

# EL DERECHO DE PETICIÓN Y DE SALUD EN EL MARCO DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL\*

*Amparo Cortés Morales y Diego Escobar Perdigón\*\**

## RESUMEN

Este artículo pretende analizar algunos aspectos de orden legal y doctrinal del sistema de seguridad social en el marco de los Derechos de salud y Petición. Lo anterior en razón a la importancia de establecer la relación entre derechos fundamentales (derecho de petición) y económicos, sociales y culturales (seguridad social en salud), en las dimensiones de sistema, servicio público y Derecho.

La metodología involucra una investigación de carácter histórico, acompañada de un análisis cualitativo direccionado hacia la exploración, descripción y determinación del problema planteado.

## PALABRAS CLAVE

Afiliado, derecho de petición, derecho de salud, sistema de seguridad social, servicio público

## ABSTRACT

This article analyses some aspects of a legal and doctrinal social security system under the laws of health and petition. This due to the importance of the relationship between fundamental rights (petition) and economic social and cultural (health) in the size of system, public service and law.

The methodology involves an investigation of historical, accompanied by a qualitative analysis directed toward the exploration, description and identification of the problem.

## KEY WORDS

Affiliate, right to petition, right to health, social security system, public service

---

Fecha de recepción del artículo: 17 de octubre de 2011

Fecha de aprobación del artículo: 22 de diciembre de 2011

\* Artículo producto del proyecto de investigación "Causas de la vulneración del derecho de petición en interés particular, en los administradores del Sistema General de Seguridad Social en Salud domiciliados en Bogotá, y su relación con el derecho, servicio público y sistema de seguridad social a partir de 1994"; proyecto financiado por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas, Relaciones Internacionales de la Fundación Universitaria Los Libertadores, Sede Bogotá.

\*\* Autores: Diego Escobar Perdigón, abogado especialista en Derecho administrativo, docente universitario, magíster en docencia e investigación universitaria con énfasis en ciencias jurídicas, candidato a magíster en Derecho Administrativo, especialista y asesor en Derecho de la seguridad social. Correo Electrónico: abogadodiego@yahoo.es. Amparo Cortés Morales, abogada, especialista en Derecho Laboral y seguridad social y en Derecho Administrativo, candidato a magíster en Derecho con énfasis en Derecho al Trabajo, docente universitaria y asesora jurídica, investigadora. Correo Electrónico: amparocortes22@hotmail.com. Vinculados a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, miembros del Grupo de investigación Derecho y Política de Los Libertadores Institución Universitaria (2010).

## INTRODUCCIÓN

La seguridad social hoy se puede entender a partir de una visión pluridimensional, esto es, como: derecho, servicio y sistema.

Para el efecto, el derecho tiene dos sentidos: el objetivo, lo que conduce a hablar del derecho de la seguridad social (orden normativo emanado del Estado) y subjetivo, garantía que reside en una persona o individuo, que dentro de una comunidad políticamente organizada se le reconoce como tal. El servicio es ese aspecto intangible y prácticamente intransferible que es producto de la relación entre dos individuos, que tiene como propósito la satisfacción de necesidades y el intercambio de beneficios; pero que en el ámbito de lo público debe irradiarse a la comunidad o conglomerado de manera permanente y continua como un fin del Estado y bajo su coordinación, control y vigilancia ya fuere prestado por entidades públicas o privadas, lo que permite el ejercicio efectivo de derechos. El sistema entendido como un conjunto de instituciones, normas, proceso, procedimientos y recursos está interactuando en un espacio específico en donde cumplen un objetivo que les es inherente.

Desde la citada perspectiva tripartita se pretende el análisis de los derechos constitucionales de petición y salud, en el marco de la estructura orgánica del Sistema de Seguridad Social.

## LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

Desde el punto de vista histórico, la seguridad social inicia con el mandato del canciller alemán Otto Von Bismarck, quien a finales del siglo XIX logra que el parlamento germano, en la década de 1880 aprobara una serie de leyes dispuestas para promover el bienestar de los trabajadores –a fin de que la economía alemana siguiera funcionando con la máxima eficiencia– y eludir la demanda de opciones socialistas más radicales<sup>1</sup>. Ellas se convertirían en modelo de ahí en adelante, especialmente a partir de 1930,

tanto para Europa como para Estados Unidos. Esta nación, con el presidente Roosevelt (cincuenta años después de Bismarck), en 1935, aprobó la Ley de la Seguridad Social, que acuñaba un nuevo término que combina “seguridad económica” con “seguro social”<sup>2</sup>.

Iniciando la década de 1940 William Beveridge en Inglaterra, a solicitud del primer ministro se hace un estudio de la situación en cuanto a seguridad social en esa nación, concluyendo con un informe que plantea nuevos desarrollos ante la problemática que encuentra. El informe va a tener impacto en la misma Europa y en América.

El legado de Bismarck y Beveridge tendrán una influencia importante en el país, ya que entre 1945 y 1946 se expiden por parte del Congreso la ley 5ª y 90, respectivamente, que crean la previsión social mediante cajas previsionales como CAJANAL y los seguros sociales obligatorios a cargo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales. El primero abarcando en sus prestaciones a los empleados del Estado (p. ej.: jueces) y el segundo propiciando la cobertura de las contingencias propias de los lugares de trabajo y derivadas de la relación laboral, en el sector privado.

Entre las distintas épocas sucesivas de la seguridad social como la de organización del sistema (1945-1967), expansión (1967-1977), cambios y crisis (1977-1990) y de reformas estructurales (1990 a la fecha), se ha ido conformando un sistema de seguridad social en Colombia (Arenas, 2006) que responda a las múltiples necesidades y problemas que aquejan al habitante del territorio nacional.

Se partió de un esquema previsional y de seguros sociales que fue involucrando básicamente a la clase trabajadora y quienes contaban con capacidad de pago, pero no ocurría lo mismo con la población pobre que tradicionalmente es la mayoritaria, y que careciendo de un puesto de trabajo, fuere en el sector público o en el privado, se subsumiría en la asistencia pública, que no contaba con la atención suficiente del Estado y no otorgaba prestaciones ni en salud ni en dinero, y se dejaba en cabeza de órdenes religiosas o fundaciones de diversa naturaleza la satisfacción de requerimientos mínimos sobre la enfermedad.

<sup>1</sup> “De Bismarck a Beveridge: seguridad social para todos”. Artículo, 2009. Unidad de información y comunicación al público. Disponible en [https://www.ilo.org/wow/ILOinHistory/lang-es/WCMS\\_122242/index.htm](https://www.ilo.org/wow/ILOinHistory/lang-es/WCMS_122242/index.htm)

<sup>2</sup> *Ibidem.*

Con la llegada e implantación de las reformas estructurales a nivel político, económico, comercial y social que se reflejan en la Constitución Política de 1991, fruto de manifestaciones sociales de inconformismo (la llamada “séptima papeleta”), el gobierno liberal de César Gaviria y la Asamblea Nacional Constituyente abordando el estudio de muchos temas de interés nacional, entre ellos el cambio del modelo en la prestación de servicios que tradicionalmente estaba a cargo del monopolio estatal (ISS-CAJANAL), precisamente en materia de seguridad social; entonces se incorpora en la Carta Magna el Derecho a la seguridad social como derecho irrenunciable (derecho subjetivo) y la disposición de servicio público y sistema (derecho objetivo de carácter prestacional).

### EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

La ley establece el Sistema General de Seguridad Social en Salud (S.G.S.S.S), el cual desarrolla fundamentos constitucionales como la universalidad, eficiencia y solidaridad que lo rigen; determina su dirección, que se encuentra de conformidad con el precepto 365 constitucional a cargo del Estado (combinación de ramas y órganos del poder público) y organización en niveles de atención, complejidad y funcionamiento, las normas administrativas, financieras y de control como las obligaciones que se derivan de su aplicación.

El Sistema concreta unos objetivos bien definidos: i.) El de regular el servicio público esencial de salud y ii.) El de crear condiciones de acceso, en toda la población, al servicio en todos los niveles de atención.

En cuanto a las competencias para prestación pública de los servicios de salud y su organización, se complementa por las disposiciones legales vigentes, en especial por las leyes 9 de 1979, 10 de 1990 y 60 de 1993<sup>3</sup>, exceptuando la regulación de medicamentos, que se registró por lo dispuesto en la ley 100 de 1993.

Cabe señalar que la ley 9 de 1979 tiene plena vigencia y se conoce como el Código Sanitario Nacional, en el cual se inserta el título XII, relativo a los derechos y deberes en la salud, que en distintos artículos hace alusión a que la salud es un bien de interés público y a que todo habitante tiene derecho a las prestaciones en la forma en que las leyes y reglamentaciones especiales determinan, como el deber de proveer la conservación de la salud y concurrir al mantenimiento de la su comunidad. (Castebianco, 1998).

