

El Derecho de Petición como Mecanismo de Mediación entre el Administrado y la
Administración en Colombia en el Sector Salud (2011-2015)

Castro Pérez Hugo Armando

Leguízamo Jurado Martha Liliana

Suarez Jiménez Angie Paola



Universidad la Gran Colombia

Facultad de Posgrados

Especialización de Derecho Administrativo

Bogotá

2017

Título del proyecto

El Derecho de Petición como Mecanismo de Mediación entre el Administrado y la
Administración en Colombia en el Sector Salud (2011-2015)

Línea de Investigación

Derecho Administrativo

Sub-línea de investigación

El Derecho de Petición en Colombia

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION -----	6
Planteamiento y formulación del problema de investigación-----	8
Hipótesis-----	8
Objetivos-----	9
Diseño Metodológico-----	9
Resultados Esperados-----	11
CAPÍTULO I-----	14
Fundamentación Teórica sobre el Derecho de Petición -----	14
1.1. Conceptos Básicos del Derecho de Petición-----	14
1.1.1. Estado Social de Derecho-----	14
1.1.2. Derecho fundamental-----	16
1.1.3. Función Administrativa-----	17
1.1.4. Función Pública-----	17
1.1.5. Acto Administrativo-----	19
1.1.6. Servidores Públicos-----	19
1.2. Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli-----	20
1.2.1. Planteamiento de la Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli.-----	20
1.2.2. Desarrollo de la Teoría Garantista frente al Derecho de Petición-----	21
CAPÍTULO II-----	25
Contextualización del Derecho de Petición-----	25
2.1. Historia del Derecho de Petición-----	25
2.1.1. Derecho de Petición a nivel Mundial -----	25
2.1.2. Derecho de Petición en Colombia como un derecho fundamental-----	29

2.2. Contextualización Social del Derecho de Petición en Colombia-----	32
2.3. Antecedentes de investigación-----	33
2.3.1. Es el Derecho de Petición realmente un derecho fundamental-----	33
2.3.2. El Derecho de Petición en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (ley 1437 de 2011)-----	34
2.3.3. Derecho de Petición un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos-----	34
2.3.4. El Derecho de Petición, una puerta al derecho-----	35
2.3.5. Naturaleza jurídica de la respuesta del Derecho de Petición-----	35
2.3.6. El Derecho de Petición frente al Nuevo Código Contencioso Administrativo-----	36
2.4. Características del Derecho de Petición-----	36
2.5. Modalidad del Derecho de Petición-----	39
CAPÍTULO III-----	41
Enfoque jurídico del derecho de petición	
3.1. Constitución política de Colombia de 1991-----	41
3.2. Bloque constitucional declaración americana de los derechos y deberes del hombre-----	42
3.3. Leyes vigentes-----	43
3.3.1. Ley 1755 de 2015-----	44
3.3.2. Ley 1437 de 2011-----	44
3.3.3. Decreto 1166 de 2016-----	45
3.3.4. Resolución 321 del 28 de enero de 2016-----	45
CAPÍTULO IV-----	47
El Derecho de Petición como Mecanismo de Mediación entre el Administrado y la Administración en Colombia en el Sector Salud (2011-2015)	

4.1. Metodología de análisis-----	47
4.2. Fundamento normativo del acceso a la salud-----	47
4.3. Garantismo jurisprudencial en la vulneración al derecho de petición en cuanto al acceso a la salud-----	53
4.4. Solicitudes mediante el derecho de petición en el sector salud-----	54
4.4.1. Orden de atención médica y suministro de medicamentos-----	54
4.4.2. Enfermedad incurable y de alto costo, debilidad manifiesta y tratamiento adecuado-----	56
4.5. Análisis del derecho de petición frente a las acciones de tutela-----	57
CONCLUSIONES-----	62
BIBLIOGRAFIA-----	64
ANEXO NÚMERO UNO LINEA JURISPRUDENCIAL-----	66
ANEXO NÚMERO DOS RESOLUCIÓN 321 DE 2016-----	67

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Petición, a través de la historia se ha fortalecido, puesto que su esencia es ante todo brindar de una forma clara, oportuna y de fondo respuesta a las diversas solicitudes de los ciudadanos, con el fin de satisfacer y recuperar la confianza en las entidades del Estado, evitando que se acuda a la jurisdicción contenciosa; en procura de sus derechos, adoptando y desarrollando los principios de la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia existente que está en pro de proteger este derecho fundamental, pues el Derecho de Petición, ha logrado obtener un importante avance normativo, encontrándose como uno de los derechos fundamentales, que más beneficia al administrado.

Este derecho fundamental no solo ha tenido un avance normativo, el cual ha sido debatido en diferentes escenarios; sin embargo, a pesar de todo lo que se ha expresado o referenciado respecto del Derecho de Petición, no ha logrado un pleno y debido reconocimiento por parte de la administración, ya que se considera que sigue siendo uno de los Derechos Fundamentales más vulnerados por las entidades del Estado; por lo cual los funcionarios, servidores públicos y particulares, violentan la importancia de este derecho; en la mayoría de los casos no se considera como un mecanismo de acercamiento jurídico entre el administrado y la administración, restándole importancia, por ello en un ámbito jurídico deviene la necesidad de que los particulares y las mismas entidades del Estado, que ejercen o desarrollan este derecho entiendan y utilicen lo que la ley y la jurisprudencia misma definen como el derecho de petición, que reconocido en este trabajo de investigación se considera como el mecanismo más expedito para salvaguardar un derecho fundamental que requiere en este campo una respuesta de fondo, por parte de la administración de forma clara, y congruente, esto evitaría que el ciudadano se vea en la embarazosa situación de acudir a la

jurisdicción judicial a fin de que se le proteja su derecho fundamental, instaurando Acciones de Tutela, como segunda instancia en resolver las peticiones presentadas y no resueltas.

Planteamiento y formulación del problema de investigación

Se busca concientizar la importancia del Derecho de Petición, el cual en sede administrativa puede resolver de manera clara, oportuna y de fondo, las peticiones presentadas por los particulares. El Estado ha promovido leyes en beneficio a los particulares para que a través del Derecho de Petición se resuelvan sus inquietudes, preguntas, quejas o reciban información, frente a sus intereses, se ha detectado que las entidades del Estado, presentan falencias para satisfacer las necesidades de los administrados ya que no brindan una respuesta oportuna, es decir, dentro del término señalado por la ley, no se resuelven de fondo, de manera clara y precisa respecto a las inquietudes, creando en el peticionario inconformismos, razón por la cual se ven obligados a recurrir a mecanismos como el de la Acción de Tutela, en consecuencia de esto, es usual que se pregunte *¿Cómo el Derecho de Petición verdaderamente es un mecanismo de mediación entre el administrado y la administración?*, por este motivo se busca establecer las principales causas que generan el incumplimiento del Derecho de Petición como Derecho Fundamental.

Hipótesis

El Derecho de Petición realmente es el mecanismo idóneo, eficiente, eficaz, que facilita la participación del administrado, en las decisiones que adopta la administración frente a sus intereses, permitiendo ejercer un control por parte de los ciudadanos, por tener un rango constitucional, a fin de lograr dar solución a sus inquietudes. Así mismo establecer que las entidades del Estado Colombiano (administración), en sede administrativa, respeten las solicitudes elevadas, por los ciudadanos y hagan uso de las herramientas jurídicas como las normas, la jurisprudencia, los conceptos entre otros, para satisfacer las necesidades del

administrado teniendo en cuenta que el Derecho de Petición es efectivamente el mecanismo de mediación, idóneo entre la administración y el administrado.

Objetivos

Objetivo General

Analizar porque la administración vulnera el Derecho Fundamental de Petición teniendo como mecanismo idóneo, en sede administrativa este derecho que garantiza la comunicación de forma efectiva con el administrado, obligándolo a acudir ante el Juez de Tutela, para proteger este derecho.

Objetivos Específicos

1. Analizar los antecedentes normativos que regulan el Derecho de Petición resaltando los avances jurídicos como Derecho Fundamental.
2. Recopilar la información que desarrolle el derecho de petición tanto en el ámbito Legal como Jurisprudencial.
3. Describir las principales causas de incumplimiento por parte de la Administración, en la respuesta al Derecho de Petición como Derecho Fundamental.
4. Elaborar criterios como instrumentos, para resolver las inquietudes, dudas en pro de brindar un servicio eficiente y eficaz por parte de la administración.

Diseño Metodológico

Para el desarrollo de esta investigación, se aplicará una metodología cualitativa, es decir, que de una forma muy suscita, hacer una breve reseña histórica del derecho de petición, y su importancia hasta convertirse en una ley estatutaria en el caso colombiano, por ser un

derecho fundamental que permite garantizar que el administrado obtenga respuestas que satisfagan sus necesidades, dentro de una metodología socio jurídica, siendo prescindible destacar como esta normatividad ha venido evolucionando de acuerdo a las necesidades sociales que están en constantes cambios, con el único propósito de resolver situaciones o problemas que el administrado constantemente encuentra con las decisiones que adopta la administración para crear, modificar o extinguir derechos, a través de actos administrativos, que no siempre son decisiones que aceptan los administrados.

Con la metodología descriptiva y explicativa, hemos querido explorar la evolución del derecho de petición a través de las sentencias de la Corte Constitucional, relacionadas con la vulneración del derecho de petición por parte de la administración en temas relacionados con la salud, por ser uno de los derechos fundamentales que constantemente se vulneran a pesar de que existen diversos pronunciamientos de este máximo órgano judicial, sin embargo se evidencia que aún se persiste en vulnerar este derecho fundamental, al no brindar una respuesta oportuna y de fondo sobre sus inquietudes, el no tener en cuenta las características del Derecho de Petición, analizando si estas proporcionan eficacia y eficiencia por parte de la administración en sede administrativa, para satisfacer las necesidades del administrado protegiendo su derecho y no se ve en la necesidad de acudir ante el Juez, interponiendo la Acción de Tutela, a fin de obtener una pronta solución a sus requerimientos.

Se utilizará técnicas de recolección de información, utilizando libros, páginas de internet y jurisprudencia de tutelas que se originaron por la vulneración de los derechos de petición en el tema de salud limitándolo a la Corte Constitucional, en los años comprendidos entre el 2011 y 2015.

De igual forma, se analizarán la información, de los casos, a fin de determinar cuáles fueron las causas que originaron la vulneración del derecho de petición, relacionados con temas de salud.

Para lograr estos fines propuestos se ha tenido en cuenta la información jurídica, normatividad vigente y documental existente en materia de Derecho de Petición.

Resultados Esperados

Con el presente trabajo de investigación, se pretende que sirva de consulta y soporte, para que las entidades estatales, mejoren la forma de atender las peticiones elevadas por los administrados con fundamentos en los principios constitucionales que debe tener todo Estado Social de Derecho, salvaguardando los derechos fundamentales, establecidos en la norma garantizando una vida digna para quienes presentan este derecho.

Por lo anterior, en el Primer Capítulo, abordaremos los Fundamentos Teóricos del Derecho de Petición, en el cual se desarrollaran conceptos básicos utilizados, tanto por la administración como por los administrados, y que muchas veces se confunden, por lo que pretendemos con el presente trabajo de investigación, sirva como herramienta de fácil acceso y muy simple para el alcance de cualquier particular que desee conocer por completo la terminología, que de alguna manera ocasiona confusión como es el caso de: derecho de petición, derecho fundamental, función administrativa, función pública, acto administrativo, servidores públicos .

Así mismo, analizaremos como la teoría garantista del Doctor Luigi Ferrajoli, incide en que la administración garantice el respeto por la dignidad humana cuando el ciudadano (administrado), se acerque a la administración elevando un derecho de petición con el fin de que se le informe, resuelva o garantice un derecho, por ser una Teoría propia del Estado

Constitucional del Derecho, que busca es salvaguardar los derechos fundamentales, que el Estado garantice el cumplimiento de este Derecho.

