exige única y exclusivamente la atención en salud comprehensiva [34]. Es decir, en los ámbitos de la

promoción, la protección, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación.

La Corte Constitucional de Colombia y la protección del derecho al acceso a medicamentos como condición necesaria del goce efectivo de la salud

En Colombia a pesar de existir normatividad que orienta el acceso a los medicamentos dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; entre las que se destaca el artículo 86 de la Ley 1438 de 2011 [35] que establece la necesidad de definir una política farmacéutica de insumos y dispositivos médicos que desarrolle mecanismos**** para optimizar la utilización de medicamentos y evitar las inequidades en acceso y calidad de los mismos; el documento CONPES 155 del Departamento Nacional de Planeación [36] establece la Política Farmacéutica Nacional asumiendo los elementos interrelacionados y esenciales de calidad, disponibilidad, aceptabilidad y accesibilidad como de la esencia del derecho a la salud; no obstante en la explicación de la fase diagnóstica se reconoce que el problema central de la situación farmacéutica en Colombia es el acceso inequitativo a los medicamentos y la deficiente calidad de la atención [36].

España cuenta con la ley del medicamento; Ley 29/2006, 26 de julio de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios [37]; y de otro lado la Ley General de Sanidad [8] ya citada, que consagra el derecho a obtener los medicamentos y productos sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar o restablecer la salud. Hay en el espíritu del legislador español una claridad sobre el alcance de la accesibilidad a los medicamentos como requisito necesario de la protección del derecho a la salud.

Para la alta Corporación Colombiana, la protección de la vida está en estrecha relación con la integridad física y la salud; precisa: “[...] cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física porque lo que se predica del género cubija a cada una de las especies que lo integran” [38]. Para esta Corporación es claro la inescindible relación entre el derecho a la vida y el derecho a la protección de la salud: “[...] Sería absurdo reconocer el derecho a la vida y al mismo tiempo desvincularlo de los derechos consecuenciales a la integridad física y a la salud” [39]. Su concepción de vida esclarece el sentido de sus fallos en torno a la protección del derecho a la salud: “[...] porque la vida que es debida al hombre en justicia es la vida digna, es decir, íntegra y saludable, con proyección hacia la satisfacción de los fines racionales del ser humano como persona. Cuando hay peligro para la salud o la integridad física, de una u otra

§§ Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007, T-148 de 2007, T-760 de 2008, entre otras.

**** Asunto precisado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social del Departamento Nacional de Planeación. Política Farmacéutica Nacional. Documento CONPES Social. No 155. Bogotá, Agosto de 2012.

forma se afecta la vida humana. Esto es incuestionable. Es absurdo argüir que si se afecta una parte del todo vital, éste permanece incólume, porque es desconocer la conexidad entre las partes y el todo” [5].

Ha reiterado jurisprudencia la Corte sobre el deber de suministrar oportunamente los medicamentos prescritos, a saber: la sentencia T-180 de 2003 [40] en relación con el derecho a la salud de las personas de la tercera edad afirmó que: “cuando las EPS se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos excluidos en el POS o POS-S, están vulnerando el derecho a la salud, el cual, como se ha reiterado, adquiere la condición de derecho fundamental autónomo y la tutela es el medio idóneo para su protección “en este mismo sentido dispone que: “ toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera” [40], ha ordenado también el suministro de medicamentos no incluidos en el POS; en sentencia SU 480 de 2008 [41] estudió varios casos de enfermos de VIH que demandaron ante la negativa de suministrarles inhibidores de proteasa en la calidad y cantidad requeridos, con el fin de mejorar su calidad de vida; en esa oportunidad la Corte afirmó: “[...] En el caso en el que dicho medicamento no esté contemplado en el listado oficial, pero esté de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale, aunque no esté en el listado [...] poner la paciente a realizar trámites administrativos y procedimientos judiciales para acceder al medicamento implica agravarle su estado de salud y, por ende, poner en riesgo su vida” [41].

Así la acción de tutela se ha tornado en Colombia en un mecanismo alterno y en un medio de acceso directo a servicios de salud^{***}. Los estudios de la Defensoría del Pueblo en diferentes períodos respaldan esta afirmación. En las conclusiones del último estudio (2012) el organismo afirmó que: “La Acción de Tutela sigue constituyéndose como la mejor alternativa que tienen los colombianos para reclamar sus derechos ante las distintas entidades, cuando le han vulnerado algún derecho fundamental” [42]. Las tutelas interpuestas por procedimientos, medicamentos e intervenciones que estaban incluidas en el POS, constituyeron el porcentaje más alto de los últimos diez años. En relación con el acceso a los medicamentos el estudio evidencia que un 19,34% de las tutelas interpuestas en el período 2011-2012 fueron motivadas por la solicitud de acceso a éstos, especialmente acceso a medicamentos para tratamientos de neurología, oncología, ortopedia, oftalmología y neurocirugía [42]. Sobre el impacto de este mecanismo no deja duda lo afirmado por la

Defensoría en las conclusiones del primer estudio (1999-2003): “¿Cuál habría sido la suerte de los cerca de 87.300 ciudadanos a quienes se negó arbitrariamente el contenido del POS, al que tenían legítimo derecho, si no hubiera existido el mecanismo de la tutela? ¿Quién pondera los riesgos vitales a que pudo haberse expuesto injustamente a esa población? [...]” [43].