En ese orden de ideas, además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, se consideran reglas del servicio público de salud, rectoras del S.G.S.S.S., entre otras las siguientes:

*Equidad.* El S.G.S.S.S. debe proveer gradualmente servicios de salud de igual calidad a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago. Para evitar la discriminación por capacidad de pago o riesgo, el Sistema ofrece financiamiento especial para la población más pobre y vulnerable.

*Protección integral.* El Sistema brinda atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia con Plan Obligatorio de Salud.

*Libre escogencia.* En la medida en que se permite la participación de diferentes entidades que ofrecen la administración y la prestación de servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegure a los usuarios libertad en la escogencia entre las Empresas Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), según las condiciones de oferta de servicios.

*Calidad.* Se establecen mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Derogada por la ley 715 de 2001 que crea el sistema general de participaciones.

<sup>4</sup> Vanegas, C. (1997). *Teoría y práctica de la seguridad social* (pp. 232-233) (3ra Ed), Ediciones Librería del Profesional.

El Estado en ejercicio de las facultades constitucionales y con sendos preceptos de tal nivel, interviene en la prestación de servicios sanitarios, dado que se trata del servicio público obligatorio de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata la Ley. Dicha intervención busca principalmente el logro de los siguientes fines: a) Garantizar la observancia de los principios consagrados en la Constitución y en los artículos 2 y 153 de la ley 100; b) Asegurar el carácter obligatorio de la Seguridad Social en Salud y su naturaleza de derecho social para todos los habitantes de Colombia; c) Desarrollar las responsabilidades de dirección, coordinación, vigilancia y control de la Seguridad Social en Salud y de la reglamentación de la prestación de los servicios de salud; d) Lograr la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social en Salud permitiendo progresivamente el acceso a los servicios de educación, información y fomento de la salud y a los de protección y recuperación de la salud a los habitantes del país; e) Establecer la atención básica en salud que se ofrece en forma gratuita y obligatoria, en los términos que señala la norma legal; f) Organizar los servicios de salud en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad; g) Evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes; y h) Garantizar la asignación prioritaria del gasto público para el servicio público de Seguridad Social en Salud, como parte fundamental del gasto público social.

Los literales g) y h) vinculan indefectiblemente la forma en que el sistema puede financiar el aseguramiento de la población fuere en el régimen contributivo o en el subsidiado<sup>5</sup>, si como se sabe aquél se sostiene con las cotizaciones de los empleados o trabajadores, éste se realiza con los subsidios que asigna el Estado mediante la encuesta SISBEN. La forma como se financia la atención de cada persona

<sup>5</sup> Por régimen se tiene un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador. Para caso específico del contributivo. Así lo dispone el art. 202 de la ley 100.

se basa en una unidad reconocible por el sistema, denominada Unidad de Pago por Capitación (U.P.C.) que es el elemento material a través del cual el S.G.S.S.S. reconoce a las EPS el pago por los servicios que prestan a cada uno de los asegurados (Venegas, 1997). Actualmente el valor de la UPC para los regímenes es fijado por la Comisión de Regulación en Salud (CRES) creada por la ley 1122 de 2007 (anteriormente le correspondía al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud) se determina con una periodicidad anual y un diferencial de costos según el grupo etéreo a financiar. Es decir, los costos en salud de un menor de 3 años, de una mujer en condición fértil o de una persona de la tercera edad, son diferentes por cada régimen y en sí mismo.

Estudios e investigaciones al respecto han manifestado que tanto la UPC del régimen contributivo como la del subsidiado no pueden ser invariables en el transcurso del tiempo, y por tanto deben ser frecuentemente revisadas dentro de la mayor transparencia (Fedesarrollo, 1996). Esto con el fin de analizar y negociar periódicamente las variables que afectan la suerte de los actores, y por ende, la del sistema en su conjunto.

Como ya se mencionó, dentro del sistema participan una serie de instituciones que a nivel de integrantes del mismo tienen diversa naturaleza y origen, cumpliendo cada una de ellas un conjunto de obligaciones que el derecho positivo u orden normativo les ha impuesto; así, se tiene que los integrantes del S.G.S.S.S son: 1. Organismos de Dirección, Vigilancia y Control (el Ministerio de la Protección Social, MPS( hoy Ministerio de Salud y de la Protección Social – Dec. 4107 de 2011-); b) el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, c) la Comisión de Regulación en Salud, d) Superintendencia Nacional de Salud); 2. Los organismos de administración y financiación: a) Entidades Promotoras de Salud; b) Las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud; c) El Fondo de Solidaridad y Garantía 3. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas, solidarias y cooperativas; 4. Las cajas de previsión adscritas al MPS; 5. Los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones y los trabajadores independientes que cotizan al sistema contributivo y los pensionados; 6. Los bene-

ficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en todas sus modalidades. 7. Los Comités de Participación Comunitaria “COPACOS” creados por la Ley 10 de 1990 y las organizaciones comunales que participen en los subsidios de salud.

Con relación al régimen contributivo y el subsidiado, del primero se puede decir que acceden al mismo las personas que capacidad de pago, esencialmente trabajadores dependientes e independientes, integra a servidores públicos como a pensionados. El segundo se erige en una conquista para la población pobre y en condición de alta vulnerabilidad sin capacidad de pago, allí ingresan y se aseguran indígenas, poblaciones afro descendientes, campesinos, desmovilizados, etc.

Ahora bien, en la reforma plantea para 1994 y años subsiguientes, se podían visualizar por lo menos, entre otros, *trece propósitos*, como ampliar la cobertura y la inclusión de la población de escasos recursos, lo cual facilita la atención de sus contingencias vía aseguramiento. Para ello se crea el régimen subsidiado de la seguridad social en salud, otorgándole a un amplio margen de la población de más de 27 millones a partir del censo general de 2005, que se llevó a cabo en un año (mayo 22 de 2005 a mayo 22 de 2006) siendo considerado por diferentes expertos como José Luis Cervera, consultor internacional en proyectos de estadística oficial para la Comisión Europea y las Naciones Unidas y Pilar Martín Guzmán, ex directora del INE de España, como un ejemplo mundial (DANE, 2005), subsidios directos la demanda de tal manera que pueda vincularse a una EPS y progresivamente contar con los mismos beneficios de quienes tienen capacidad de afiliarse al régimen contributivo (Jaramillo, 1999).

De todos los anteriores cabe destacar los organismos de administración y financiación, que son esencialmente las Empresas Promotoras de Salud fueren del régimen contributivo o del subsidiado, las que, como se verá más adelante, cumplen funciones realmente trascendentales dentro del S.G.S.S.S. y hacen posible no sólo el derecho a la salud sino el de petición, que están hoy por hoy más ligados que antes, como se explica en el acápite relativo a los derechos fundamentales de defensa y equidad.

## ADMINISTRADORES DEL S.G.S.S.S.

Son igualmente aseguradoras o entidades administradoras de planes de beneficios (1004 Decreto 1011 de 2006) las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son los actores del sistema responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

La función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio (POS) a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos legalmente, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes UPC al FOSYGA.

Dichas entidades tienen que garantizar el POS a sus afiliados, prestándolo directamente o contratando los servicios de salud con las IPS y los profesionales que se autoricen por el organismo de control. Para racionalizar la demanda por servicios, las administradoras pueden adoptar modalidades de contratación y pago como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, procurando que se incentiven las actividades de promoción y prevención tanto como el control de costos. Cada EPS debe ofrecer a sus afiliados varias alternativas de prestadores, salvo cuando la restricción de oferta lo impida según el lugar geográfico o ente territorial en donde brinde sus servicios.

Principalmente y de conformidad con el decreto 1485 de 1994, las administradoras: 1) Promueven la afiliación de los habitantes al S.G.S.S.S en su ámbito geográfico de influencia, bien sea a través del régimen contributivo o del régimen subsidiado, garantizando siempre la libre escogencia del usuario y remitiendo al FOSYGA la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, las novedades laborales, los recaudos por cotizaciones y los desembolsos por el pago de la prestación de servicios. 2) Administran el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad sin atención, evitando la discriminación de personas con altos riesgos o enfermedades costosas en el Sistema. 3) Movilizan los recursos para el funcionamiento del Sistema mediante el recaudo

de las cotizaciones por delegación del Fondo; giran los excedentes entre los recaudos, la cotización y el valor de la UPC a dicho fondo y pagan los servicios de salud a los prestadores con los que tenga contrato. 4) Organizan y garantizan la prestación de los servicios de salud previstos en el POS, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a la UPC. 5) Gestionan y coordinan la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras y con profesionales de la salud; 6) Implementan sistemas de control de costos; 7) Informan y educan a los usuarios para el uso racional del sistema; 8) Establecen procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud. 8) Facultativamente ofrecen la prestación de planes de atención complementaria en salud (PACS).