En el Segundo Capítulo, se abordará, la Contextualización del Derecho de Petición, iniciando con una breve reseña histórica hasta llegar a la evolución en Colombia y, como éste derecho se ha venido desarrollando jurisprudencialmente hasta convertirse hoy en día en un precedente para la normatividad vigente.

Así mismo, resaltaremos algunos trabajos realizados para optar el grado de especialistas en derecho administrativo, que han sido de gran apoyo para nuestro trabajo por su gran contenido de información.

No podría faltar, enunciar las características del Derecho de Petición que sirven de soporte para el presente trabajo, máximo que ha sido desarrollado jurisprudencialmente como se citó en el párrafo anterior.

En el Capítulo Tercero, nos centraremos más en el Enfoque Jurídico del Derecho de Petición, con fundamento en la normatividad vigente, siendo por obvias razones la Constitución Política de Colombia (artículo 23), Bloque Constitucional (artículo 93), en concordancia con la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre (artículo 24), terminando con la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 (Ley Estatutaria), que sustituyó el Título II y sus capítulos II y III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; en cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en Sentencia C-818 de 2011.

Así mismo los Decretos 1069 de 2015 y 1166 de 2016; para terminar con la Resolución 321 de fecha 28 de enero de 2016, de la superintendencia Nacional de Salud, teniendo en cuenta que los casos que se analizarán hacen referencia a la vulneración del derecho de petición frente al sector salud.

Finalmente, en el Cuarto Capítulo, se desarrollará el Derecho de Petición como Mecanismo de Mediación entre el Administrado y la Administración en Colombia en el Sector Salud (2011-2015), de acuerdo a la metodología que se desarrolló, analizando tres sentencias de la Corte Constitucional, para lograr exponer cuales fueron las falencias de la administración, frente al derecho de petición, realizando una valoración de los casos para concluir que las entidades del Estado y entidades del sector privado pueden evitar que se acuda al Juez de Tutela para que se satisfaga el derecho fundamental del Derecho de Petición.

CAPITULO I

Fundamentación Teórica sobre el Derecho de Petición

La fundamentación teórica, desarrollada en el contenido de este capítulo, abarca la definición de conceptos básicos, los cuales serán mencionados reiteradamente en el presente trabajo de investigación, siendo de gran importancia para brindar un enfoque al planteamiento del problema como eje principal y lograr entender cuál es el objetivo general del presente trabajo.

Así mismo, hemos querido desarrollar la Teoría del Garantismo del profesor Luigi Ferrajoli, como lo refiere en su obra el autor Moreno (2007), quien inicialmente está encaminada al Derecho Penal, pero a partir de sus artículos sobre derechos fundamentales, ha tenido gran relevancia en el Derecho Constitucional, cuando asume su postura de “el derecho es la garantía de los más débiles frente a los más poderosos”.

1.1. Conceptos básicos del Derecho de Petición.

Para el desarrollo en la contextualización sobre el Derecho fundamental de petición suelen utilizarse varios conceptos que deben ser aclarados, en cuanto a su aplicación para el entendimiento sobre el objetivo y problemática a tratarse en cada uno de los capítulos. Por lo anterior a continuación se mencionaran las definiciones de los conceptos mas utilizados.

1.1.1. Estado Social de Derecho

Estado Social de Derecho nace en Europa en la segunda mitad del siglo XX, para el desarrollo de una justicia social, teniendo como eje principal la protección de la dignidad humana, buscando que las autoridades se manifestaran bajo los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional, así mismo:

La Corte Constitucional ha señalado:

”el concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como una forma de organización estatal encaminada a “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”. En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del “Estado” y la “sociedad”, la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto –según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico-, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real. El papel del Estado Social de Derecho consiste, así, en “crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social; según lo ha señalado esta Corporación, “con el término ‘social’ se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todas las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales” Sentencia C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

El Doctor Diego Younes Moreno, resalta como el Estado Social del Derecho, es una herramienta de protección legal frente a los abusos del Estado, el cual se caracteriza por:

- “1. Reconocimiento de derechos y libertades individuales que deben ser respetados y garantizados por el Estado, sin su garantía no hay Estado de derecho.
2. División del poder público en ramas con funciones separadas, cada una por órbitas esencialmente independientes y sin interferencias, pero controladas recíprocamente la una por las otras. Sin separación de poderes tampoco existe Estado de derecho (...)
3. El establecimiento de un sistema organizado y jerárquico de normas, según el cual “las de mayor valor jurídico deben ser respetadas por las demás...”.
(Younes, 2007. Pág. 14-15)

Para concluir, continuamos citando al Doctor Diego Younes Moreno (2007), “... el presupuesto político del Estado social de derecho es la separación de poderes y el presupuesto jurídico es el principio de legalidad. El respeto a la dignidad humana es el epicentro del estado social de derecho (...)”. (Pág. 15). Teniendo esto como el derecho principal de la dignidad humana y la importancia de su protección para lograr el Estado social de derecho.

1.1.2. Derecho Fundamental.

Corresponde al ser humano como poseedor de una identidad y personalidad logrando que tenga un reconocimiento universal y social, de esta manera la norma les asigna un reconocimiento a los derechos fundamentales, como el derecho a la vida, aseguran la igualdad, el derecho a la intimidad, libertad de creencias entre otros consagrados en la Constitución Política de 1991.

Los derechos fundamentales tienen unas condiciones especiales como son:

- * Imprescriptibles
- * Inalienables

- * Irrenunciables

- * Universales

Por lo que se puede concluir que los derechos fundamentales son derechos subjetivos propios del hombre, sin distinción de edad, raza, sexo o religión, por lo que el Estado debe garantizar estos derechos que se encuentren libre de cualquier discriminación.

No ha sido fácil el reconocimiento de los derechos fundamentales a través de la historia, ya que es en el siglo XIX, cuando se empieza a consolidar y reconocer su rango constitucional.

1.1.3. Función Administrativa.

Esta cumple con la expedición de actos jurídicos o materiales, ejecutados por mandato legal, que producen transformaciones concretas en el mundo jurídico, siendo estas decisiones que determinan situaciones jurídicas sobre casos individuales.

Su origen se encuentra en la rama ejecutiva, siendo por ello una actuación administrativa que produce actos administrativos; la función administrativa se desarrolla conforme a principios constitucionales, como son la buena fe, igualdad, moralidad eficacia, eficiencia transparencia, entre otros, siendo su finalidad la satisfacción de las necesidades de todos los habitantes, en la prestación de servicios públicos.

1.1.4. Función Pública.

Son actividades que desarrollan los funcionarios en las entidades públicas en nombre del Estado, con sujeción en la ley, la cual les otorga competencia para ejecutar decisiones que cumplen con los fines esenciales del Estado favoreciendo el interés general.

El párrafo segundo del artículo 1 de la ley 909 de 2004, establece: “Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad”.

De igual forma la precitada Ley en su artículo 2 enuncia los principios de la función pública:

“1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:

- a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;
- b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

- c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;
- d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia”.

1.1.5. Acto Administrativo.

Es el pronunciamiento de la administración, en donde se encuentra inmersa su voluntad en ejercicio de sus atribuciones y en la forma determinada por la ley o el reglamento, con el fin de cumplir con los intereses de colectivos que produce efectos jurídicos también con el objetivo de crear, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva.

La jurisprudencia administrativa, por su parte en una definición bastante compresiva del acto administrativo sostuvo: “Es toda declaración de voluntad de una autoridad proferida en ejercicio de sus atribuciones y en forma determinada por la ley o el reglamento, que estatuya sobre relaciones de derecho público, en consideración a determinados motivos, con el fin de producir un efecto jurídico para satisfacción de un interés administrativo y que tenga por objeto crear, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva” (Younes, 2007, Pág. 164)

1.1.6. Servidores Públicos.

Es el sujeto de la función pública, es la persona natural que desempeña, ejecuta o realiza, funciones de la administración o de prestación de servicios por medio de actos administrativos, que cumplen actividades para alcanzar los fines del Estado, su vínculo es bajo una relación de dependencia con una entidad del Estado.

El concepto básico de servidor público incluido en la Constitución de 1991, es muy genérico que incluya a todas las personas que se encuentran al servicio del Estado y de la comunidad, son toda aquella que ejercen funciones públicas y cumplen con lo que la norma le ordena.

1.2. Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli.

El autor Moreno (2007) quien define a Luigi Ferrajoli, como un iuspositivista crítico, asumiendo una postura respecto al derecho: “el derecho es la garantía de los más débiles frente a los más poderosos”. (Pág. 825 - 852)

El profesor Ferrajoli, dirige sus críticas al Estado de Derecho Liberal, como resultado de las insuficiencias del modelo liberal del derecho, las cuales descansan en tres ideas básicas: “1) Insuficiencia del Estado liberal, para satisfacer las desigualdades sociales y económicas. 2) necesidad de revisar los alcances de la legalidad. 3) la decadencia del concepto de soberanía (globalización)”. (Moreno, 2007. Pág. 825 - 852)

Su forma de ver el garantismo jurídico; teoría que desarrolló inicialmente en el ámbito del Derecho Penal, pero que considera, en general, un paradigma aplicable a la garantía de todos los derechos fundamentales, definiéndolos como aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, constituyendo vínculos y límites inherentes al poder, es decir, que el derecho no sea más un instrumento de la política sino que la política deberá ser un instrumento del derecho, sometida en todos los casos a los vínculos normativos constitucionales, obligando a los poderes públicos y a los poderes privados a que toda decisión que implica afectación a derechos garantice el debido respeto en el marco de un proceso justo.

1.2.1. Planteamiento de la Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli

La Teoría general del Garantismo, no solamente tiene un connotación penal, sino que tiene un alcance teórico y filosófico, que pueden aplicarse al derecho administrativo, inspira y promueve una teoría propia del Estado Constitucional de Derecho, teniendo en cuenta que su principal presupuesto es la separación entre el derecho y la moral y más generalmente entre el ser y el deber ser, que impone al derecho y al Estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos.

Continuando con la obra de Luigi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, el término estado de derecho es:

“un estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado: a) en el plano formal, por el principio de legalidad, en virtud del cual todo poder público -legislativo, judicial y administrativo- está subordinado a leyes generales y abstractas, que disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a control de legitimidad por parte de jueces separados del mismo e independientes (el Tribunal Constitucional para las leyes, los jueces ordinarios para las sentencias, los tribunales administrativos para las decisiones de ese carácter); b) en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de los ciudadanos de activar la tutela judicial”. (Ferrajoli, 1989, Pág. 856).

1.2.2. Desarrollo de la Teoría Garantista frente al Derecho de Petición

La Teoría Garantista, se ajusta al propósito que se persigue en el presente trabajo que no es más que resaltar porque en un Estado Social de Derecho, el derecho de petición es un derecho fundamental básico y esencial para la construcción de un modelo de sistema normativo, en donde el legislador al crear la norma Ley 1755 del 30 de junio de 2015, analizó, que este derecho no fuera afectado por la administración y particulares, es decir que garantizara que el administrado accediera a la administración de forma directa, para que le fueran resueltas sus peticiones en sus diferentes modalidades, dando una preferencia sobre otros derechos, sin embargo en la práctica se ha demostrado que es uno de los derechos más violentado por las entidades administrativas, por su falta de criterio, de conocimiento que se trata de un derecho fundamental, que sirve de mediación entre el administrado y administración, ya que busca no lesionar el derecho a la información, de libertad, obligando a la administración a satisfacer al ciudadano sus necesidades, a través de respuestas claras, de fondo y concretas, dando cumplimiento a lo ordenado por la Constitución y la ley, siendo una forma de garantía de los derechos fundamentales, que busca cumplir con los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 de nuestra Constitución Política y más exactamente en el aparte «garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte.»