En Colombia, los jueces han asumido funciones que no deberían ser objeto de su quehacer, sino del resorte de los servicios de salud a través de Políticas Públicas; bajo una concepción de integralidad en la protección del derecho; así; ordenar el suministro de medicamentos a usuarios del sistema de salud o bien ante la negativa de su otorgamiento o por la vulneración del deber ser en la prestación de servicio en continuidad, oportunidad y calidad, han sido órdenes que los jueces han impartido a las instituciones de salud. En el caso español no hay evidencia del acceso a servicios de salud mediado por los jueces en la magnitud de Colombia, se presentan demandas contra actuaciones médicas y servicios de salud, al respecto afirma Revuelta:

El Art. 43 de la Constitución Española reconoce [...] la protección de la salud y no hay duda de que en la sociedad en los últimos 25 años se ha producido el reconocimiento genérico de un abanico de derechos cada vez más amplio y que la conciencia ciudadana de los derechos que la Constitución y las leyes nos conceden a todos, ha provocado que en los últimos años las reclamaciones contra los médicos y la sanidad hayan aumentado considerablemente tanto en número como en importe de la reclamación [44].

No obstante, las demandas hacen referencia a actuaciones médicas y fallas de los servicios de atención en salud las cuales explica la autora, así: “Es la propia sociedad la que demanda de los médicos una actuación más exquisita y ello se refleja en un aumento de las reclamaciones lo que obliga a poner a los jueces y tribunales en marcha mecanismos previstos por algunas leyes procesales (criminales, civiles o contenciosos) y a pronunciarse sobre la corrección y la adecuación de la actividad profesional de los médicos” [44]. Es claro que la judicialización generada en procura de intervenciones, procedimientos y medicamentos prevista en la cartera de servicios de la Ley General de Sanidad de España y las normativas propias de las comunidades autónomas españolas, en desarrollo de los sistemas de salud, no está aún mediada por procedimientos judiciales dispendiosos; los cuales sin lugar a dudas como en el caso de Colombia establecen barrera de acceso a los servicios de salud y obstaculizan el goce efectivo del derecho.

^{***} Ver artículo: Vélez A. Alba Lucía. La Acción de Tutela: ¿un mecanismo de protección del derecho a la salud y un proceso alterno para acceder a servicios de salud. En: Colombia Médica. vol. 36 núm. 3; 2005.

Conclusiones

La judicialización del derecho a la salud deja al descubierto deficiencias en la prestación de los servicios que inciden en forma directa en la vulneración del derecho, desnuda oportunidades de mejora en el diseño y la implementación de políticas sanitarias, de las cuales las relacionadas con el acceso a los servicios de salud tienen especial trascendencia. La reflexión que orienta este artículo evidencia el papel garantista que ha tenido la Corte Constitucional Colombiana en lo que a la protección del derecho a la salud hace referencia. Sin embargo, es contundente la violación del derecho en los casos de tutelas por medicamentos y procedimientos que están incluidos en el pos, evadiendo de esta manera las Empresas Promotoras de Salud, su función de “organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional” (Ley 100 de 1993. Art. 178). En efecto, la tutela como mecanismo de protección del derecho ha permitido el acceso a procedimientos, intervenciones y medicamentos que no estando incluidos en los contenidos del pos de otro modo, hubiese sido imposible su obtención. Sin embargo, este procedimiento se torna en un obstáculo evidente para el acceso a los servicios de salud; y obliga al ciudadano a acudir ante los jueces, retardando la atención en salud oportuna, integral y de calidad.

El procedimiento es, además, inequitativo; puesto que prospera para los peticionarios que acuden a éste, teniendo en cuenta que un alto porcentaje de las tutelas son concedidas, pero para aquéllos que no lo utilizan, sus requerimientos no son satisfechos. En este orden de ideas afirma la Procuraduría General de la Nación: “La evidencia existente muestra que la tutela no sólo no corrige las desigualdades frente al sistema de salud sino que incluso podría acentuarlas, pues quienes mejores prestaciones reciben son quienes más se benefician de la tutela” [45]. La misma acción presenta barreras para su uso, a pesar de que se planteó de manera tal que pueda instaurarse por cualquier ciudadano, aspectos como su desconocimiento, la falta de asesoría legal, el manejo de los procedimientos y términos jurídicos hacen que su establecimiento amerite asesoría de carácter legal. Sin olvidar en todo caso que la protección del derecho a la salud y el acceso a medicamentos no debería ser del resorte de los jueces.