También dispone el acto administrativo reglamentario lo pertinente para que la aseguradora pueda funcionar y ocuparse de lo que dispone la ley para el sistema; la persona jurídica, sea pública o privada, debe cumplir previamente a su puesta en operación con una serie de exigencias de las cuales se pueden referenciar: 1. Las personas jurídicas que quieren actuar como Entidades Promotoras de Salud deben obtener el certificado de funcionamiento que expide la Superintendencia Nacional de Salud. Ellas pueden ser o provenir del sector cooperativo, aseguradoras de vida que soliciten y obtengan autorización para la explotación del ramo de salud, las Cajas de Compensación Familiar que asocien o implemente programas o dependencias especiales y entidades de medicina prepagada; 2. La solicitud para obtener el certificado de funcionamiento de una EPS deberá acreditar entre otros requisitos: a) El estudio de factibilidad que permita establecer la viabilidad financiera de la entidad y el proyecto de presupuesto para el primer año de operación; b) Los documentos que acrediten el monto del capital que se exige al efecto; c) El listado preliminar de las instituciones prestadoras de servicios, grupos de práctica profesional establecidos como tales y/o profesionales a través de los cuales se organiza la prestación del POS, acreditándose que su capacidad es la adecuada frente a los volúmenes de afiliación esperados; d) El número máximo de afiliados que podrán ser atendi-

dos con los recursos previstos y el área geográfica de su cobertura, indicando el período máximo dentro del cual mantendrá el respectivo límite, sin perjuicio de modificaciones fundamentadas.

Desde el punto de vista económico y financiero, las administradoras-aseguradoras tienen un régimen patrimonial contemplado en el decreto citado, que impone a quienes buscan obtener la autorización aludida el acreditar que su capital o fondo social no sea inferior a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El capital así previsto se debe acreditar, para los ramos o programas especiales, garantizando un manejo independiente del mismo. Son procedentes los aportes en especie, los cuales se pueden efectuar en la forma de inmuebles con destino a la sede, así como de los bienes necesarios para la organización administrativa y financiera de la entidad. Tiene que establecer una separación de cuentas entre el patrimonio destinado a la actividad de la Entidad Promotora de Salud y el patrimonio que tenga por objeto la prestación del servicio, sin que los bienes destinados a la prestación del servicio se puedan computar para efecto del capital mínimo a que se ha hecho referencia.

### RÉGIMEN DE BENEFICIOS

El sistema prevé un régimen de beneficios que facilita el acceso a una serie de prestaciones bajo la denominación de planes que recibe el afiliado y su familia, fueren del régimen contributivo o del régimen subsidiado, entre los que cabe señalar el Plan Obligatorio de Salud, la atención inicial de urgencias, el plan de atención materno infantil, el plan de atención básica y los planes complementarios en salud.

Con el cambio introducido a la ley de Seguridad Social Integral mediante la ley 1122 de 2007, se incluyen como parte de las obligaciones de las aseguradoras para garantizar la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios, el deber de atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios. Así mismo, las citas médicas deben ser fijadas con la rapidez que requiere un tratamiento oportuno por parte de la aseguradora, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondientes.

## EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD

Dentro del régimen de beneficios que contempla la ley 100 de 1993 para el sistema general de seguridad social en salud concurren la financiación de estos regímenes y planes, básicamente lo parafiscal y el pago directo o en cabeza exclusiva del afiliado.

En salud, se encuentra el Plan Obligatorio de Salud, POS, que puede intentar definirse como aquella obligación que tiene el Estado, al cual le corresponde garantizar un conjunto de beneficios en forma directa o a través de terceros con el objeto de proteger de manera efectiva el derecho a la salud. Estos se agrupan en cinco tipos de planes diferentes a los cuales se accede dependiendo de la forma de participación en el sistema, ello es, como afiliado cotizante, como afiliado beneficiario, como afiliado subsidiado, o bien como vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así se desprende del artículo 2 del decreto 806 de 1998.

Sin embargo, el artículo 7º del referido decreto (el 806) lo define como el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que la EPS está obligada a garantizar a sus afiliados. Siempre que se encuentren debidamente autorizadas para funcionar en el S.G.S.S.S.

Cabe preguntarse cuáles son los criterios para la elaboración del plan, la respuesta es que en la inclusión de actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos en el POS se tiene en cuenta lo siguiente: 1. El conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, medicamentos y guías de atención que se incluyan deben ser seleccionados con criterios de costo-efectividad, orientado a la solución de las enfermedades de acuerdo con el perfil de morbimortalidad y con las condiciones de tecnología existentes en el país; 2. Las actividades, intervenciones, procedimientos médicos, medicamentos y procedimientos diagnósticos y terapéuticos incluidos deben estar aceptados por la ciencia médica en el ámbito de organizaciones como las sociedades científicas, colegios de médicos, la OMS y la OPS; 3. Las actividades, intervenciones, medicamentos y procedimientos médicos incluidos deben cumplir con los criterios de eficacia comprobada

para resolver o mejorar las condiciones generadas por la enfermedad y de seguridad, para evitar o reducir el riesgo a los pacientes, a su familia, al personal de la salud y a la comunidad en general.

Ahora bien, los servicios de salud incluidos en el POS deben ser actualizados por la CRES (antes el C.N.S.S.S), de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema.

La afiliación en el sistema es familiar y ello implica la aceptación de las condiciones propias del régimen contributivo o subsidiado a través del cual se afilia y aquellas relacionadas con cuotas moderadoras y copagos que fije la respectiva EPS para la prestación de los servicios de conformidad con las normas; igualmente en cuanto a movilidad, está gobernada por unas reglas especiales: a) Las personas sólo podrán trasladarse de EPS una vez cancelados 12 meses de pagos continuos. Este período no será tenido en cuenta cuando se presenten casos de deficiente prestación o suspensión de los servicios. b) Los cotizantes que incluyan beneficiarios en fecha diferente a aquella en la cual se produjo su afiliación a la EPS deben permanecer el tiempo que sea necesario para que cada uno de ellos cumpla el período señalado en la norma, salvo en el caso del recién nacido.

El ingreso de un afiliado cotizante produce efectos para la entidad administradora desde el día siguiente al que se inicie la relación laboral, siempre que se entregue a aquel debidamente diligenciado el respectivo formulario de afiliación. No obstante, la cobertura durante los primeros treinta días será únicamente en los servicios de urgencias. El resto de los servicios contemplados en el POS serán brindados treinta días después siempre y cuando se hubiere efectuado el pago de la cotización respectiva. Mientras que el trabajador independiente una vez inscrito y cancelada su primera cotización, tiene derecho a recibir conjuntamente con su familia de manera inmediata la totalidad de los beneficios contemplados en el plan obligatorio. En el régimen subsidiado no se contemplan periodos mínimos de cotización mientras para el contributivo son de 26 semanas.

## LA COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD

Con la aprobación y sanción presidencial de la ley 1122 del 9 de enero de 2007<sup>6</sup>, por la cual se hacen algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, se da vida a la institucional y sectorial del país, la Comisión de Regulación en Salud (CRES) como unidad administrativa especial, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de la Protección Social. Ésta se integra por: 1. El Ministro de la Protección Social, quien la preside; 2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público; 3. Cinco comisionados expertos, designados por el Presidente de la República, de ternas enviadas por diferentes entidades como: Asociación Colombiana de Universidades, Centros de Investigación en Salud, Centros de Investigación en Economía de la Salud, Asociaciones de Profesionales de la Salud y Asociaciones de Usuarios debidamente organizados.

Entre las funciones de la Comisión se pueden destacar: 1. Definir y modificar los POS que las EPS garantizan a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. 2. Definir y revisar, como mínimo una vez al año, el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de los planes de beneficios; 3. Definir el valor de la UPC de cada régimen, de acuerdo con la ley; 4. Definir el valor por beneficiario de los subsidios parciales en salud, sus beneficios y los mecanismos para hacer efectivo el subsidio. 5. Definir los criterios para establecer los pagos moderadores; 6. Definir el régimen que deberán aplicar las EPS para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general o en las licencias de maternidad, según las normas del régimen contributivo.

Dentro del ámbito de sus competencias y tras acatar la orden de la Corte Constitucional que se desprende de la sentencia T-760 de 2008, la comisión aprueba el acuerdo 008 de diciembre 29 de 2009, por el cual se aclaran y actualizan integralmente los planes de los regímenes contributivo y subsidiado.