Por otro lado, el derecho de petición se funda en la búsqueda de lograr una mayor participación en el funcionamiento de las entidades públicas por parte de los ciudadanos, quienes reclaman el cumplimiento de sus derechos fundamentales. Es así que hoy, gracias al avance jurídico y el respeto por los derechos humanos, nuestra Constitución Política consagra el derecho de petición en el artículo 23 como un Derecho Fundamental así: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés

general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Así mismo la Ley 1755 de 2015 que regula el derecho de petición y sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporando en su articulado procedimientos administrativos que faculen de mejor manera la relación directa de “iguales” entre la autoridad y la persona, teniendo como objetivo principal evitar que los ciudadanos acudan ante los jueces para que estos resuelvan los conflictos de naturaleza administrativa, convirtiendo incluso la respuesta al Derecho de Petición como un factor de descongestión judicial.

Se transforma entonces el Derecho de Petición en un mecanismo principal que da inicio a una actuación administrativa y da trascendencia universal a un derecho fundamental para el desarrollo de las relaciones entre la administración y los ciudadanos.

Al respecto de esta relación administración - ciudadano con el derecho de petición como derecho fundamental, es donde se menciona la Teoría Garantista Ferrajoliana, respecto de “que la función del derecho es la de ser un sistema artificial de garantías constitucionales, pre-ordenado a la tutela de los derechos fundamentales y por ende el principal presupuesto metodológico de una teoría general del garantismo, está en la separación entre derecho y moral y, más en general, entre ser y deber ser”. (Ferrajoli, 2004 Pág.19). Es así que Luigi Ferrajoli, elabora su modelo garantista de derechos con el cual postula un cambio estructural en la aplicación del derecho y la concepción de la democracia, traducido en el imperativo jurídico de la sujeción de toda forma.

Por otro lado, la Doctrina de filosofía política entiende al Estado y al derecho como artificios o instrumentos para la tutela y garantía de los derechos naturales (vitales) de los

individuos, es decir, en las funciones y en la responsabilidad atribuida a la teoría jurídica que constituye el núcleo de la posición teórica de Ferrajoli, el positivismo crítico.

Es así, que el derecho de petición, siendo un instrumento jurídico, permite el acercamiento entre el administrado (ciudadano) a la administración (instituciones), haciendo realidad uno de los pilares del Estado Social de Derecho, entendiendo este último, como el hecho que las autoridades estén al servicio de las personas y que las respuestas a solicitudes, quejas, reclamos, consultas, informaciones, etc., se hagan de manera ágil y acercando ciudadanos e instituciones del Estado.

En este orden de ideas, la teoría garantista de Ferrajoli se ajusta al derecho de petición en tanto tiene como objeto remediar el caos normativo, la proliferación de fuentes, la vulneración sistemática de las reglas por parte de los titulares del poder público, la ineficiencia de los derechos y la incertidumbre e inconsistencia del ordenamiento jurídico actual. Para ello presenta el garantismo como un nuevo modelo normativo de derecho concebido dentro de los límites de los derechos fundamentales, a través de los cuales se maximiza la libertad y se minimiza la arbitrariedad, existiendo un nexo indisoluble entre garantía de los derechos fundamentales, división de los poderes y democracia.

Referencias:

- Constitución Política de Colombia de 1991
Ferrajoli, L (1989). Derecho y Razón, teoría del garantismo penal. Trotta
Ferrajoli, L.(1999) Derechos y garantías. la ley del más débil, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 6. Pag.19).
Ferrajoli, L. (2004). Epistemología jurídica y garantismo. Fontamara.
Ley 909 de 2004
Ley 1755 de 2015
Sentencia C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
Younes, M.D. (2007). Curso de Derecho Administrativo. Bogotá, Temis.

CAPITULO II

Contextualización General del Derecho de Petición

Para conocer sobre el desarrollo del derecho de petición, es primordial hacer una síntesis sobre este derecho fundamental a nivel universal, para establecer la evolución como un derecho especial en Colombia, el cual principalmente se constituye como un mecanismo para ejercer la participación del administrado en las entidades del Estado, mediante la presentación de peticiones respetuosas con el objetivo de tener acceso a la información sobre un derecho propiamente fundamental.

2.1. Historia del Derecho de Petición.

Es importante conocer la historia y desarrollo del derecho de petición como un derecho fundamental en el campo universal, teniendo en cuenta su normatividad como avance para el logro del reconocimiento constitucional, que proviene desde sus principios como una solicitud que fue adquiriendo conceptos diferentes que permitieron establecer este beneficio como un mecanismo de acercamiento de los particulares ante la administración para acceder a información de interés ya sea general o particular.

2.1.1. El Derecho de Petición Nivel Mundial.

El derecho de petición, no ha logrado establecer una línea directa que permita determinar sus antecedentes históricos como derecho fundamental, pues propiamente no se reconocía como un derecho desde sus inicios, pero se entendía siempre como una relación que existía entre los ciudadanos y el poder de los más altos gobernantes, entendiéndose igualmente como peticiones que buscaban su cumplimiento para la regulación de las conductas por parte

de los súbditos o ciudadanos, entre otras cosas en la legislación del derecho romano se tienen en cuenta primeramente el derecho a la herencia, a los bienes y propiedades, que eran los más importantes en cuanto a la gobernación y poder jerárquico de los intereses particulares, constituyendo algunas regulaciones que mantuvieran las relaciones sobre los intereses pero teniendo en cuenta que “el espíritu de todo un pueblo ocupado en la labor de crear derecho. Ello implica la tarea de conocer las fuerzas, los impulsos, las acciones y reacciones de ese mismo espíritu” (Iglesias, J. 1983.) resaltando esta frase como la historia del derecho romano se tenía en cuenta la palabra del pueblo, permitiendo su participación y otorgándoles beneficios en el transcurrir de sus avances.

Visto que en el derecho romano en sus principios se le daba importancia a algunos derechos aun no se retomaba el tema de la presentación de solicitudes, enseguida de los cambios en el derecho romano aparece la división de poderes que permiten la clasificación para la presentación de solicitudes, definiendo así la autoridad ante quien se presenta la solicitud teniendo en cuenta que esta se presenta como un mecanismo de comunicación para la adquisición de alguna información o respuesta.

Cabe resaltar que existían dos efectos como el favorable y desfavorable, el primero se cumplía con satisfacción a la conducta propuesta por la petición y la otra que podía ser desfavorable ocasionando la presentación de un iudicium, conocido como un proceso judicial, mientras que en la edad media, también los súbditos se dirigían al monarca en petición de gracia (pensión, condecoración o subsidio) o reparación de agravios, estando el Rey obligado a responderla mediante un auténtico juicio, teniendo en cuenta que en la época de la reconquista el Rey delega funciones al Parlamento, y con posterioridad a las Cortes de modo que las solicitudes presentadas ante el Rey y las altas Cortes se conocían como peticiones. No obstante, es importante resaltar que el Rey vuelve a retomar su lugar puesto que “la petición es

atendida en función de su razonabilidad o de la conveniencia publica del monarca. Además se formaliza su realización, de tal forma que ha de ser necesariamente por escrito” (Rebollo, 2002, p.84).

A pesar de los beneficios que adquiere nuevamente el Rey lo más importante es resaltar que la petición se manifiesta de forma escrita permitiendo que este derecho adquiriera una característica fundamental en cuanto a su forma de presentación.

Igualmente desde la antigüedad la forma de presentación de peticiones, ante los más poderosos (Rey y las altas Cortes), fue entendido como una forma de comunicación o memoriales para poner en conocimiento de algunas situaciones que debían ser atendidas y resueltas por las autoridades, reflejando así un reconocimiento leve del derecho a ser escuchados y evitar abusos contra la población.

Luego retomando la edad media la Carta Magna de 1215 de Inglaterra incorpora algunos principios que consagran los derechos de la población del disfrute y libertad de sus derechos asegurando algunas limitaciones sobre el poder del Rey. Después de tener un leve reconocimiento, el derecho de petición aumento su importancia política, hasta llegar a su más conocida y transcendental manifestación con la aprobación de la Petition of Right en 1628, siendo uno de los documentos constitucionales de gran importancia en el reconocimiento de derechos y libertades a solicitud de los particulares.

De ahí años después, en 1661, se hizo preciso promulgar una Ley como la Petición de derechos conocida como la Petition of Right de carácter inglés «contra las peticiones tumultuosas» limitando y disciplinando el ejercicio de este derecho, que, no obstante, alcanzó por fin su reconocimiento expreso y directo en el Bill of Right de 1689, mediante el cual se establecen los derechos de los particulares mencionando las obligaciones y deberes de los soberanos. Esta misma declaración en su artículo 5 establece “Es un derecho de los súbditos

presentar peticiones al rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios” sintetizando que la petición es un derecho de los particulares para presentar ante quienes tienen el control de autoridad para solicitar un interés particular a beneficio propio.

Por otro lado en 1789 bajo el reconocimiento del constitucionalismo los llamados «cuadernos de quejas», que presentaron los miembros del Tercer Estado y el testamento eclesiástico al Rey Luis XVI, originaron la Constitución de la Asamblea Nacional, con el fin de obtener los registros de las inconformidades y peticiones que servían para conformar la llamada agenda de discusión en los debates de la asamblea para que sean resueltas durante los mismos debates que beneficiarían a la Nación y la comunidad. Sin embargo poco después la Constitución de 1793, establecerá en su artículo 32 que “El derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública no puede, en ningún caso, ser prohibido, suspendido ni limitado” pese a tales declaraciones constitucionales el anuncio más importante que obtuvo el derecho de petición ocurrió en 1789, con la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, reconociendo los derechos esenciales del hombre con el objetivo de proteger de modo internacional estos derechos y también en el progreso y evolución de los mismos, sin embargo en cuanto el derecho de petición esta declaración en su artículo 24 dice: “ Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.” Entendiendo así que el primer cambio en su mención es de no ser solo una petición sino un derecho y el segundo cambio es de no solamente ser de interés particular sino también de interés general, causando una comprensión más amplia en cuanto a su forma de presentación y aplicación.

Hoy en día, el Derecho de Petición está reconocido en casi todos los países del mundo su consagración es generalmente de rango constitucional, con alguna llamativa excepción, como

es el caso de Francia, cuya Constitución de 1959, carece de tabla de derechos. Sin embargo en la mayoría de los países, este derecho tiene un reconocimiento fundamental en beneficio de los particulares ante las autoridades competentes en forma de solicitud de información o petición de quejas entre otros, en beneficio de un derecho ya sea de interés general o particular.

2.1.2. Derecho de Petición en Colombia como un Derecho Fundamental.

El derecho de petición logro un reconocimiento a través del tiempo como derecho primario a nivel constitucional, pues se entiende como un derecho fundamental teniendo en cuenta que para constituirse como un derecho en beneficio a los particulares necesitó de un avance histórico y reglamentación jurídica que se explicara a continuación.

Colombia, no ha estado ajena a la evolución del derecho de petición por lo que a través de su normatividad se ha venido desarrollando, como un derecho propiamente fundamental comenzando desde sus inicios con la Constitución de Cúcuta de 1821, reconociendo en su artículo 157 que cita “ la libertad que tienen los ciudadanos de reclamar sus derechos ante depositarios de la autoridad pública, con la moderación y el respeto debido, en ningún tiempo será impedida ni limitada” cabe resaltar que estas reclamaciones eran entendidas únicamente como solicitudes ante la autoridad competente para responder sobre el asunto sin considerarse aún un derecho fundamental.

Mientras que la Constitución de Colombia de 1886 en su artículo 45 dice “ Toda Persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución” visto el artículo 157 y el artículo 45 se diferencian dos postulados mencionados como un derecho de presentar peticiones ante las autoridades aquí se considera ya como un derecho a diferencia del primer artículo que lo referencia como una petición y por otro lado el segundo que parte de la

presentación de estas peticiones que no solamente pueden ser de interés particular sino también general, para así comenzar con el reconocimiento de un derecho manteniéndose su rango constitucional.