El caso de España con un sistema de salud de carácter público, bajo la responsabilidad de las entidades centrales y a través de la organización que de la prestación de los servicios de salud hacen las comunidades autónomas, evidencia que hay otras opciones de prestación de los servicios que a partir de Políticas Públicas brindan una atención más inclusiva y sobre todo aun no muy mediada

por decisiones judiciales, figura que en todo caso se torna en una vulneración del derecho para los ciudadanos.

Sin duda, las demandas de protección de la salud a través de las vías jurídicas y judiciales son un camino a repensar en el goce efectivo de la salud, al respecto afirma Huerta Lara: “[...] una vez regulado a nivel constitucional el derecho a la salud, el legislador ordinario no puede desconocerlo; sino, por el contrario se ve obligado a regularlo conforme lo que dispone la propia Carta Magna, con lo que se materializa el derecho del individuo para combatir aquellas situaciones que llegaren a violentar sus garantías individuales” [46]. En el caso del derecho a salud los pronunciamientos de la Corte para los casos específicos (efecto inter-partes) superan en forma afortunada la discusión sobre la conceptualización de los derechos sociales, su normativa de carácter programático y prestacional y, consultan el espíritu del constituyente hacia la protección integral del derecho. Ciertamente es que la tutela ha cumplido una función invaluable en procura de la protección del derecho a la salud para un porcentaje de ciudadanos que la han utilizado, pero también es un indicador de la ineficiencia de las entidades encargadas de su protección. Pareciera entonces que la medicación de los jueces para la salvaguarda del derecho a la salud generase un fenómeno de desencanto y de percepción que el derecho al goce efectivo de la salud se quedara en el papel.

Agradecimientos

A la Facultad de Enfermería, Fisioterapia y Podología de la Universidad de Sevilla (España), que facilitó la estancia académica investigativa de la profesora Alba Lucía Vélez período mayo 20 a junio 18 de 2014.

Referencias

- 1 Corte Constitucional de Colombia. Sent. T-001/1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 2 Corte Constitucional de Colombia. Sent. T-195/2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- 3 Valbuena JA. Justiciabilidad del derecho a la salud en el derecho comparado de argentina y Colombia. [Internet] [Acceso el 14 de abril de 2011]. Disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/2963/1/696625.2010.pdf>
- 4 Uprimny R. La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. En: Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos. núm. 6. año 4; 2007.
- 5 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-494 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- 6 Constitución Española y Declaración de Derechos. Madrid: Tecnos; 2011.
- 7 Jiménez M. El derecho constitucional a la protección de la salud. En: La salud como valor constitucional y sus garantías. Defensor del Paciente de la Comunidad de Madrid. Universidad Rey Juan Carlos. [Internet] [Acceso el 10 de junio de 2014] Disponible en:

- http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-
- 8 Ley 14, abril 25 de 1986. Ley General de Sanidad. 8a ed. Madrid, España: Tecnos; 2014.
- 9 Tribunal Administrativo de Sucre. Sentencia N° 013. Feb/2014. MP. Luis Carlos Alzate Ríos. [Internet] [Acceso el 20 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20-%20DECISIONES%20SALA%20-%20DR%20LUIS%20CARLOS%20ALZATE%20%20RIOS/2014-1-01%20AMPARO%20MERCADO%20SALUDVIDA%20EPS%20CONFIRMA.pdf>.
- 10 Lema M. La reforma sanitaria en España: Especial referencia a la población inmigrante en situación administrativa irregular. En: *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*. núm. 5, sep. 2013-feb. 2014. [Internet] [Acceso el 20 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://eunomia.tirant.com/?p=2233>
- 11 Pisarello G. La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español. [Internet] [Acceso el 19 de agosto de 2014]. Disponible en: http://www.idhc.org/cat/documents/CursDH_2011/09_PISARELLO_Gerardo_01.pdf
- 12 Fernández F. El recurso de amparo en España. [Internet] [Acceso el 19 de agosto de 2014]. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_74/artigos/PDF/FranciscoSegado_Rev74.pdf. 13 Donnelly J. *Derechos humanos universales. Teoría y práctica*. México D.F.: Editorial Guernika; 1994 Traducción de Ana María Stellino.
- 14 Herreño L. ¿Todo o nada? Principio de integralidad y derechos sociales. Bogotá: Publicaciones Ilsa; 2008.
- 15 De Castro Cid B. Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos. España: Universidad de León. Secretariado de Publicaciones; 1993.
- 16 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2008. En: *Revista Tutela*. tomo IX. núm. 107; 2008. p. 1813. [Internet] [Acceso el 12 de junio de 2014]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>
- 17 Corte Constitucional avaló la ley estatutaria. En: *El Colombiano*. Mayo 29 de 2014. [Internet] [Acceso en agosto 19 de 2014]. Disponible en: http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/corte_constitucional_avaló_la_ley_estatutaria_de_salud/corte_constitucional_avaló_la_ley_estatutaria_de_salud.asp.
- 18 Corte Constitucional de Colombia. Sent. T-057/2013. M.P. Alexei Julio Estrada.
- 19 Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia. Edición Conmemorativa. Bicentenario de la Independencia 1810-2010*. Bogotá: Legis; 2010.
- 20 Arbeláez M. *El derecho a la salud en Colombia*. Bogotá: Antropos Ltda.; 2006.
- 21 Villacorta L. *Jurisdicción Constitucional y Derechos Fundamentales: Aspectos a destacar en el contexto de la discusión española*. *Ius Et Praxis*, Talca, vol. 17 núm. 1; 2011. [Acceso el 12 de junio de 2014]. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000100005&lng=es&nrm=iso.
- 22 Gobierno de España. Ministerio de Sanidad y Política Social. *Sistema Nacional de Salud España 2010*. [Internet] [Acceso el 20 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/docs/sns2010/Principal.pdf>
- 23 MinSalud. *Encuesta de Evaluación de los Servicios de las EPS*. Bogotá, 2012. [Internet] Disponible en: <http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Encuesta%20de%20Evaluación%20de%20los%20Servicios%20de%20las%20Entidades%20Promotoras%20de%20Salud.pdf>.
- 24 Pérez A. *Estado Social y democrático de derecho y derechos fundamentales en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid: Tecnos; 1991.
- 25 Declaración de Quito. *Acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe*; 24 de julio de 1998. [Acceso el 12 de junio de 2014]. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/la/declaraciones/quito.html>.
- 26 Corte Constitucional. Sentencia T-1198/2003. MP. Eduardo Montealegre Lynett.
- 27 Arango R. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis; 2005.
- 28 García M, Uprimny R. La reforma a la tutela: ¿Ajuste o desmonte? En: *Revista de Derecho Público*. núm. 5. Universidad de los Andes; 2012.
- 29 Comisión de Regulación en Salud. Acuerdo. núm. 029; 2011. [Internet] [Acceso el 20 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://www.minsalud.gov.co/salud/POS/Documents/sitio/ACTUALIZACIÓN%20POS%202012/Acuerdo%20029%20de%202011.pdf>.
- 30 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 5521 de 27 de diciembre de 2013. [Internet] [Acceso el 20 de agosto de 2014]. Disponible en: <http://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Resolución%205521%20de%202013.pdf>.
- 31 Congreso de la República de Colombia. Ley 100, diciembre 23 de 1993. [Acceso en junio 12 de 2014]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html.
- 32 Tutelas en salud volvieron a crecer el año pasado. En: *El Tiempo*. 5 de agosto de 2012. p. 5.
- 33 Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.
- 34 Fisk M. *Bienes públicos y Justicia Radical*. Cali: Editorial Universidad del Valle; 2004.
- 35 Congreso de la República. Ley 1438 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No 47.957 de enero de 2011.
- 36 Departamento Nacional de Planeación. *Política Farmacéutica Nacional*. Documento CONPES Social. No 155. Bogotá, agosto de 2012.
- 37 La nueva ley del medicamento. 5a ed. Ley 29, 26 de julio/2006. Madrid, España: Tecnos; 2013.
- 38 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-281 de 1996. M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez
- 39 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-645 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 40 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-180 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- 41 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-600 de 2013. M.P. Jorge ignacio Pretelt Chaljub.
- 42 Defensoría del Pueblo de Colombia (2013). *La tutela y el derecho a la salud 2012*. Bogotá.
- 43 Defensoría del Pueblo de Colombia. *La tutela y el derecho a la salud 1999-2003*. [Acceso el 20 de agosto de 2014]. Disponible

en: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/informe_106.pdf.

- 44 Revuelta AV. El riesgo de judicialización de la medicina. Educ. méd. [Internet]. [citado 2014 Jun 13]. Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1575-18132006000600015&lng=es.
- 45 Procuraduría General de la Nación, Agencia Catalana de Cooperación al Desenvolupament, Dejusticia. El derecho a la Salud en perspectiva de Derechos Humanos y el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Estado Colombiano en Materia de Quejas en Salud. Bogotá, 2008.
- 46 Huerta MR. Expansión y justiciaiabilidad de los derechos sociales en México. [Acceso en junio 14 de 2014]. Disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/20/huerta20.pdf>.