<sup>6</sup> *Diario Oficial* No. 46.506 de 9 de enero de 2007.

En el respectivo acuerdo se estructuran tanto el POS contributivo como el subsidiado, los cuales se componen de actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos, insumos, materiales, equipos y dispositivos biomédicos para la atención de cualquier tipo poblacional y para todas las patologías de acuerdo con las coberturas señaladas al efecto. También hacen parte de la estructura las guías de atención integral.

Se adopta la codificación y nomenclatura de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud – CUPS– como referente para expresar el contenido del POS en relación con las actividades, procedimientos e intervenciones.

Los medicamentos se señalan en el anexo número 1 y hacen parte del POS, los que deben ser suministrados por las EPS de ambos regímenes. Su financiamiento se hace mediante la UPC y UPC-S, salvo aquellos que corresponden al listado de medicamentos de los programas especiales cuyo financiamiento está siendo asumido por el MPS. Se incluyen los principios activos contemplados en dicho anexo.

La prescripción se realizará siempre utilizando la denominación común internacional exclusivamente. Al paciente le debe ser suministrada cualquiera de las alternativas autorizadas por el INVIMA del principio activo, forma farmacéutica y concentración prescritos, independientemente de su forma de comercialización (genérico o de marca).

De manera general, los dos regímenes en lo relativo al POS se consagran una serie de limitaciones o exclusiones taxativas, de las que se pueden extraer las siguientes: 1. Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética. 2. Tratamientos nutricionales con fines estéticos. 3. Diagnóstico y tratamientos para la infertilidad. 4. Tratamientos o curas de reposo o del sueño. 5. Medias elásticas de soporte; corsés y/o fajas; sillas de ruedas; plantillas y zapatos ortopédicos; vendajes acrílicos; lentes de contacto, lentes para anteojos con materiales diferentes a vidrio o plástico, filtros y/o colores y películas especiales y aquellos otros dispositivos, implantes, o prótesis necesarios para procedimientos no incluidos expresamente



en el Acuerdo. 6. Medicamentos y sustancias que no se encuentren expresamente autorizados en el Manual de Medicamentos y Terapéutica vigente. 7. Tratamientos con medicamentos o sustancias experimentales para cualquier tipo de enfermedad. 8. Tratamientos de periodoncia, ortodoncia, implantología, prótesis y blanqueamiento dental en la atención odontológica. 10. Tratamiento con fines estéticos de afecciones vasculares y cutáneas. 11. Actividades, procedimientos e intervenciones para las enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomatosis, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación. Podrá brindarse soporte psicológico, terapia paliativa para el dolor, y la disfuncionalidad o terapia de mantenimiento. Todas las actividades, procedimientos e intervenciones deben estar contemplados en el Acuerdo. 12. Pañales para niños y adultos. 13 Suplementos o complementos vitamínicos y nutricionales salvo excepciones expresas en la norma. 14 Elementos de aseo personal y 15. La internación en instituciones educativas, entidades de asistencia y protección social de tipo ancianato, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros.

Cabe añadir que el derecho a la seguridad social como hasta hace poco el de la salud, hacen parte de los derechos de segunda generación o más exactamente, de los prestacionales.

### LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

De acuerdo con Robert Alexy los derechos fundamentales son derechos. Diversos fenómenos pueden ser designados con la expresión “derecho”. Para los derechos fundamentales es eminentemente significativo el concepto de derecho a algo. Los derechos a algo o pretensiones son relaciones normativas entre tres elementos a estudiar: el titular (a), el destinatario (b) y el objeto (G) del derecho. Si esta relación triádica se presenta mediante el operador “R” relativo al derecho, entonces la forma más general de un enunciado sobre un derecho a algo puede expresarse de la siguiente forma: RabG.

Alexy distingue entre tres conceptos de derecho fundamental, el primero es el concepto formal de derecho fundamental que se basa como está dis-

puesta la normatividad de derecho positivo de los derechos fundamentales. Es decir, según su variante más simple, los derechos fundamentales son todos los derechos catalogados expresamente como tales por la propia Constitución. Luego, si aplicamos este concepto formal al caso colombiano encontramos que en la Constitución de 1991 existe dicho catálogo entre el artículo 11 y el 44, donde están, entre otros, los derechos de petición (art. 23) y ahora con base en la Sentencia T-760-08 se encontrara el de salud.

El mismo autor hace referencia al concepto material de derecho fundamental, afirmando que la variante más conocida de un concepto material de derecho fundamental se encuentra en la obra de Carl Schmitt: “sólo los derechos liberales del individuo” son derechos fundamentales en sentido propio. Por tanto, únicamente el individuo puede ser considerado titular de los derechos fundamentales, así como el Estado es el único destinatario de ellos y el objeto sólo puede consistir en abstenerse de intervenir en la esfera de libertad del individuo. Se refiere entonces a aquellos derechos que pertenecen a la base del propio Estado, es decir, en Colombia el derecho de petición se dirigiría exclusivamente a la falta de acción del Estado frente a los requerimientos del individuo, pero más modernamente también se plantea frente a particulares en la medida en que éstos presten servicios públicos; tal es el caso de las EPS con el servicio público esencial y obligatorio de salud, quienes pueden participar del mismo en la medida en que el ordenamiento superior así lo ha previsto.

Añade Alexy que los derechos fundamentales son en su esencia derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo. Ello puede verificarse en el caso colombiano respecto del derecho de petición; sin embargo, en relación con el de salud, el constituyente no lo previó así y fue en el año 2008 mediante sentencia de tutela, la Corte Constitucional lo insertó como tal.

Un tercer tipo de concepto propuesto por Alexy es el de concepto procedimental de derecho fundamental, al decir que la tipificación positiva de los derechos fundamentales es un asunto del poder constituyente. En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente los incluyó en la parte dogmática de

la actual Constitución Política. Y continúa manifestando que ni siquiera su interpretación vinculante definitiva puede dejarse en manos de la mayoría parlamentaria, dado que ésta, en todo caso debe estar vinculada por los derechos fundamentales. Esta interpretación debe atribuirse a una instancia que esté tan alejada de la mayoría parlamentaria de cada momento histórico, que pueda incluso tomar determinaciones en su contra. Al contraponer lo afirmado por el autor, en el país no existe una reglamentación de los derechos fundamentales abordada por el Congreso de la República, y lo que se puede apreciar es un intento por regular desde el Ejecutivo la forma como se interpone la acción de tutela, para la debida protección de los derechos fundamentales como el de petición de un lado, y del otro, el nuevo de salud que antes de 2008 se realizaba por vía de la conexidad entre derecho fundamental y prestacional.

Se finaliza la referencia a Alexy con una afirmación contundente al respecto: Por consiguiente la idea de una jurisdicción constitucional está ya implícita en el concepto de derecho fundamental; así las cosas, en la rama jurisdiccional desde inicios de 1992 viene creciendo la atención de acciones de tutela, que por vulneración del derecho de petición en el S.G.S.S.S. fuere al derecho de petición ora el de salud, tiene en un alto grado de congestión los despachos judiciales en prácticamente todo el territorio nacional.

Otro autor que se ocupa desde el punto de vista histórico de los derechos fundamentales es (Grimm, 2006), refiriéndose al concepto de derechos fundamentales, manifestando que son un producto de las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y pertenecen al programa del moderno del Estado constitucional del cual proceden. Señala que por lo general, en la ciencia histórica no existe la necesaria claridad en este punto y, al contrario, es frecuente la propensión a contemplar toda libertad jurídicamente protegida como un derecho fundamental. De este modo los derechos fundamentales se remontarían lejos en la historia y el moderno constitucionalismo no haría sino introducirlos en un nuevo estadio de su desarrollo, luego se entiende que su validez no comenzaría con éste sino que únicamente ampliaría su alcance.

El autor citado hace referencia al carácter burgués de los derechos fundamentales<sup>7</sup>, cuando manifiesta que no obstante, en conjunto el modelo social burgués hubo de conseguirse con la oposición, sobre todo, de los monarcas, la Iglesia y los estamentos privilegiados.