Del mismo modo bajo el imperio de la Constitución de 1886, hubo desarrollos normativos, como el Decreto 2733 de 1957, que regló el buen uso del Derecho de Petición en el artículo 10 declarando con fuerza de ley, el deber de todas las autoridades de hacer efectivo el Derecho de Petición, dando pronta y efectiva resolución a las peticiones formuladas. Desde allí, se radicó en cabeza del Ministerio Público, el deber de amparar, proteger e ilustrar y el deber de instruir a los ciudadanos en materia de derechos de petición. Así mismo mediante la Ley 58 de 1982 el Congreso Colombiano concede al Presidente de la República, unas facultades extraordinarias para reformar el Código Contencioso Administrativo, que en su artículo primero:

“ de la mencionada norma, estableció que los organismos de la Rama Ejecutiva del poder público, las entidades descentralizadas del orden nacional, las gobernaciones y el alcalde mayor de Bogotá debían reglamentar la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver y la manera de atender las quejas por el mal funcionamiento de los servicios a su cargo, señalando para ellos plazos máximos, según la categoría o calidad de los negocios, trámites que revisaría y aprobaría la Procuraduría General de la Nación. En igual sentido el párrafo 1 indicó que los reglamentos que expidieran las gobernaciones debían contener el procedimiento para el trámite de las peticiones que resolverían los alcaldes, y el párrafo 2 estableció el deber de informar a interesados los motivos de la demora de las autoridades si no fuere posible resolver las peticiones en el término de quince días”.

El Decreto 01 de 1984 estableció que toda persona podía hacer peticiones respetuosas a las autoridades, de forma verbal, escrita, o por cualquier medio. Además, consagró la responsabilidad de todo funcionario de dar respuesta al Derecho de Petición, en los términos establecidos por la normatividad puesto que en el incumplimiento de los términos genera una falta susceptible de responsabilidad sancionatoria.

Actualmente la Constitución de 1991 que establece en su artículo 23 “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”, produce un cambio a diferencia del artículo 45 de la Constitución de 1986 que fue el otorgar alcance del derecho de petición ante organizaciones privadas, de ahí se desprende la característica de ser de aplicación inmediata y susceptible de un favorecimiento más como al instauración de la acción de tutela.

En otras palabras la ley favorece a este derecho estipulando en su normatividad de forma clara sus características y obligaciones que tiene las autoridades de respetar este derecho como bien en el Decreto orgánico de la dictadura de Bolívar, en agosto 27 de 1828 que estipuló el Derecho de Petición diciendo «Los Colombianos tienen, expedito el Derecho de Petición, conformándose a los reglamentos que se expidan sobre la materia». (Martínez, 2002, pp. 27) con la intención de mencionar que este derecho en su normatividad debe ser cumplido en todas sus características como bien lo señale la norma.

Más tarde aparecería la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), que incorporo en su articulado procedimientos administrativos que faculten de una mejor manera la relación directa de “iguales” entre la autoridad y la persona (antes administrado), teniendo como objetivo principal evitar que los

ciudadanos acudan ante los jueces para que estos resuelvan los conflictos de naturaleza administrativa, convirtiendo incluso la respuesta al Derecho de Petición como un factor de descongestión judicial. Se transforma entonces el Derecho de Petición en un mecanismo principal que trasciende a un derecho fundamental regulado por la ley 1755 de 2015 por la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como consecuencia de la Sentencia C-818 de 2011 de la Corte Constitucional al considerar que su regulación debía ser por medio de una ley estatutaria y no una ley ordinaria, colaborando aún más con la transformación de este derecho fundamental de rango constitucional.

2.2 Contextualización Social del Derecho de Petición

El Derecho de Petición, al ser un derecho fundamental, requiere de un trato especial por parte del Estado o en su defecto de un particular que éste en la obligación de responder de fondo, clara y precisa, y de manera congruente con lo solicitado en la petición, elementos que han sido reiterados por la jurisprudencia, convirtiéndose en un mecanismo de mediación idóneo, que acerca al administrado (ciudadano) con la administración (estado), de una forma expedita, constituyéndose en una forma de democracia participativa, que garantiza al ciudadano como miembro activo y participante de una sociedad organizada, dentro de un Estado Social de Derecho, cuyo fin principal es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, es decir, que la administración brinde un servicio de comunicación eficaz, oportuno, que sus respuestas sean claras y de fondo, frente a las inquietudes que requieran los administrados, para satisfacer sus necesidades o conocer sus derechos.

Debido a las dificultades que se presentan en el cumplimiento de resolver la petición presentada por el particular o interesado, ya sea en adquirir algún tipo información, solicitar una aclaración de algún procedimiento o con la intención de enterarse de cualquier otra situación, se tiene la convicción de que por ser un derecho fundamental, será resuelto de la mejor manera y con la información pertinente a lo solicitado; no solo esta solicitud es importante para quienes las presentan pues, para cualquier ciudadano que se encuentre inmerso en una necesidad de instaurar una petición a cualquier entidad del Estado se verá afectado por cualquier dificultad que se presente respecto de este mismo derecho.

El Derecho de Petición, es un derecho que goza de protección constitucional a nivel mundial, reconocido internacionalmente en tratados, convenios y declaraciones, convirtiéndose en un instrumento importante, ya que permite exteriorizar el pensamiento del administrado y de la administración en sus diferentes modalidades.

2.3. Antecedentes de investigación

Dentro del método de investigación utilizado, se encuentra la técnica de recolección de información, de ahí acudimos a investigaciones realizadas por estudiantes de diferentes universidades que trataban temas diferentes en el ámbito de aplicación del Derecho de petición y su normatividad, por consiguiente se resaltaron los temas que cada uno de estos antecedentes trataron y este derecho fundamental según la normatividad establecida en Colombia.

2.3.1. Es el derecho de petición realmente un derecho fundamental

El proyecto de grado realizado por los estudiantes Leidy Milena Alvarado y Libardo Gonzalo Henao Ibarguen titulado como “Es el Derecho de Petición realmente un derecho

fundamental”(2014) de la Universidad Militar Nueva Granda en Bogotá, desarrollan un análisis de los avances de la Constitución Política de Colombia hasta la consagración del Derecho de Petición como un derecho fundamental estipulado en el artículos 23 de dicha Constitución, que goza de una protección legal que le otorga todas las garantías como derecho fundamental resaltando que en caso de incumplimiento de recibir una respuesta pronta y oportuna por parte de la administración pública se podrá interponer la acción de tutela con conocimiento de la obligación de los servidores públicos con los particulares en garantía a este derecho. Por otro lado, se preguntan si el derecho de petición se debe consagrar como un derecho de primera generación según la asamblea constituyente lo determino en la Constitución de 1991.

2.3.2. El Derecho de Petición en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (ley 1437 de 2011)

Los abogados de la Universidad Pedagógica de Colombia Faiber Hernán Martin Acosta y Mauricio Donoso Soto en el Proyecto de grado titulado “El Derecho de Petición en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (ley 1437 de 2011)” (2011) candidatos especialistas en derecho constitucional, hacen un análisis del derecho de petición como Derecho Fundamental y todas sus características según la ley 1437 de 2011, enfocándose en si la regulación del derecho de petición en la presente ley es una protección más profunda que ofrece la misma Constitución política. También se hace referencia a los avances que le otorgo la ley 1437 a la presentación del derecho de petición ante autoridades privadas.

2.3.3. Derecho de Petición un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos

Derecho de Petición un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Los estudiantes Jenny Paola Vargas Robles y Jonatán Valdés Mojica en su proyecto de grado titulado “Derecho de Petición un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos” (2015) de la Universidad Santo Tomas en Bogotá, desarrollan su investigación en los avances históricos y ámbitos normativos que tratan los avances del derecho de petición con la expedición de varias normatividades que han permitido que el derecho de petición se considere un derecho fundamental con énfasis en la regulación que hace la ley 1437 de 2011. Por otro lado, se muestran las diferentes interpretaciones de sentencias que tratan este tema como un derecho que tienen los particulares de hacer una petición que debe ser atendida por la administración pública de la mejor manera y tener una respuesta pronta para no acudir a otras instancias”.

2.3.4. El derecho de petición una puerta al derecho

Los estudiantes Ángela Patricia Cardona Botero, Francisco Javier López Restrepo y María Nelly Vargas Aristizabal en el proyecto titulado El Derecho de Petición, una puerta al derecho”(2011) de la Institución Universitaria de Envigado en Envigado- Antioquia, explican la importancia de la presentación del derecho de petición como un derecho a favor de los particulares que ha tenido una gran evolución desde la expedición de la Constitución Política de 1991 conocida también como la norma suprema, que lo establece como un derecho fundamental y de primera generación en el nuevo estado social de derecho. Cabe resaltar que también muestran la historia del derecho de petición desde la perspectiva de otros países en

sus inicios como derecho y describir este derecho desde un enfoque social en el municipio de Envigado.

2.3.5. Naturaleza jurídica de la respuesta del Derecho de Petición

La estudiante Yeny Viviana Gamboa Martínez en el proyecto de grado para especialista en derecho administrativo titulado “Naturaleza jurídica de la respuesta del Derecho de Petición” (2014) de la Universidad Militar Nueva Granada en Bogotá, resalta el derecho de petición en Colombia y sus características normativas haciendo énfasis en el incumplimiento que se presenta por parte de la administración pública donde el particular acude a instaurar la acción de tutela como amparo constitucional. La corte constitucional en respuesta a este derecho en ocasiones no logra cumplir con lo solicitado, generando un desconocimiento de este derecho fundamental como mecanismo de facilitación de peticiones. Este proyecto enfoca el incumplimiento de este derecho por parte de los servidores públicos y la inoperancia de sanciones ejemplares para quienes incumplen las obligaciones que la norma les exige para dar respuesta a este derecho fundamental.

2.3.6. El Derecho de Petición frente al Nuevo Código Contencioso Administrativo

Wilson Javier Franco Hermida en el trabajo de investigación titulado “El Derecho de Petición frente al Nuevo Código Contencioso Administrativo” (2011) de la Universidad Nacional de Colombia en la ciudad de Bogotá, Explica la importancia del Derecho de Petición resaltando los derechos y deberes consagrados en la ley 1437 de 2011 a los particulares para la presentación del derecho de petición, que en la sentencia T 495 de 1993 citada en la T 280 de 1993 se refiriere a la pronta respuesta de la petición solicitada recalcado que la obligación del Estado no es aceptar la solicitud sino de responderla teniendo en cuenta que el punto de análisis

de este proyecto determina que el derecho de petición cambia según la imposición de una sociedad en la necesidad de una nueva normatividad beneficiosa para los ciudadanos.

2.4. Características del Derecho de Petición

El derecho de petición tiene varias características que determinan su contenido y finalidad como derecho fundamental que son de gran importancia mencionar en lo que trata este capítulo mencionándolos a continuación, teniendo en cuenta que su transcendencia constitucional permitieron clasificar las características.

Esto permite para su efectividad los mecanismos de la participación democrática, garantizando los derechos a la información, participación política y a la libertad de expresión, permitiendo que se entienda como un mecanismo de beneficio para los particulares interesados, presentando peticiones ante las autoridades competentes facilitando un acercamiento óptimo entre la administración y los administrados.

La esencia del Derecho de Petición consiste en la obtención de una respuesta clara, pronta y oportuna por parte de la administración para evitar la congestión de la jurisdicción ordinaria, con la presentación de la acción de tutela en protección a la violación de este derecho, teniendo en cuenta que la ley 1755 de 2015 en su artículo 20 dice “ las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición.” De manera que posibilita la responsabilidad sancionatoria a quienes incumplen este derecho fundamental.

En consideración de la respuesta de este derecho fundamental se requiere cumplir con algunos requisitos para que se haga efectiva y satisfactoria para quienes la presentan, como cumplir con la solución de la petición de una forma clara, oportuna, de fondo y precisa

informando al peticionario. Ahora es importante aclarar que a pesar de la necesidad de cumplir con estos requisitos no necesariamente esto implica la aceptación de dicha solicitud por parte de las autoridades de ser cierto lo que en ella se estipule cuando se trate de queja.

En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

En cuanto al contenido de este derecho fundamental según el Código Contencioso Administrativo en su artículo 16 menciona seis requerimientos para su presentación determinándolos como: primero la designación de la autoridad a quien se dirige, segundo la información personal del solicitante representante o apoderado legal, tercero el objeto de la petición, cuarto los fundamentos de la petición, quinto los documentos que se requieran para iniciar la presentación del derecho y sexto la firma de quien presenta el derecho de petición. La misma ley es clara en mencionar que las peticiones no siempre deben ser de forma escrita pues pueden solicitarse de cualquier otra manera según la necesidad de la petición presentada y la información que se requiera en la misma.

Por otro lado aparece una figura en caso de no presentarse respuesta por parte de la autoridad o ningún tipo de manifestación de respuesta, figura llamada silencio administrativo que no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición, en comparación con la falta de competencia de la entidad a quien se presente el derecho de petición debe emitir una respuesta que acredite su incompetencia de responderla como bien añade la jurisprudencia mencionando “que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no exonera a la entidad del deber de responder; y que la respuesta que se profiera debe ser notificada al interesado” (Sentencia T-332 de 2015).

2.5 Modalidades de los Derechos de petición

Con la expedición de la Ley Estatutaria, 1755 del 30 de junio de 2015, se amplió las modalidades de los derechos de petición señalando que cualquier actuación que adelante una persona ante las autoridades públicas implica el ejercicio del derecho de petición entre los que se encuentran relacionados según el artículo 1-13 de la precitada ley:

Reconocimiento de un derecho

- Intervención de una entidad o funcionario
- la resolución de una situación jurídica
- La prestación de un servicio
- Requerir información
- Consultar
- Examinar y requerir copias de documentos

- Formular consultas, quejas, denuncias y reclamos
- Interponer Recursos.

Dado que con esto se puede inferir que el Derecho de petición tiene amplios rangos para su presentación facilitando el acceso de información por intereses generales o particulares directamente ante la autoridad de quien se requiere dicha petición sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria demorando el proceso, siendo este derecho en mecanismo de facilitación.

REFERENCIAS

- Alvarado, L., y Gonzalo, L. (2014). *Es el derecho de petición realmente un derecho fundamental* (tesis de grado). Universidad Militar Nueva Granda, Colombia
- Cardona, A., y López, F. (2011). *El derecho de petición, una puerta al derecho* (tesis de grado). Institución Universitaria de Envigado, Antioquia.
- Constitución de Colombia de 1886
- Constitución de Cúcuta de 1821
- Constitución de Francia 1959
- Cuaderno de quejas
- Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre
- Decreto 01 de 1984
- Decreto 2733 de 1957
- Franco, J. (2011). *El derecho de petición frente al nuevo código contencioso administrativo* (Tesis de grado). Universidad Nacional. Colombia.
- Gamboa, Y. (2014). *Naturaleza jurídica de la respuesta del derecho de petición* (tesis de grado). Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.
- Iglesias, J. (1983) Derecho Romano Historia e Instituciones, editorial Ariel Barcelona Tomado de [http://www.academia.edu/4103236/DERECHO_ROMANO - JUAN IGLESIAS](http://www.academia.edu/4103236/DERECHO_ROMANO_-_JUAN_IGLESIAS), 15 de mayo 2017
- Ley 58 de 1982
- Ley 1437 de 2011
- Ley 1755 de 2015
- Martin, F., y Donoso, M. (2011). El derecho de petición en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (ley 1437 de 2011) (tesis de grado). Universidad Pedagógica, Colombia.
- Petition of Right, 1628
- Sentencia 332 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos
- Rebollo, L. (2002). El Derecho de Petición
<http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-2002-53-EF02ECD9/PDF>
- Sentencia C-818 de 2011 Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Vargas, J., y Mojica J. (2015). Derecho de petición un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos (tesis de grado). Universidad Santo Tomas, Colombia.

CAPITULO III

Enfoque jurídico del derecho de petición

El Derecho de Petición por ser un derecho fundamental, se constituye en una norma especial, que se encuentra consagrada en las leyes y normativas que han tratado el tema sobre su regulación y protección por adquirir un rango constitucional. Mediante este capítulo se mencionaran las leyes vigentes que tratan este derecho promulgado por una ley estatutaria informando mediante el siguiente marco normativo que es al que más se acude para aplicar este derecho.

3.1. Constitución política de Colombia de 1991

La constitución Política también conocida como la norma suprema consagra en su artículo 23 *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*. Siendo este artículo por medio del cual se establece la aplicación del derecho de petición elevado a un nivel constitucional, haciendo énfasis en el beneficio por el cual gozan los particulares, instaurando este derecho fundamental para adquirir una respuesta pronta por parte de las autoridades competentes de resolver dicha solicitud que en protección al cumplimiento de este derecho la misma Constitución menciona en uno de sus artículos la aplicación amplia del mismo.

Así mismo la Constitución Política de 1991, establece en su artículo 2 ¨ son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...” Los principios rectores por el cual los servidores públicos o las autoridades en desarrollo de sus funciones en dependencia del Estado o excepcionalmente entidades privadas, deben cumplir con los principios establecidos garantizando como la norma lo establece los derechos y deberes que la Constitución consagra para servir a la comunidad en referencia al caso de la presentación del derecho de petición en la efectividad de una respuesta pronta, clara y oportuna.

3.2. Bloque Constitucional - Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

El inciso primero del artículo 93 de nuestra norma suprema, establece que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos, prevalecen en el orden interno, surgió de la protección a la dignidad humana en el derecho internacional a través de las normas ius cogens, ya que tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de Derecho Internacional Humanitario son normas de esta naturaleza, en este orden de ideas la adopción en a la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia 02 de mayo de 1948, se consideró:

“Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”;

“Que, en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”,

“Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;”

“Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias. “

De ahí que se acordó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en su artículo 26 establece: ARTÍCULO XXIV.- Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Como puede entenderse de lo anterior, el derecho de petición es un derecho que dignifica la persona humana, permite que las instituciones jurídicas y políticas, tengan como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre, de ahí su importancia como derecho fundamental.

3.3. Leyes vigentes

Es de suma importancia conocer cuáles son las normas que actualmente regulan el derecho fundamental de petición, estableciendo sus características y fines esenciales para la obtención del beneficio al cual se quiere acceder. Estas leyes buscan poner en conocimiento

también los requisitos formales para su presentación y así mismo facilitar los mecanismos necesarios como guía principal de su uso, esto no quiere decir que el derecho de petición necesite siempre de estas formalidades, pues la norma únicamente busca facilitar los mecanismos para su presentación y optima aplicación, ofreciendo así mismo protección en caso que se presente la violación de este derecho fundamental.

3.3.1 Ley 1755 de 2015.

Define el Derecho de Petición y sus características siendo la ley que regula este derecho fundamental de petición y sustituye un título II y sus capítulos II Y III del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, resaltando los artículos que fundamentan y regulan el derecho de petición ante autoridades públicas y privadas, estableciendo las principales formalidades que modificaron algunas regulaciones sobre este derecho vinculando en el código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo, las características mencionadas en su título II dividido en adelante mediante artículos que subdividen las características de formalidad, términos, características, recomendaciones y los beneficios de protección en caso de falla en respuesta por parte de las autoridades competentes en la presentación del derecho de petición.

3.3.2 Ley 1437 de 2011

La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), incorporo en su articulado procedimientos administrativos que faculden de una mejor manera la relación directa de “iguales” entre la autoridad y la persona (antes administrado), teniendo como objetivo principal evitar que los ciudadanos acudan ante los jueces para que estos resuelvan los conflictos de naturaleza administrativa, convirtiendo

incluso la respuesta al Derecho de Petición como un factor de descongestión judicial.

Transformando entonces el Derecho de Petición en un mecanismo principal que da inicio a una actuación administrativa y da trascendencia universal a un derecho fundamental para el desarrollo de las relaciones entre la administración y los ciudadanos.

3.3.3. Decreto 1166 de 2016.

Por el cual se adiciona el capítulo 12 del libro 2 del decreto 1069 de 2015 la presentación de peticiones respetuosas de forma verbal ante autoridades teniendo en cuenta las reglamentaciones que contiene la ley 1437 de 2011 y la Constitución política de Colombia, dichas peticiones se caracterizan por presentar de forma presencial o no presencial que en este caso sería de forma telefónica y que deberán contener ciertos requisitos de presentación y radicación que este decreto estipula.

3.3.4. Resolución 321 del 28 de enero de 2016

Por el cual se reglamenta el trámite interno del derecho de petición en la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia profiere esta resolución con el fin de alinearse frente a la expedición de las leyes 1437 de 2011 y 1755 de 2015, las cuales modificarán aspectos sustanciales del derecho de petición, por lo cual derogan la Resolución 083 de 2015 y expiden un reglamento, que establece trámite interno, de como se debe contestar los derechos de petición en la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con la normatividad legal vigente.

Que esta resolución se ha querido tener presente, ya que este trabajo de investigación, se enfoca en la vulneración de los derechos de petición en tema de salud y que han sido protegidos a través de acciones de tutela.

REFERENCIAS

Constitución Política de Colombia de 1991

Corte Constitucional C-818- 2011, Magistrado ponente JORGE IGNACIO PRETEL tomado de internet www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-818-11.htm

Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho, relacionado con la presentación, tratamiento y radicación de las peticiones presentadas verbalmente (decreto No. 1166) 19 de julio del 2016.

Gálvez Díaz, B., Arana, E. A., Salazar, C., & García Morales, W. (2012). Análisis comparativo del derecho fundamental de petición a la luz de la Ley 1437 de 2011 (Doctoral dissertation, Universidad Libre Seccional Pereira).

Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y del contencioso administrativo (Ley Estatutaria 1755) del 30 de junio de 2015.

Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre

CAPITULO IV

El Derecho de Petición como Mecanismo de Mediación entre el Administrado y la Administración en Colombia en el Sector Salud (2011-2015)

4.1. Metodología de análisis

El desarrollo de la presente investigación, busca exponer que el Derecho de Petición, realmente es un mecanismo de mediación entre la administración y el administrado, que finalmente persigue que exista un control político directo, garantizando que se cumpla el objetivo del Estado Social de Derecho, que no es más que satisfacer los fines esenciales del Estado, que jurisprudencialmente ha indicado: “el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas” (art. 2 Constitución Política). Razón por la cual el derecho de petición es la herramienta más eficaz e idónea, se analizaran tres sentencias de la Corte Constitucional, en donde resulto vulnerado el derecho de petición a la salud, por diferentes circunstancias, para concluir que es uno de los derechos fundamentales más violado por la administración a pesar de que con él se puede otorgar respuestas a la información sin que esta necesariamente pueda ser favorable.

4.2. Fundamento normativo del acceso a la salud

Según la OMS, la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social; para el bloque de constitucionalidad, el derecho de la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de una sociedad, el cual se alcanza de manera progresiva.

La proposición jurídica normativa que protege el derecho a la salud está diseminada en diferentes textos de la Constitución: El artículo 48 se refiere a la seguridad social, en general.

Es una amalgama tanto del derecho como del sistema. “Artículo 48. La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

El artículo 49 se refiere concretamente a la salud, aunque lo trata de manera conjunta con el saneamiento ambiental. Hace el planteamiento tanto al derecho a la salud como del sistema de la seguridad social en salud. Cita:

“Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la

prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y el de su comunidad”.

El artículo 44 expresamente se refiere a la salud de los niños como derecho fundamental: “Son derechos fundamentales de los niños: la salud...”; norma que se complementa con el artículo 50: “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia”

El artículo 366 de la C.P. Fija como uno de los objetivos fundamentales del Estado la solución de necesidades insatisfechas y la primera que se reseña es la salud y tales objetivos los ubica dentro de un derecho a algo: el mejoramiento de la calidad de vida de la población, y como la calidad de vida ingresa a la Constitución dentro del capítulo del constitucionalismo económico, se tiene que la salud refuerza su presencia en la Carta.

La salud va también de la mano con el derecho al trabajo, porque el artículo 53 de la C.P. incluye dentro de los principios del derecho al trabajo la seguridad social y así lo entendió la Sentencia de Unificación SU—562/99.

El artículo 1 de la C.P. establece el Estado social de derecho e históricamente dicho

modelo le da una extraordinaria importancia a los derechos sociales, económicos y culturales; sustenta la Corte Constitucional:

“El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como función suya el encargo de procurar las condiciones materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos mantienen con la vida y la libertad -como que a través suyo la Constitución apoya, complemento y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores-, las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico”.