Lo que hizo comprender a sus defensores que no bastaba con trasladar el nuevo orden del concepto a la realidad, para la cual no habrían sido necesarios los derechos fundamentales, sino exclusivamente simples derechos; era preciso conferirle también una elevada estabilidad para asegurarlo contra nuevos episodios de control externo. Especialmente peligroso resultaba el Estado, que como titular del monopolio de la violencia, disponía de los medios para introducirse en el autogobierno social y adular la meta del sistema. Si el Estado caía en malas manos o si sus funcionarios desarrollaban intereses propios de organizaciones específicas, el logro del bien común y la justicia no podían sino frustrarse. Por esta razón se impidió al Estado intervenir en la esfera social, limitándolo a su función de garantizar la libertad igual. Esta era a su vez, una tarea jurídica; sin embargo, puesto que el Estado tenía al mismo tiempo que implantar e imponer el derecho, sólo podía lograrlo mediante una diferenciación del orden jurídico en una parte producto del Estado y que obliga a los ciudadanos y otra que resulta de los ciudadanos como titulares del poder estatal y con primacía sobre éste, de la cual dependía el Estado para la implantación e imposición del derecho. Fue precisamente esta función la que desempeñaron los derechos fundamentales.

Más adelante prevé el autor que al mismo tiempo, y a la vista de la relación de condicionamiento mutuo entre derechos fundamentales y burguesía, se impone la pregunta sobre si ésta se circunscribe a la génesis de los derechos fundamentales o si determina su función en forma duradera. De la respuesta que se dé a esta pregunta desde la constatación histórica dependen el papel actual y la importancia de los derechos fundamentales en el futuro.

<sup>7</sup> Grimm, D. (2006) *Constitucionalismo y derechos fundamentales* (pp. 77 y ss), Colección estructuras y procesos, Serie Derecho, Madrid, Editorial Trota S.A.

Para el italiano Luigi Ferrajoli, por su parte, en materia de derechos fundamentales respecto de la teoría del derecho hay cuestiones teóricas y cuestión meta teórica; para Ferrajoli hay cuatro tesis teóricas sobre derechos fundamentales: 1) La definición de los derechos fundamentales como derechos universales e indisponibles de la persona física, del ciudadano, o del sujeto capaz de obrar, en oposición a los derechos patrimoniales, definidos como derechos singulares y disponibles; 2) El nexo que une los derechos fundamentales constitucionalmente sancionados y el paradigma de la que ha denominado *democracia constitucional*; 3) La antinomia entre el universalismo de los derechos fundamentales de la persona proclamado en las actuales cartas constitucionales, estatales e internacionales, y el presupuesto de la ciudadanía al que, de hecho, siguen sujetos; 4) El nexo de implicación establecido en el plano teórico, entre derechos y garantías, y el reconocimiento como lagunas de las carencias de garantías que puedan presentarse en el derecho positivo.<sup>8</sup>

Comenta el autor que es necesario aclarar la expresión formal o estructural asociada a una definición de derechos fundamentales. Quiere decir simplemente que tal definición no dice ni debe decir cuáles son, en cada ordenamiento, los derechos fundamentales y ni siquiera, cuáles deberían ser en cualquier ordenamiento los derechos que deben sancionarse como fundamentales. Relaciona el análisis empírico del derecho positivo vigente o la dogmática Constitucional del ordenamiento objeto de indagación sobre cuáles son los derechos fundamentales. Igualmente relaciona una tesis iusnaturalista o la filosofía política normativa de la justicia, para tratar de dar respuesta a una pregunta básica: ¿Qué derechos son fundamentales?

Posteriormente dice que mientras nociones como libertad personal, libertad de pensamiento y de asociación, propiedad privada y libertad de iniciativa económica, son conceptos de dogmática constitucional o de filosofía política -según sean empleados en tesis de reconocimiento de lo que disponen las Constituciones del ordenamiento indagado o

en tesis normativas sobre lo que éstas deberían disponer-, y designan los concretos y contingentes contenidos de las libertades fundamentales o los concretos intereses y necesidades socialmente emergentes que su formulación y constitucionalización como fundamentales en la tradición demo liberal occidental han contribuido a tutelar. Los conceptos de la teoría del derecho son construidos por el teórico sobre la base de definiciones convencionales, más o menos adecuadas según su alcance empírico y su capacidad explicativa y, sin embargo, independientes -a diferencia de los conceptos de la dogmática jurídica, cuyas definiciones son léxico-gráficas vinculadas a los usos del legislador- de lo que prescriben las normas de los distintos sistemas de derecho positivo. Norma, validez, efectividad, persona, acto jurídico, situación jurídica, derecho subjetivo, derecho fundamental, responsabilidad, sanción, competencia y otros conceptos similares, son, en suma construcciones teóricas producto de definiciones estipulativas válidas para todo ordenamiento y no tendría sentido buscar su significado en los usos que de ellas hace el legislador.

Tradicionalmente el derecho administrativo se ha ocupado del derecho de petición dentro de la denominada vía gubernativa, pues ella se ejercita interponiendo recursos jerárquicos, o ante la misma administración. Ese procedimiento gubernativo se enfoca más en la impugnación de los actos que dan respuesta a la petición y así se determina o está previsto en los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 17, 23 y 50 del CCA, que reglamentan el derecho de petición previsto en el artículo 23 de la CN y que es del tenor siguiente: “*Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y a obtener su pronta resolución*”. (Rodríguez, 1995).

## EL DERECHO DE PETICIÓN EN ESPAÑA

Del ordenamiento jurídico español se pueden hacer breves referencias que ayudan a entender no sólo el derecho de petición sino el mismo sistema de seguridad social imperante en Colombia. En la nación ibérica cabe distinguir entre los procedimientos administrativos que se inician a solicitud de los interesados y el ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 de la Constitución

<sup>8</sup> Luigi Ferrajoli. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, segunda ed., Madrid, Editorial Trota S.A., 2005, pp. 139 y ss.

española, hoy regulado por la ley orgánica 4 de 12 de noviembre de 2001. La diferencia está en que en los procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte, quien lo inicia pretende una actuación administrativa sobre la base de un derecho o interés legítimo que entiende tutelado por el ordenamiento jurídico. De ello deriva la obligación administrativa de resolver naturalmente en derecho o en el marco del ordenamiento.

El derecho de petición se refiere, en cambio, a pretensiones de naturaleza graciable o estrictamente discrecional, ya se expresen mediante sugerencias, ruegos, informaciones, quejas o súplicas que pueden dirigirse (en Colombia ello equivaldría a quejas, reclamos, manifestaciones, peticiones de información y consultas), por los demás, no sólo a los gobiernos y autoridades administrativas sino también a otros poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Así lo regula el mencionado país; sin embargo, en el propio se encuentra que además de los órganos y ramas del poder público, a partir de 1991 se incluyen los particulares que presten servicios públicos, que por supuesto, de conformidad con el artículo constitucional 365 están bajo la dirección, orientación y control del Estado.

Siguiendo con el derecho español, se puede ejercer este derecho por cualquier persona, individual o colectivamente (salvo en esta última modalidad los miembros de las fuerzas o institutos armados) con independencia de su nacionalidad. Eso sí, la autoridad u órgano a que se dirija la petición tiene la obligación de contestar en el plazo máximo de tres meses, aunque sea para denegarla pura y simplemente. Contra la declaración de inadmisibilidad de la petición, la omisión de la obligación de contestar en plazo o la ausencia de contestación con requisitos mínimos que marca la ley, puede interponerse recurso contencioso administrativo y, subsidiariamente, recurso de amparo constitucional. (Sánchez, 2007).

### LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y DE INTERÉS GENERAL

Por encontrar de estrecha vinculación lo descrito por el referido autor, en materia de servicios públicos

y aquellos que como el de seguridad social en salud son trascendentes para una sociedad más urbana y expuesta a nuevas contingencias, se pueden mencionar de su obra *Derecho Administrativo, Parte General* (2007): la noción de servicio público y su crisis, como el Estado social y la escuela de servicio público. Con ellos se alude a las variables fundamentales del estudio sobre el derecho de petición y el derecho, *servicio y sistema de seguridad social*.

### LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO Y SU CRISIS

Bajo el presente epígrafe nos referimos a un conjunto de actividades regidas total o parcialmente por el derecho administrativo, que tienen por objeto no limitar sino ampliar la esfera vital de los ciudadanos, mediante la organización de servicios a los que tienen derecho a acceder según las leyes, con los requisitos y condiciones que se establezcan en cada caso. La actividad de servicio público se diferencia así, a priori, de las otras formas clásicas de intervención administrativa, como son las de ordenación y control o de policía, que ya hemos estudiado, y la de fomento, que examinaremos después. Aquella se caracteriza por su objeto prestacional.

### EL ESTADO SOCIAL Y LA ESCUELA DE SERVICIO PÚBLICO

Desde el punto de vista dogmático, según la citada concepción del derecho administrativo, la noción de servicio público integra prácticamente toda la actividad pública o del sector público. Inclusive la administración de justicia puede considerarse como un servicio público más, con carácter preferente a su consideración como poder judicial. Y, si bien se mira, cualquier actividad pública tiene efectivamente una dimensión prestacional. Incluso las más típicas actividades de policía, que limitando la libertad de algunos, protegen la seguridad de algunos y protegen la seguridad de todos o la actividad del juez que, mediante su autoridad, pero también como un servidor público más, resuelve un conflicto entre partes. Igualmente son servicios al público, en este sentido lato, las actividades puramente internas de gestión o control de la administración, pues redundan indirectamente en beneficios para los ciudadanos.