Los artículos 48 y 49 de la C .P. están desarrollados por la Ley 100 de 1993 que a su vez está reglamentada por más de doscientos decretos y resoluciones y es además, un “servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control están a cargo del Estado, (art. 4º, Ley 100/93).

Toda persona tiene el derecho de pertenecer al Sistema de Salud, por sus características de universalidad. Por eso, en Colombia, la Ley 100 de 1993, los decretos que la reglamentan y la jurisprudencia constitucional han resaltado la importancia constitucional del contenido del Plan Obligatorio de Salud POS. La Sentencia T-760/2008 hizo una elaboración de reglas de interpretación jurisprudenciales, en lo referente al POS, así:

“(i) Las inclusiones y exclusiones del POS deben ser interpretadas conforme a un criterio finalista, relacionado con la recuperación de la salud del interesado y el principio de integralidad“. (T-941/2000) La aplicación concreta de este criterio se ha

orientado a señalar que en los casos en los que un procedimiento, tratamiento o actividad se encuentra incluido en el POS hay que entender que también lo están, de conformidad con el principio de integralidad, los implementos y demás servicios de salud necesarios para su realización de tal forma que cumpla su finalidad de lograr la recuperación de la salud. Sobre la justificación de este criterio a la luz del derecho a la salud señaló la Corte: “El derecho a la salud, en los términos de la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se entiende como el derecho al máximo nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. Lo anterior supone una clara orientación finalista de este derecho, lo que impone la adopción del mismo criterio para efectos de interpretar las disposiciones que regulan la materia. (...) Si se busca garantizar el mayor nivel de salud posible, autorizar un procedimiento implica autorizar los elementos requeridos para realizar el procedimiento, salvo que sea expresamente excluido uno de tales elementos. (...) A esta solución podría oponerse la regla establecida en el artículo 18 literal i) de la misma resolución, conforme a la cual están excluidas las “actividades, intervenciones y procedimientos no expresamente consideradas en el presente Manual (...) dicha disposición no prohíbe el suministro de los elementos requeridos para realizar el procedimiento, intervención o actividad, sino que prohíbe actividades, procedimientos e intervenciones no contenidas en el manual” Corte Constitucional, Corte Constitucional, Sentencia T - 859/2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

“(ii) En caso de duda acerca de la exclusión o no de un servicio de salud del POS, debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona, de conformidad con el principio pro homine”

En consecuencia, la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la

interpretación de las inclusiones debe ser amplia. Al respecto la Corte ha señalado que “Si se presentan dudas acerca de si un servicio, elemento o medicamento están excluidos o no del POS, la autoridad respectiva tiene la obligación de decidir aplicando el principio pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona. Por ello, una interpretación expansiva de las exclusiones es incompatible con dicho principio. Con idénticos efectos la Corte ha señalado que en los casos de duda acerca de si un servicio médico se encuentra excluido se debe acudir a una interpretación que permita el goce efectivo del derecho. Ha dicho que el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" sujeto el goce de los derechos definidos en ella al principio de progresividad. Ello supone que únicamente cuando se ha incluido, por así requerirlo el derecho en cuestión, la prestación dentro del sistema de salud (en este caso), éste es exigible. Ello podría llevar a pensar que, aún con las imprecisiones antes indicadas, sólo son exigibles aquellas prestaciones definidas por el Estado, pues de esta manera se asegura que el cubrimiento corresponde al nivel de desarrollo y a los recursos existentes. La Corte comparte este argumento, salvo en los casos de duda. En tales eventos, en atención a los principios pro libertatis y de buena fe en el cumplimiento de los tratados, en concordancia con el principio de dignidad humano, debe preferirse la opción que extienda o amplíe el aspecto de goce del derecho fundamental. Visto en sentido contrario, toda restricción a un derecho debe ser expresa y no dejar asomo de duda. Tal es la carga que debe asumir el garante del derecho”.

En el diseño legal del Sistema de Seguridad Social “la persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo”. Sentencia C-112/98.

4.3. Garantismo jurisprudencial en la vulneración al derecho de petición en cuanto al acceso a la salud

La respuesta de la jurisprudencia constitucional a todos los temas referentes a la salud se puede simplificar en un conjunto de reglas que surgen de numerosas sentencias, inicialmente en la SU-480/97, que tiene como eje la idea de que la realización del servicio público de la Seguridad Social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos 48, 49, 11, 366 de la Constitución sino también por el conjunto de reglas contenidas en leyes, decretos y acuerdos, en cuanto no sean contrarias a la Carta.

Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como estatus activo del Estado; Lo que significa que la seguridad social en salud se ubica por la jurisprudencia dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y a la cláusula del Estado Social de Derecho, y que se entiende que las reglas no están para restringir el derecho (salvo que las limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el derecho a la seguridad social en salud.

Por lo cual, el comportamiento jurisprudencial garantista se ha venido manteniendo toda vez que cuando una tutela prospera, producto de la solicitud por vía de derecho de petición del acceso a algún procedimiento o medicamento y su posterior violación ya sea por vencimiento en el término de respuesta, por silencio por parte de la entidad o por mera negligencia.

4.4. Solicitudes mediante el derecho de petición en el sector salud

Mediante el derecho fundamental al derecho de petición podemos requerir a las entidades prestadoras de salud diferentes servicio o procedimientos.

4.4.1. Orden de atención médica y suministro de medicamentos

Cuando vulnerado la petición de acceso a los medicamentos, en la sentencia de la tutela el juez ordena hacer cumplir las determinaciones del médico tratante, tal como lo cita la Sentencia T-409/00:

“Reitera la doctrina de la Corte alrededor de la reglamentación que ha recibido el plan obligatorio de salud creado por la ley 100 de 1993, en cuanto a la exclusión de medicamentos con el fin de cumplir con los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

A propósito la Corte ha sostenido que: 'esa reglamentación no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud'.

Frente a tales situaciones, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterada, en el sentido de que procede la inaplicación de la reglamentación que excluye tales medicamentos, cuando se cumplan las siguientes condiciones: primera, que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema; segunda, que el medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el P.O.S.; tercera, que el paciente no pueda

sufragar el costo del medicamento y cuarta, que él haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S."

Respecto de medicamentos que no figuran en el POS o en el listado oficial y fueron recetados por el médico tratante, y en la tutela se demuestra que también se vulnera el derecho a la vida, de todas maneras la EPS debe darlos tal como lo expresa la corte en la Sentencia T-271 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

"...el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico; no debe perderse de vista que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, "una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance..."

Así es que la corte ha dispuesto una serie de requisitos para ordenar un medicamento que no está en el listado oficial, dichos requisitos aparecen en la sentencia T-488/2001 del Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería:

"Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado".

Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital

del paciente.

Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

Finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico de la entidad prestadora de Servicios de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

4.4.2. Enfermedad incurable y de alto costo, debilidad manifiesta y tratamiento adecuado

Cuando se viere vulnerado la solicitud por parte de quienes están en estado de debilidad manifiesta la Corte es particularmente sensible respecto de este tema, específicamente para quienes padecen enfermedades catastróficas y de alto riesgo; el cubrimiento integral de los disminuidos físicos y mentales se tutela por la protección “integral” según sentencia T-1034/2001, así como las enfermedades incurables y de alto costo.

Por lo que se debe garantizar un tratamiento adecuado toda vez que es obligación del Estado, quiere decir que la tutela incluye la protección al tratamiento, sin límites temporales, no solo porque así se colige de la protección del derecho a la vida sino de la concepción correcta de lo que es la seguridad social y del reconocimiento de que uno de los objetivos del Estado es el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados y dentro de ella ocupa lugar preferente la salud (art. 366 C.P.) y sentencia T-297 de 2001.

Por lo anterior y en ejemplo de ello, cuando el tratamiento adecuado sea una prótesis y sea ordenada por el médico tratante, se llegase a negar, y se interpone la solicitud por medio del derecho de petición, la tutela deberá garantizar dicha prótesis si el afectado se ve sumamente afectado en su calidad de vida y dignidad humana, tal como lo señala la sentencia T-941/2000:

“La jurisprudencia constitucional en materia de prótesis, ha considerado en consecuencia, que en el caso de los menores y en atención a su especial protección y situación de debilidad, tanto las sillas de ruedas como cierto tipo de prótesis especiales” deben ser suministradas a pesar de no encontrarse incluidas en el POS, a fin de garantizar el adecuado desarrollo y desenvolvimiento de los niños en la vida social. Al respecto, la Corte ha reconocido que de conformidad con la protección constitucional al derecho a la salud de los niños, y el apoyo que pretende conceder la Carta a su progreso, tales aparatos si deben ser otorgados a los menores, teniendo como fundamento el artículo 44 de la Carta”.

Respecto de las cirugías de carácter estético en principio, escapa a la tutela, porque aparentemente no tiene que ver con la protección del derecho a la vida, y además, porque por decreto se ha excluido tal atención del plan obligatorio de salud, POS. Sin embargo, en algunas circunstancias y cuando sea el único tratamiento y la intervención quirúrgica es indispensable para poner fin a traumas de carácter funcional de una persona, se admite la solicitud y en caso de negarse, será la tutela el mecanismo adecuado, ya que está en juego la vida en condiciones dignas tal y como se pronuncia la sentencia T-389 DE 2001.

Es por ejemplo, el caso de la mamoplastia reductora; habiéndose concedido últimamente la tutela, en cuanto se pedía tal cirugía pese a no estar en el POS”. Sentencia T-461 de 2001.

4.5. Análisis del derecho de petición frente a las acciones de tutela

Hemos querido analizar las Sentencias de la Corte Constitucional T-329 de 2011, T-332 de 2015 y T-094 DE 2016, en las cuales los ciudadanos buscan que se le proteja el derecho a la salud por intermedio del derecho de petición, sin embargo, tanto el Estado como

las entidades privadas desconocen los términos y la forma que se debe brindar respuesta al derecho de petición, dando paso a otro mecanismo constitucional como es la Acción de tutela.

Es preciso mencionar que el derecho de petición se considera como un derecho fundamental para ser utilizado como un mecanismo de facilitación para presentar solicitudes sobre intereses particulares que afecten directamente a cada uno de los ciudadanos que presenta estas peticiones ante las entidades correspondientes para hacer válido este derecho fundamental. Por otro lado en las sentencias anteriormente mencionadas se presenta la violación de un derecho fundamental principal como es el de la dignidad humana al tratarse de una prestación de servicio público por parte de las entidades de salud pertenecientes al Estado, teniendo también un reconocimiento de derecho fundamental a la salud.

Estas mismas sentencias exponen igualmente que la falla principal para la instauración de la acción de tutela derivan en la falta de respuesta por parte de la administración, acumulando así la llamada falta Constitucional puesto que las Entidades se obligan a dar una respuesta clara y pertinente en cuanto a las solicitudes que presentan los particulares, así mismo la Entidad competente de brindar la respuesta debe actuar con los principios que la misma norma les exige como el respetar, proteger y garantizar este derecho fundamental.

Además los casos expuestos tienen el mismo grado de importancia en el reconocimiento del derecho a la salud pues reiteradamente la Corte Constitucional se ha pronunciado en mencionar el derecho a la salud como un derecho que se desprende nada más y nada menos al derecho fundamental de la dignidad humana, teniendo en cuenta que también nombra los convenios de los cuales Colombia hace parte en protección de los derechos humanos, teniendo así los derechos fundamentales un alto rango normativo. En este orden de ideas por medio de un cuadro comparativo, para el análisis de las sentencias de la Corte

Constitucional, a fin de evidenciar el comportamiento de las entidades para determinar si hubo o no vulneración del derecho de petición vulnerado.

Tabla 1: Análisis de sentencias

	<u>T- 329 de 2011</u>	<u>T-332 de 2015</u>	<u>T-094-2016</u>
DERECHO VULNERADO	Derecho de Petición	Derecho de Petición	Derecho de Petición y Queja
PARTES	Cesar Antonio Mercado vs. Nueva EPS	Robinson Díaz Hoyos vs. Saludcoop EPS	Claudia Marcela Bravo Zona vs. Salud Total EPS y Superintendencia Nacional de Salud
SOLICITUD	la entrega de carnés de sus hijos, no se refleja fecha del derecho de petición	Conformar comité médico interdisciplinario por intermedio de medicina laboral...» fecha del derecho de petición 30 de enero de 2014.	la no prestación del servicio de salud de forma digna
RESPUESTA DE ENTIDAD	no brinda respuesta	sin respuesta y han transcurrido 9 meses	se brindó respuesta a los derechos de petición y quejas por parte de cada una de las accionadas.
ACTUACIÓN DEL PETICIONARIO	acudir a la acción de tutela, para que se proteja su derecho fundamental	acude a la acción de tutela, para que se le proteja el derecho de petición	acude a la acción de tutela
RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA	se opuso a las pretensiones y manifestó que la petición aportada como prueba no tiene radicación de ninguna oficina de la Nueva EPS	guardó silencio	las entidades accionadas, contestaron de forma extemporánea
DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela, por no existir prueba sobre la presentación del derecho de petición declaro improcedente la acción de tutela, por no existir prueba sobre la presentación del derecho de petición	Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja, declaro improcedente la acción de tutela, por haber transcurrido más de seis meses, razón por la cual no se cumple con el principio de inmediatez.	Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, concede la acción de tutela, «... conteste de fondo los derechos de petición», a las entidades accionadas.
REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	Se destaca: 1. Los elementos del derecho de petición 2. Cuáles son los extremos facticos para iniciar la acción de tutela (existencia con fecha cierta de la	se destaca: los elementos del derecho de petición. 1. la afectación del derecho de petición ha permanecido en el tiempo, concluye que la	fundamentos de la decisión: - vulneración de los derechos fundamentales de petición, salud, vida digna y locomoción. - se revisa el fallo frente a la vulneración del derecho de

	solicitud y el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que se haya dado respuesta oportuna al solicitante) 3. Se debe aportar pruebas para respaldar la vulneración del derecho de petición, informado sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar.	afectación va más allá de la petición, debido a la dilación injustificada y la negligencia administrativa al no brindar respuesta oportuna, está vulnerando otros derechos.	petición, con respecto a las entidades accionadas.
CASO CONCRETO	Determinar si existió vulneración del derecho de petición.	No se ha contestado la petición radicada por el actor.	frente a la decisión adoptada por la corte concluye que del acervo probatorio se determina que: Salud Total EPS, no contesto los derechos de petición ya que no se aporta soporte de entrega efectiva de dicha respuesta. Superintendencia Nacional de Salud, contesto de manera extemporánea las quejas (petición), aportando los soportes de entrega
DECISIÓN	Revisadas las pruebas aportadas dentro del proceso tutelar, se evidencio que no fue radicado el derecho de petición, razón por la cual se confirmó el fallo de primera instancia ya que no se logró demostrar que falto del primer extremo facticos	Revoca la decisión de primera instancia. tutela el derecho fundamental de petición	confirma y revoca la sentencia de primera instancia

REFERENCIAS

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Constitución Política de Colombia de 1991
Ley 100 de 1993
Sentencia SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero
Sentencia SU-562/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero
Sentencia C - 112/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz
Sentencia T - 094/2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo
Sentencia T - 271/1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero
Sentencia T - 297/2001 Clara Inés Vargas Hernández
Sentencia T - 329/2011 Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Sentencia T - 332/2015 Alberto Rojas Ríos
Sentencia T - 389/2000 Jaime Córdoba Triviño
Sentencia T - 409/2000 Álvaro Tafur Galvis
Sentencia T - 409/2000 Jaime Araujo Rentería
Sentencia T - 461/2001 Marco Gerardo Monroy Cabra
Sentencia T - 760/2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
Sentencia T - 859/2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett
Sentencia T - 941/2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero
Sentencia T - 1034/2001 Fabio Morón Díaz

CONCLUSIONES

Como se ha evidenciado en la investigación, en la mayoría de casos se vulnera el acceso a la salud, mediante el Derecho de Petición, ya que las entidades promotoras de salud, no brindan repuestas oportunas, claras y de fondo, sino que por el contrario vulneran el término establecido por la ley, o en el peor de los casos ni siquiera dan respuesta a la petición no quedando otra posibilidad sino la de instaurar una tutela por la vulneración al derecho de petición para acceder a los servicios de salud, lo que conlleva a que no se preste un servicio público con eficacia, ya que se debe esperar hasta que quede en firme una decisión adoptada por un juez, causando traumatismo y congestión al aparato judicial y sobre todo afectando aún más la salud del interesado mientras la EPS ejecuta lo ordenado por un juez.

Por lo cual debe dársele verdadera jerarquía a un derecho fundamental como el de petición, lo que se vería reflejado en la reducción del número de acciones de tutela invocadas para que sean los jueces los que resuelvan los problemas jurídicos recurrentes de acceso a los servicios de salud, por lo que es necesario que el Ministerio de Protección Social, así como la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo adopte medidas para verificar que no se estén vulnerando derechos fundamentales y que la entidad prestadora de salud y que el funcionario encargado de dar respuesta de fondo sea conocedor del tema, actúe con diligencia y lo haga dentro del término establecido por la ley y de no hacerlo actuar conforme a la ley aplicando las sanciones correspondientes tanto a la entidad como al funcionario.

El derecho de petición es el medio de defensa más importante que tiene un ciudadano para exigir derechos presuntamente vulnerados; sin embargo, en el caso de estudio en las entidades de salud se ha visto como un mecanismo inoperante y cerrado que dificulta en ciertos casos hacer efectivos los derechos y, en otros, los abusos de la entidad, distorsionando la esencia de este medio de defensa constitucional.

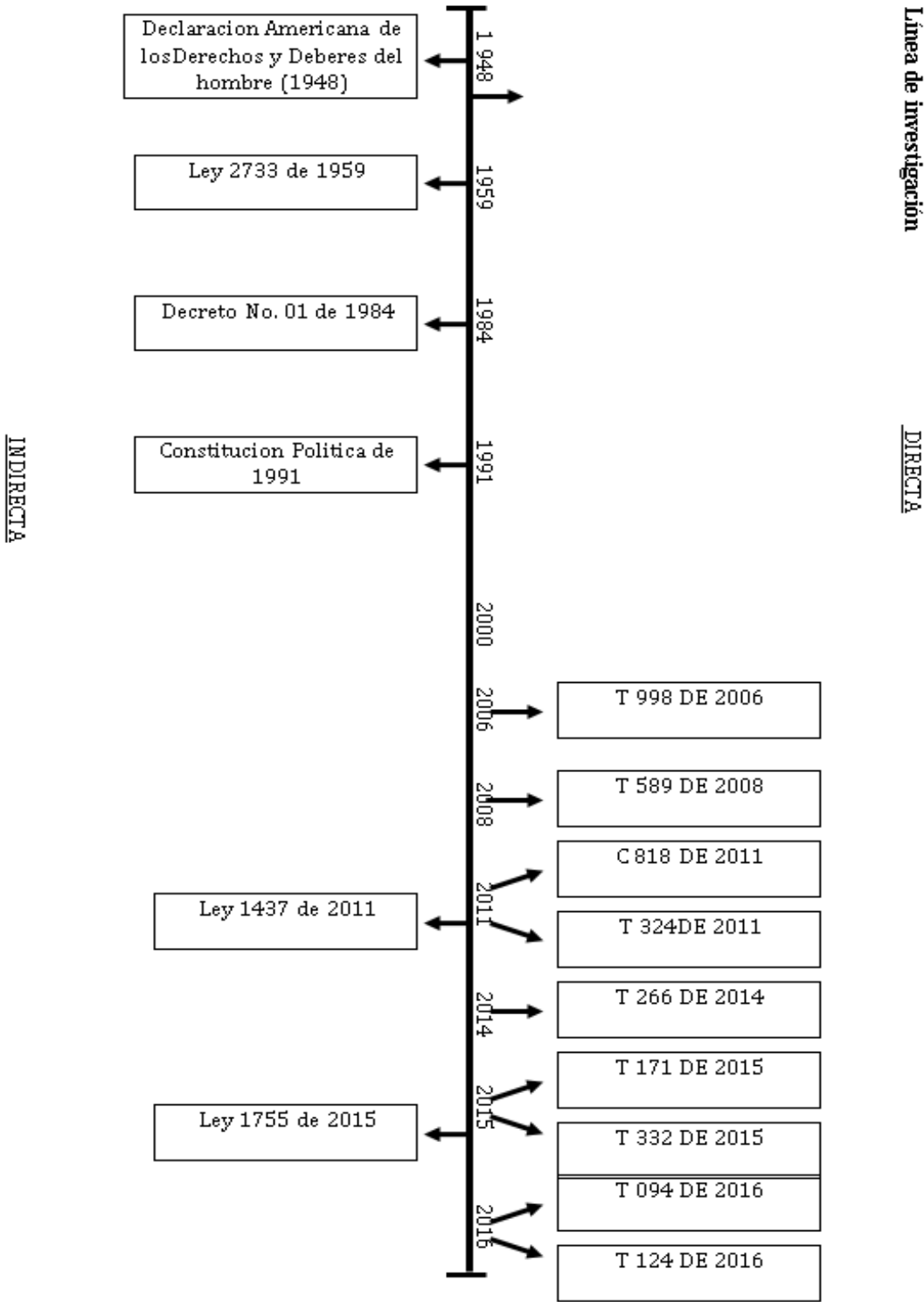
BIBLIOGRAFIA

- Alvarado, L., y Gonzalo, L. (2014). *Es el derecho de petición realmente un derecho fundamental* (tesis de grado). Universidad Militar Nueva Granda, Colombia
- Cardona, A., y López, F. (2011). *El derecho de petición, una puerta al derecho* (tesis de grado). Institución Universitaria de Envigado, Antioquia.
- Corte Constitucional C-818- 2011, Magistrado ponente JORGE IGNACIO PRETELTO tomado de internet www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-818-11.htm
- Constitución de Colombia de 1886
- Constitución de Cúcuta de 1821
- Constitución de Francia 1959
- Constitución Política de Colombia de 1991
- Cuaderno de quejas
- Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre
- Decreto 01 de 1984
- Decreto 2733 de 1957
- Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho, relacionado con la presentación, tratamiento y radicación de las peticiones presentadas verbalmente (decreto No. 1166) 19 de julio del 2016.
- Franco, J. (2011). *El derecho de petición frente al nuevo código contencioso administrativo* (Tesis de grado). Universidad Nacional. Colombia.
- Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*. Trotta
- Ferrajoli, L. (1999) *Derechos y garantías. la ley del más débil*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 6. Pag.19).
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología jurídica y garantismo*. Fontamara.
- Gamboa, Y. (2014). *Naturaleza jurídica de la respuesta del derecho de petición* (tesis de grado). Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.
- Gálvez Díaz, B., Arana, E. A., Salazar, C., & García Morales, W. (2012). *Análisis comparativo del derecho fundamental de petición a la luz de la Ley 1437 de 2011* (Doctoral dissertation, Universidad Libre Seccional Pereira).
- Iglesias, J. (1983) *Derecho Romano Historia e Instituciones*, editorial Ariel Barcelona Tomado de http://www.academia.edu/4103236/DERECHO_ROMANO_-_JUAN_IGLESIAS, 15 de mayo 2017
- Ley 58 de 1982
- Ley 909 de 2004
- Ley 1755 de 2015
- Ley 1437 de 2011
- Ley 1755 de 2015
- Martin, F., y Donoso, M. (2011). *El derecho de petición en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (ley 1437 de 2011)* (tesis de grado). Universidad Pedagógica, Colombia.
- Petition of Right, 1628
- Sentencia 332 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos
- Rebollo, L. (2002). *El Derecho de Petición*
<http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-2002-53-EF02ECD9/PDF>
- Sentencia C - 112/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz
- Sentencia C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia C-818 de 2011 Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Sentencia SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero
Sentencia SU-562/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero
Sentencia T - 094/2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo
Sentencia T - 271/1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero
Sentencia T - 297/2001 Clara Inés Vargas Hernández
Sentencia T - 329/2011 Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Sentencia T - 332/2015 Alberto Rojas Ríos
Sentencia T - 389/2000 Jaime Córdoba Triviño
Sentencia T - 409/2000 Álvaro Tafur Galvis
Sentencia T - 409/2000 Jaime Araujo Rentería
Sentencia T - 461/2001 Marco Gerardo Monroy Cabra
Sentencia T - 760/2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
Sentencia T - 859/2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett
Sentencia T - 941/2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero
Sentencia T - 1034/2001 Fabio Morón Díaz

Vargas, J., y Mojica J. (2015). Derecho de petición un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos (tesis de grado). Universidad Santo Tomas, Colombia.