Ese concepto amplio de servicio público, por lo demás, ha dejado huella en nuestro ordenamiento en donde deriva en parte la actual confusión terminológica. De hecho, puede observarse cómo una parte de la legislación administrativa (y constitucional) entiende por servicio público cualquier actividad administrativa e incluso de otros poderes públicos como a ciertos efectos.

La concepción unitaria del Estado como institución prestadora de servicios no ha tenido nunca aceptación universal, pues a la virtualidad expansiva del intervencionismo público que tiene se ha opuesto, con éxito en momentos y lugares diferentes, otra ideología defensora del mercado y de la iniciativa privada de relegar a los poderes públicos a funciones de regulación y control, salvo excepciones justificadas o derivadas de tradiciones y valores constitucionales.

Conforme a estos planteamientos, incluso para aquellos casos en que la libre competencia económica no garantiza por sí misma la prestación de los servicios básicos que la sociedad y el desarrollo económico requieren, cabe una alternativa a la expansión de los servicios públicos, consistente en imponer a las empresas privadas prestadoras de dichos servicios, obligaciones y límites por razones de interés público. Este es el modelo norteamericano *public utilis*, que se desarrolla en paralelo a la expansión del sector público de la economía en Europa occidental desde principios del siglo XX y que, como se dirá, ha acabado por extender su influencia al ámbito de la Unión Europea (y a casi todo el mundo), al calor de las ideas hegemónicas del neoliberalismo.

Según ese modelo, las empresas privadas que prestan servicios esenciales para la sociedad (agua, energía, transportes comunicaciones, etc.), en régimen de libre competencia pueden ser considerados por el legislador a asumir algunas prestaciones no rentables y ser sometidas a regulaciones y condiciones que garanticen el acceso de cualquier ciudadano a tales servicios a un costo razonable.

### LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Desde el punto de vista normativo se encuentra que el Código Contencioso Administrativo o decreto

1 de 1984<sup>9</sup> que dispone en su capítulo II, sobre el **derecho de petición** en interés general, precisamente en su artículo 5º, que toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente, por escrito, o medio electrónico.

En efecto, las peticiones escritas deberán contener, por lo menos: 1. La designación de la autoridad a la que se dirigen. 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección. 3. El objeto de la petición. 4. Las razones en que se apoya. 5. La relación de documentos que se acompañan. 6. La firma del peticionario. A la petición escrita se puede acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo, con anotación de la fecha de su presentación y del número y clase de los documentos anexos.

Seguidamente el artículo 6º prescribe el término para resolver las peticiones, las que se resuelven o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

Más adelante, en el capítulo IV, relativo al derecho de petición de informaciones, en el artículo 17 sobre el derecho a la información, se dice que el derecho de petición de que trata el artículo 45 de la Constitución Política (la de 1886), incluye también el de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, en los términos que contempla ese capítulo.

Mientras que el artículo 22 del mismo código dispone que las autoridades deban decidir sobre las peticiones de información en un plazo máximo de diez (10) días. Tanto la decisión afirmativa como la ejecución de la misma, tiene lugar siguiendo el orden cronológico de las peticiones, salvo que lo impida la naturaleza del asunto. El incumplimiento de esta norma da lugar a las sanciones disciplinarias previstas en la ley.

<sup>9</sup> *Diario Oficial* No. 36.439, 10 de enero de 1984.

Con ocasión de la aprobación de la ley 57 de 1985<sup>10</sup>, por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales se preceptuó en el artículo 1° que la Nación, los Departamentos y los Municipios deben incluir en sus respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales todos los actos gubernamentales y administrativos; se establece que la opinión pública tiene derecho a conocer e informarse sobre el manejo de los asuntos públicos y para ejercer eficaz control sobre la conducta de las autoridades, y los demás que según la ley deban publicarse para que produzcan efectos jurídicos. En ese orden de ideas, en el mismo estatuto con el artículo 12 se normó el que toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la Ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

El artículo 25 ordenó que las peticiones a que se refiere el artículo 12 de dicha ley deba resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de diez (10) días. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario se entiende, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.

De otro lado, las disposiciones transitorias previstas en la Constitución Política precisamente en el artículo 5, literal b), revisten al presidente de la República de facultades extraordinarias para reglamentar el derecho de tutela, convirtiéndose en la base del decreto 2591 de noviembre 19 de 1991<sup>11</sup>, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

Este decreto contempla como objeto, el que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamenta-

les, cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale el decreto.

Luego en materia de derecho de petición normado reglamentariamente en el ámbito de actores del S.G.S.S.S se tiene que la Superintendencia Nacional de Salud expide la resolución número 0083 de 2005, por la cual se reglamenta el trámite interno del derecho de petición.

Mientras que el Ministerio de la Protección Social decreta mediante resolución 3150 de septiembre 16 de 2005<sup>12</sup>, que se reglamente el trámite interno del derecho de petición, quejas, denuncias, reclamaciones y sugerencias.

El Instituto de Seguros Sociales mediante resolución 2918 de 2003<sup>13</sup> instauró la reglamentación del trámite interno del derecho de petición, información, consulta, quejas y reclamos ante el Instituto, norma expedida por el presidente del Instituto de Seguros Sociales, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo, los numerales 1 y 4 del artículo 11 del decreto 2148 de 1992.

El Ministro de la Protección Social mediante Resolución 001817 de mayo 29 de 2009<sup>14</sup> define los lineamientos de la carta de derechos de los afiliados y de los pacientes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la carta de desempeño de las Entidades Promotoras de Salud tanto del régimen contributivo como del subsidiado.

El acto administrativo tiene en cuenta que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-760 de 2008, en el punto vigésimo-octavo de la parte resolutive, ordenó a dicho Ministerio la adopción de las medidas necesarias para asegurar que en el momento de afiliarse a una EPS del régimen contributivo o subsidiado, le entreguen a toda persona, en términos sencillos y accesibles, la Carta de Derechos del Paciente y la Carta de Desempeño de

<sup>10</sup> *Diario oficial* No. 37.056, 12 de julio de 1985.

<sup>11</sup> *Diario Oficial* No. 40.165, 19 de noviembre de 1991.

<sup>12</sup> *Diario Oficial* No. 46.04326 de septiembre de 2005.

<sup>13</sup> *Diario Oficial* No. 45.412, 26 de diciembre de 2003.

<sup>14</sup> <http://www.minproteccionsocial.gov.co>

las Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que hagan parte de su red.

La resolución tiene por objeto definir los lineamientos que deben tener en cuenta las EPS de los regímenes, para la elaboración y entrega de la Carta de Derechos de los Afiliados y de los Pacientes en el S.G.S.S.S y de la Carta de Desempeño, que les permita a los afiliados contar con información adecuada y suficiente para el ejercicio de sus derechos. La Carta de Derechos del afiliado y del paciente es el documento que permite a los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado contar con información sobre los servicios a que tienen derecho de acuerdo con el plan de beneficios, la red de prestación de servicios que garantice dicho plan, los mecanismos y procedimientos para acceder a los servicios, así como las indicaciones acerca de las entidades que prestan ayuda para exigir el cumplimiento de los derechos que ostenta como afiliado y como paciente.

La Carta de Derechos debe contener, entre otros aspectos, lo siguiente: **1. Plan de beneficios.** Identificación, en forma agrupada, de las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en el plan de beneficios, de acuerdo con el régimen al cual esté afiliada la persona. **2. Servicios de demanda inducida.** Descripción y periodicidad de las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y de obligatorio cumplimiento para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública, desagregadas por grupos de edad y sexo. **3. Exclusiones y limitaciones del plan de beneficios.** Identificación, en forma agrupada, de las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos excluidos del plan de beneficios, de acuerdo con el régimen al cual esté afiliada la persona. **4. Derechos de los pacientes.** Descripción de los derechos de los pacientes, enmarcados en las obligaciones de las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo o subsidiado. **5. Períodos de carencia.** Descripción y cuantificación de los períodos de carencia, cuando aplique, de acuerdo con el régimen al cual esté afiliada la persona. **6. Pagos moderadores.** Valores,

rangos, topes y servicios a los que se aplican los copagos y cuotas moderadoras, de acuerdo con el régimen al cual esté afiliada la persona, así como los servicios y condición de los afiliados que no dan lugar al pago de los mismos. **7. Red de prestación de servicios.** Conformación de la red de prestación de servicios, incluyendo nombre del prestador, ubicación geográfica, dirección, teléfono y servicios de salud contratados con el tipo y complejidad. **8. Red de urgencias.** Nombre, ubicación geográfica, dirección y teléfono de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que hacen parte de la red de prestación de servicios para la atención de urgencias, especificando la especialidad, si es del caso. Y otros. Adicionalmente, la carta de derechos deberá incluir los deberes de los afiliados contenidos en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, con especial énfasis en los que tienen relación con procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, el suministro de información veraz, clara y completa sobre su estado de salud, y su nivel de ingreso.