ANEXOS NUMERO 1 LINEA JURISPRUDENCIAL



ANEXO NÚMERO DOS RESOLUCIÓN 321 DE 2016

Opinión Salud

RESOLUCIÓN 321 DE 2016

28 ENE 2016

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

"Por la cual se reglamenta el trámite interno del derecho de petición en la Superintendencia Nacional de Salud"

EL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

En ejercicio de las atribuciones legales y reglamentarias, en especial las conferidas en las leyes 1437 de 2011, 1755 de 2015, el Decreto 2462 de 2013, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Que de conformidad con el artículo 22 de la Ley 1755 de 2015, las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo.

Que el Superintendente Nacional de Salud mediante Resolución 083 de 2005, reglamentó el trámite interno del derecho de petición, fundamentado principalmente en el Decreto 01 de 1984, "Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo", el cual fue derogado expresamente por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

Que con la expedición de las leyes 1437 de 2011 y 1755 de 2015, se modifican aspectos sustanciales del derecho de petición, lo cual hace necesario la derogatoria de la Resolución 083 de 2015 y la expedición de un reglamento en el cual se establezca el trámite interno del derecho de petición en la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con la normatividad legal vigente.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

CAPÍTULO I

OBJETO, MODALIDADES Y TÉRMINOS DE RESPUESTA DE LOS

DERECHOS DE PETICIÓN

Opinión & Salud.COM

Revista Digital

ARTÍCULO PRIMERO. Adopción del Reglamento. Por medio de la presente Resolución se adopta el reglamento interno para el trámite del derecho de petición en la Superintendencia Nacional de Salud, en desarrollo del artículo 23 de la Constitución Política.

ARTÍCULO SEGUNDO. Objeto. La presente Resolución tiene por objeto reglamentar lo atinente a la presentación, trámite y respuesta de los derechos de petición que se formulen ante la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, sustitutivo del Título 11 de la Ley 1437 de 2011.

PARÁGRAFO. Quedan excluidas de lo establecido en la presente Resolución las peticiones tramitadas directamente por la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario en el marco de sus competencias de inspección y vigilancia, las cuales se encuentran reguladas de conformidad con lo dispuesto en la Circular Única de la Superintendencia Nacional de Salud.

ARTÍCULO TERCERO. Modalidades y Términos para Resolver Peticiones. Por regla general, toda petición debe resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción en la Superintendencia Nacional de Salud, directamente por cada dependencia en el marco de sus competencias. Sin embargo, se encuentran sometidas a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

a) Peticiones de Documentos y de Información: Este tipo de peticiones deben resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción.

Es importante tener presente que si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario y como consecuencia, las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

b) Consultas: Las consultas elevadas a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

c) Peticiones entre Autoridades: Cuando una autoridad formule una petición de información o de documentos, deberá ser resuelta en un término no mayor de diez (10) días.

Cuando la petición sea formulada por un ente de control, deberá ser resuelta en el término establecido por el ente en la misma la petición. En este evento, la petición deberá ser direccionada al despacho del Superintendente Nacional de Salud, donde se definirá la dependencia competente para el trámite de la respuesta.

Opinión Salud

Revista Digital

d) Peticiones del Congreso: De conformidad con lo previsto en los artículos 249 y 258 de la Ley 5 de 1992, las peticiones formuladas por los congresistas y los cuestionarios contenidos en proposiciones de mediante la cual se invite o se cite al Superintendente Nacional de Salud, deberán ser resueltas dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

En este evento, la petición deberá ser direccionada al despacho del Superintendente Nacional de Salud, donde se definirá la dependencia competente para el trámite de la respuesta.

PARÁGRAFO. Si excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, esta circunstancia deberá ser informada al interesado antes del vencimiento del término señalado anteriormente, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Así mismo, cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Si el peticionario insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes.

ARTÍCULO CUARTO. Peticiones Incompletas. Cuando se constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, se deberá requerir al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

ARTÍCULO QUINTO. Desistimiento de la Petición. Cuando el peticionario no satisfaga el requerimiento anterior, se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación y se deberá decretar el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente y contra el cual únicamente procede recurso de reposición, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Lo anterior, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

ARTÍCULO SEXTO. Remitentes no identificados: Cuando no sea posible identificar el remitente de una petición, la respuesta deberá ser publicada en el portal web de la Superintendencia Nacional de Salud por el término máximo de diez (10) días.

Opinión Salud

Revista Digital

ARTÍCULO SÉPTIMO. Peticiones Irrespetuosas. Las peticiones deben ser formuladas de forma respetuosa so pena de rechazo.

ARTÍCULO OCTAVO. Peticiones Oscuras. Cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición esta se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición.

ARTÍCULO NOVENO. Peticiones Reiterativas. Cuando se presenten peticiones reiterativas ya resueltas por esta Superintendencia, es posible remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane.

ARTÍCULO DÉCIMO. Peticiones Análogas. Cuando más de diez (10) personas formulen peticiones análogas, de información, de interés general o de consulta, se podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. Peticiones de Información Sujeta a Reserva. Cuando la información solicitada se encuentre sometida a reserva por la Constitución Política o la ley, deberá ser rechazada indicando en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes, la cual deberá notificarse al peticionario y contra la misma no procede recurso alguno. En especial, se encuentran sometidos a reserva:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatuto
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes

Opinión Salud

Revista Digital

estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.

8. Los datos genéticos humanos.

PARÁGRAFO. Las solicitudes de información de carácter reservado, enunciadas en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrán ser realizadas por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO. Insistencia del Solicitante de Información o Documentos Sujetos a Reserva. Si la persona interesada insiste en su petición de información o de documentos sujetos a reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo del lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si niega o acepta parcialmente la petición formulada.

La insistencia deberá ser presentada por escrito y sustentada en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.

En estos eventos, el funcionario deberá enviar la documentación correspondiente al tribunal respectivo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. Inaplicabilidad de las Excepciones. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones.

Opinión & Salud

Revista Digital

CAPÍTULO II

TRÁMITE AL INTERIOR DE LA SUPERINTENDENCIA

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO Recepción de las Peticiones Verbales. La dependencia de Atención al Usuario o quien haga sus veces en las oficinas regionales o puntos de atención al ciudadano en las diferentes regiones del país, atenderá las peticiones verbales, en días hábiles de lunes a viernes, de nueve de la mañana (9:00a.m.) a cuatro de la tarde (4:00p.m.), y la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al peticionario.

Si el servidor público encargado de atender la petición lo juzga pertinente, podrá solicitar su presentación por escrito, en los formularios que para el efecto se establezcan y se seguirá el procedimiento señalado para las peticiones escritas establecido en los artículos siguientes de la presente Resolución.

Si quien presenta la petición afirma no saber o no poder escribir y pide constancia de haberla presentado, el servidor público la expedirá en forma sucinta.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO. Recepción de las Peticiones Escritas. El Grupo de Correspondencia de la Superintendencia Nacional de Salud recibirá y radicará todas las peticiones escritas allegadas por cualquier medio idóneo a la entidad y las enviará inmediatamente a la dependencia competente de conformidad con las funciones establecidas en el Decreto 2462 de 2013.

PARÁGRAFO. Ningún funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra autorizado para recibir o dar trámite de las diferentes peticiones a través de otras oficinas o dependencias diferentes al Grupo de Correspondencia o quien haga sus veces en las oficinas regionales, con excepción de aquellas recibidas directamente por la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario en el marco de sus competencias de inspección y vigilancia, las cuales se tramitarán de conformidad con lo dispuesto en la Circular Única de la Superintendencia Nacional de Salud.

En consecuencia, las comunicaciones oficiales recibidas a través del correo electrónico deberán ser direccionadas al buzón de correo del Grupo de Archivo y Correspondencia correointernosns@supersalud.gov.co para que se realice el proceso de radicación.

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO. Trámite al Interior del Área Competente. Recibida la petición por el área competente, deberá responderla directamente al peticionario en los términos establecidos en el artículo tercero de la presente Resolución.

Si la dependencia a la cual se remitió la petición, advierte que la misma es competencia de otra dependencia al interior de la Superintendencia Nacional de Salud, deberá trasladarla de forma inmediata una vez tenga conocimiento de la misma, mediante el

Opinión Salud

Revista Digital

sistema de gestión documental, sin que para el efecto se deba realizar un oficio remisario que le comunique este traslado al peticionario.

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO. Traslado por Competencia. Cuando se constate por la dependencia a la cual se remitió la petición que la Superintendencia Nacional de Salud no es la entidad competente para resolverla, se debe remitir la misma a la entidad competente y se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.

ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO. Peticiones que Constán de Diversos Interrogantes. Cuando la petición o consulta conste de diversos interrogantes, que sean competencia de diferentes dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud, para su consolidación y envío de la respuesta al peticionario, se deberán seguir las reglas que a continuación se enuncian:

a) La dependencia a la que le corresponda responder el mayor número de interrogantes, deberá consolidar la respuesta y enviarla directamente al peticionario, dentro de los términos anteriormente señalados.

b) Si la respuesta requiere revisión jurídica, la misma deberá ser remitida a la Oficina Asesora Jurídica con mínimo cinco (5) días de antelación a su vencimiento, para que esa dependencia pueda realizar la revisión respectiva.

c) En el evento en que para responder la petición una dependencia requiera de insumos técnicos de otras dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud, las mismas deberán remitirlos con mínimo cinco (5) días de antelación al vencimiento de la petición.

ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO. Remisión de Informe de Peticiones Respondidas a la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario. Las dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud deberán remitir dentro de los primeros 5 días de cada mes a la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario, la relación de las peticiones respondidas directamente de conformidad con el formato establecido por esa Delegada para tal fin y que deberá contener:

- El número de solicitudes recibidas clasificadas de acuerdo con las diferentes modalidades del derecho de petición con el respectivo número único de radicación- NURC de entrada y de salida.
- El número de solicitudes que fueron trasladadas a otra institución con el NURC respectivo.
- El tiempo de respuesta a cada solicitud.
- El número de solicitudes en las que se negó el acceso a la información.

Opinión Salud

Revista Digital

CAPITULO III

Disposiciones Generales

ARTÍCULO VIGÉSIMO. FALTA DISCIPLINARIA. La falta de atención a las peticiones y a los términos señalados anteriormente para resolverlas, constituirá falta para el servidor público que deba tramitarlas y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario vigente.

ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO. Las situaciones y los procedimientos administrativos no regulados por esta resolución se regirán por las normas especiales y, en lo no previsto, se aplicarán las disposiciones contenidas en las leyes 1437 de 2011 y 1755 de 2015 y demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO. PUBLICAR el contenido de la presente Resolución en el Diario Oficial y en la página web de la Superintendencia Nacional de Salud.

ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y deroga la Resolución 083 de 2005 y demás normas que le sean contrarias.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

28 ENE 2016



NORMAN JULIO MUÑOZ MUÑOZ
Superintendente Nacional de Salud

Preparó: Andrés Orlando Ortegón Ocampo, Asesor.
Revisó: Federico Alfonso Núñez García, Jefe Oficina Asesoría Jurídica.