Mientras que la Carta de desempeño de la EPS es el documento que contiene la información adecuada y suficiente para que los afiliados a los regímenes puedan ejercer su derecho de libre escogencia de su asegurador de salud e institución prestadora de servicios, dentro de la red de prestación definida por la entidad promotora de salud, donde se incluye información sobre indicadores de calidad de atención, posición en el ordenamiento (ranking) y situación frente a la acreditación de estas entidades, en el marco del sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud, así como, los indicadores financieros de las administradoras y la aplicación de sanciones de que hubiere sido objeto en el último año. La Carta de Desempeño contendrá entre otros: **los** indicadores de calidad de la entidad promotora de salud; indicadores de calidad de las instituciones prestadoras de servicios de salud; posición en el ordenamiento (ranking); acreditación; comportamiento como pagador de servicios; sanciones.

#### LA JURISPRUDENCIA

La Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T- 991/07 respecto a una solicitud hecha por una usuaria de la EPS Coomeva, mediante derecho de petición en el sentido que la usuaria

solicitaba se autorizara la realización de las cirugías branquioplastia bilateral, dermolipectomía de muslos, dermolipectomía de dorso, dermolipectomía abdominal, procedimiento autorizado por una médica adscrita a la entidad, como consecuencia de una cirugía realizada y autorizada por Medicina Prepagada de Coomeva de un de *By pass* gástrico como consecuencia de un padecimiento de obesidad mórbida.

La posición de la Corte es clara en afirmar que teniendo en cuenta que los usuarios del sistema de salud, inclusive aquellos que son atendidos por entidades de medicina prepagada, tienen derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, que se debe tener en cuenta que si bien es cierto las entidades de salud (EPS) niegan los procedimientos ordenados aduciendo que éstos son de carácter estético, se debe analizar cada caso en concreto, ya que los mismos pueden tener, a su vez, *una finalidad funcional*, y en este asunto en concreto la accionante sufre constantes dolores y tiene problemas en sus desplazamientos debido al exceso de piel que le generó la cirugía de *By pass* gástrico, situación que afecta su calidad de vida, por lo que no puede considerarse un procedimiento estético sino funcional.

Señala así mismo que las entidades de salud (EPS) que brindan igualmente el servicio de medicina prepagada trasladen sus responsabilidades de una entidad a otra, ya que en este caso en concreto la actora venía siendo atendida por la entidad de medicina prepagada, quien le ordenó los procedimientos requeridos después del *By pass* gástrico fuera remitida a Coomeva EPS, quien le niega los servicios por estar excluidos del POS. Así mismo, cuando Coomeva EPS le exige a la usuaria la presentación de una tutela para autorizar los procedimientos requeridos y ordenados por el médico tratante, es contrario a los deberes legales que tienen estas entidades, ya que no pueden crear requisitos adicionales para prestar sus servicios, ni exigir trámites que obstaculicen el goce de los derechos fundamentales de los usuarios. Es así como tutela el derecho de la accionante.

En otro pronunciamiento de la Corte mediante Sentencia T-969/07 - T-1724972, Magistrado

ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte Constitucional es claro que cuando un procedimiento, actividad o intervención se encuentra incluida en el POS, se entienden incluidos los insumos necesarios para practicarla, ya que de lo contrario se vulnera el derecho a la salud, en conexidad con la vida de los usuarios al exigir que estos asuman el costo de los insumos necesarios para realizar un procedimiento que sí se encuentra incluido en el POS; tal es el caso de la señora Ruby Del Socorro Restrepo, a quien se le ordenó la realización de una cisternografía con el fin de descartar fístula de líquido céfalo-raquídeo, pero al solicitar la autorización de dicho examen la EPS le autorizó la realización del examen y cuando se acercó a dicha entidad para practicárselo le informaron que debía cancelar la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) que era el costo de los líquidos de contraste requeridos para el examen que se encontraba por fuera del POS según Acuerdo 228 de 2002; caso contrario, el procedimiento autorizado, la cisternografía, sí se encontraba dentro del Plan Obligatorio de Salud.<sup>15</sup>

Numerosos son los casos en que se niegan procedimientos médicos incluidos en el POS y ordenados por médicos adscritos a las EPS a los accionantes beneficiarios del régimen contributivo por cuanto no poseen los recursos económicos para cubrir el costo que generan los copagos o las cuotas mode-

<sup>15</sup> En la sentencia T-353 de 2007 (MP Manuel José Cepeda), se decidió un caso similar, en el cual se exigía a la accionante cancelar el valor de los insumos (*etanolamina + aguja para aplicación*) para la realización de unas terapias (*Esofagogastroduodenoscopia y sesión de escleroterapia*), cada vez que acudía a las mismas. Otra sentencias, T 221 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), en la cual se estudiaba el caso de una persona de la tercera edad a quien le habían ordenado un trasplante de córnea, procedimiento que se encuentra incluido en el POS, para cuya práctica requería un examen de tejido corneal, procedimiento que no se encuentra expresamente incluido, la Corte señaló: “Que el procedimiento de trasplante de córnea esté expresamente incluido, implica que todos los implementos necesarios para su realización también lo están. Por la razón anterior, mal puede decirse que el tejido corneal, imprescindible para la realización de la cirugía puede ser funcionalmente excluido del procedimiento como un todo”.



radoras, y, pese a que la cancelación de copagos y cuotas moderadoras derivadas de servicios médicos constituye una de las obligaciones de los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y permite la racionalización del servicio y el financiamiento del Sistema, sólo en circunstancias excepcionales es posible afirmar que el cobro de pagos moderadores constituye una afectación de derechos fundamentales, pues las Empresas Promotoras de Salud tienen límites para ejercer el cobro de los pagos moderadores, existiendo un tope máximo anual de copagos por beneficiario, con el fin de evitar que se desborde la capacidad de pago de los afiliados.

Sólo en casos excepcionales los jueces de tutela deben realizar un control constitucional más estricto con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la salud en conexidad con la vida; tal es el caso del señor Helbert Acosta, de 51 años de edad, quien padece lupus y en consecuencia, ha estado hospitalizado en varias ocasiones y sus médicos tratantes, adscritos a Cruz Blanca E.P.S., le han ordenado una serie de exámenes y tratamientos de manera frecuente y desde el mes de septiembre de 2007 y hasta el mes de marzo de 2008, el accionante ha sido hospitalizado en dos ocasiones por múltiples afecciones cardíacas y cerebrovasculares derivadas de las enfermedades diagnosticadas, Así mismo, el accionante está afiliado como beneficiario de su cónyuge, cobrándole copagos que no está en condiciones de cancelar, comoquiera que depende económicamente de su esposa, quien percibe una compensación mensual de \$684.000 (sin aplicar los descuentos de ley) con la que debe cubrir servicios públicos, alimentación, vestuario y otros gastos esenciales del hogar.

Para el caso concreto, la Corte observa que debido a los distintos padecimientos que aquejan al actor que le han ocasionado discapacidades y que el grupo de medicina ocupacional de Cruz Blanca E.P.S. le fijó una pérdida de capacidad laboral del 70% por enfermedad común, colige que se trata de un sujeto de especial protección estatal debido al estado de indefensión y debilidad manifiesta en el que se halla frente a los demás actores sociales que generaron numerosas erogaciones al accionante y su cónyuge. Situación que ha repercutido negativamente en

los recursos económicos de su núcleo familiar, dados los limitados recursos con que cuentan él y su esposa para sostener el hogar. Para esta Sala, tal información es consecuente, toda vez que si bien el costo de los copagos resultaría razonable tratándose de patologías temporales, en un caso como el del señor Acosta que presenta distintas enfermedades que comprometen la totalidad de sus sistemas y requieren tratamiento y manejo continuo, el deber de cancelación de pagos compartidos se convierte en una carga gravosa para el afiliado, el mantenimiento de su salud es bastante alto, afectando así su mínimo vital y el de su familia, y por esta razón la Sala ordena que el accionante no estará obligado a cancelar anualmente por copagos un valor superior a \$265.362, siempre que se mantengan las condiciones salariales de su esposa, quien es la afiliada cotizante, pues dentro de sus derechos como usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud está exigir el respeto de la norma que define el régimen de pagos moderadores, informando a la autoridad competente cualquier abuso por parte de las Empresas Promotoras de Salud en lo concerniente al recaudo de copago consiguiente.

Caso similar se presenta en (4) sentencia T-743 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) en donde la Corte resolvió tutelar los derechos a la vida y a la salud del accionante y en consecuencia, ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Santander que adopte las medidas para que garantice al accionante el acceso a los servicios de salud que requiriera para el tratamiento del cáncer que le fue diagnosticado, indicando a la IPS correspondiente que se subsidiara el 100% del valor de tales servicios.

De igual manera, en la sentencia (5)T-296 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Treviño, la Corte Constitucional determina los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, desarrollando así dos reglas: [1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor. [2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene capacidad económica para

asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

Casos en que se niega el acceso a los servicios de salud incluidos en el POS por trámites burocráticos y administrativos

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta; los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

En la (6) sentencia T-195/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, La negligencia de la EPS subsidiada Caprecom al no programar la fecha de la cirugía previamente ordenada y autorizada para extraer la catarata diagnosticada en el ojo izquierdo a una señora de 89 años quien hace parte del grupo de personas de la tercera edad que goza de especial protección por parte del Estado, se constituye en un irrespeto al derecho a la salud de la señora Hermilda Grajales y atentó a su vez, contra los principios de integralidad, continuidad y acceso al servicio libre de trámites administrativos. Por consiguiente, la responsabilidad por las deficiencias en la prestación del servicio recae sobre esta entidad.

La Corte manifiesta que con relación a los trámites y procedimientos administrativos, ha entendido que los mismos son necesarios y razonables, siempre que no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, toda vez que de ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.

Así, en los eventos en que un servicio médico que se requiera -incluido en el POS- haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se

garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. En ese sentido, cuando *“el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”*

Por último, la Corte Constitucional ha defendido insistentemente el derecho que tiene toda persona a que se le garantice la continuidad del servicio de salud una vez éste haya sido iniciado, procurando que su prestación no sea interrumpida, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.<sup>16</sup>

Continuando con el análisis jurisprudencial respecto a la negación de los procedimientos médicos autorizados por la Entidad Prestadora de Salud (EPS) en la (7) Sentencia T-837/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, expediente T-1372992, la señora Olga Lucía Ospina Rendón padece de leiomioma de útero, razón por la cual el médico tratante le ordenó el procedimiento quirúrgico denominado histerectomía total abdominal y una colpografía posterior, la demandante solicitó a la ARS SALUD VIDA la orden para la realización de la cirugía, y que ésta la negó con el argumento de que debía acudir a la Secretaría de Salud o la Dirección Territorial con el fin de que estas entidades determinaran a quién le correspondía sufragar el costo de la cirugía, la Corte manifiesta que en la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela, violación o amenaza de un derecho fundamental.

<sup>16</sup> T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, T-685 de 2004, T-143 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-1138 de 2008 y T-122 de 2009.

Así mismo recuerda que entre los principios que rigen el servicio público de salud se encuentra el de continuidad, el cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente. Este principio consiste en que el Estado debe garantizar la prestación eficiente del servicio de salud, obligación que igualmente asumen las entidades privadas que se comprometan a garantizarlo y a prestarlo. La jurisprudencia de la Corte, de manera reiterada, ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido sin justificación constitucionalmente admisible.

La negativa de la ARS a autorizar el procedimiento quirúrgico en mención vulnera el derecho fundamental a recibir la atención en salud definida en el Plan Obligatorio de Salud de manera autónoma, sin necesidad de probar la vulneración del derecho a la vida digna para determinar la procedibilidad de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, y por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.<sup>17</sup>

## CONCLUSIONES

- Hay un cambio ostensible con relación tanto al derecho de petición como al derecho a la seguridad social en salud. El primero paso de un rango puramente legal a adquirir la categoría de derecho fundamental y su exigencia no se predica ya exclusivamente de los órganos y entidades pertenecientes al Estado, sino que se puede incoar contra los particulares que presten bajo la dirección y coordinación del Estado, servicios públicos como el obligatorio y esencial de salud. En cuanto al segundo, pasa de ser también de trato legal al constitucional, y a administrarse por particulares y entidades públicas bajo modelos y

premisas muy distintas de las consignadas en el Código Sanitario Nacional y en el viejo esquema del Sistema Nacional de Salud para darle paso al Sistema General de Seguridad Social en Salud. No obstante, ambos derechos desde el punto de vista de ser derechos subjetivos están plenamente garantizados por un Estado Social de Derecho.

- Existe una dificultad en relación con la revisión de la literatura y más exactamente, con la selección de la bibliografía o material documental, debido a que el tema tiene tratamiento desde la economía de la salud o la medicina; o se ha enfocado más en estudios respecto de la acción de tutela en sí que en procesos de carácter administrativo en el interior de las EPS, y que se suscitan cuando se invoca el derecho de petición en relación con algunos de los procedimientos, medicamentos o insumos contemplados en el POS, y ello tal vez se presenta debido a que se da por entendida la obligación por parte de la aseguradora de entregar o ejecutar lo previsto en el paquete básico de procesos relacionados con la salud, por supuesto adicional al hecho que es de mayor interés, la tutela o el tema médico o epidemiológico por su impacto.
- La selección inicial de la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa al derecho de petición asociado con el derecho a la seguridad social en salud, y más concretamente, con servicios, procedimientos, medicamentos, insumos o dispositivos que se encuentran disponibles dentro del POS, ya sea con el Decreto 806 de 1998, la Resolución 5261 de 1994, el Acuerdo 008 de 2009 y sus anexos, permiten afirmar preliminarmente que no es de la misma proporción en cuanto al número de acciones de tutela que se han generado por la no entrega de medicamentos o la no atención de procedimientos no POS, es decir, el número de sentencias en el periodo comprendido entre 1994 y 2010 es más abundante en este último caso.

<sup>17</sup> Sentencia T-760 de 2008.

## REFERENCIAS

Acuerdo 008 de 291209.

Alexy, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2003.

De Bismarck a Beveridge: seguridad social para todos, artículo, 2009. unidad de información y comunicación al público. Disponible en [https://www.ilo.org/wow/ILoinHistory/lang-es/WCMS\\_122242/index.htm](https://www.ilo.org/wow/ILoinHistory/lang-es/WCMS_122242/index.htm)

Castelblanco de Castro, Beatriz. *Código Sanitario Nacional*, Bogotá, Editorial Publicitaria, segunda edición, 1998.

Corte Constitucional. Sentencia T-991/07, Expediente 1683045. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia T-969/07 - T-1724972, Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia T-608/08, Expediente T-1.787.023, Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia T-195/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia T-837/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Expediente T-1372992.

Corte Constitucional. Sentencia T-296 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Treviño.

*Diario Oficial* No. 36.439, 10 de enero de 1984, Decreto 1 de 1984 (enero 2), por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

*Diario Oficial* No. 37.056, 12 de julio de 1985.

*Diario Oficial* No. 40.165, 19 de noviembre de 1991.

*Diario Oficial* No. 41.148, 23 de diciembre de 1993.

*Diario Oficial* No. 41.148, 23 de diciembre de 1993. Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

*Diario Oficial* No. 43.291, 5 de mayo de 1998. Decreto 806 de 1998, por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

*Diario oficial* No. 45.412, 26 de diciembre de 2003.

*Diario Oficial* No. 46.043, 26 de septiembre de 2005.

*Diario Oficial* No. 47.369, junio 3 de 2009, Resolución 1817 de 2009 *candidato a magíster en Derecho administrativo*, Carta de Derechos de los Afiliados.

Fedesarrollo. *Unidad de pago por capitación y el equilibrio financiero del sistema de salud*, Bogotá, Fundación Corona, primera edición, 1996.

Ferrajoloi, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Colección estructuras y procesos, Serie Derecho, segunda edición, Madrid, Editorial Trota, S.A., 2005.

Grimm, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Madrid, Editorial Trota, S.A., 2006.

Jaramillo, Iván. *El futuro de la salud en Colombia. La ley 100 de 1993 cinco años después*, Bogotá, Fescol, cuarta edición, 1999.

Madrid-Malo Garizábal. *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, 2004.

Resolución 5261 de 1994 (agosto 5), Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, Bogotá.

Rodríguez, Gustavo Humberto. *Derecho Administrativo General*, edición actualizada, Bogotá, Ediciones Ciencia y Derecho, 1995.

Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo, Parte General*, tercera ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2007.

Vanegas Castellanos, Alfonso. *Teoría y práctica de la seguridad social*, tercera ed., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1997.