

Acción de Tutela No. 007 2020 00209 00  
Accionante: Eduardo Chacón Osorio  
Accionada: Famisanar E.P.S.

**INFORME SECRETARIAL:** Las presentes diligencias pasan al despacho hoy nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020), correspondiente a la acción de tutela promovida por Eduardo Chacón Osorio contra Famisanar E.P.S. Sírvase proveer.

**MONICA YECENIA PERDOMO ROJAS**  
**Secretaria**



**JUZGADO SÉPTIMO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES  
DE BOGOTÁ D.C.**  
**Carrera 10 No. 19 - 65 Piso 07- EDIFICIO CAMACOL**

Bogotá D. C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por Eduardo Chacón Osorio contra Famisanar E.P.S.

#### **A N T E C E D E N T E S**

El señor Eduardo Chacón Osorio actuando mediante apoderado judicial, promovió acción de tutela, para que se le ampare el derecho fundamental de petición.

Como fundamento de lo anterior, señaló que “*se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral...*”.

Que Famisanar EPS, informó que a partir de la fecha no “*pagará más*” subsidios por incapacidad

#### **RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS:**

La accionada remitió certificado de incapacidades a favor del accionante, las cuales ya superan los 540 días y la parte resolutive de un fallo de tutela emitido por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, donde ordenó el pago de las incapacidades posteriores al día 540.

#### **C O N S I D E R A C I O N E S**

##### **PROBLEMA JURIDICO:**

Será tarea de esta judicatura, entrar a examinar si con el proceder de la encartada, (i) se ha configurado una vulneración al derecho de petición del accionante; (ii) si es procedente el pago de las incapacidades supuestamente adeudas por la accionada.

##### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

Acción de Tutela No. 007 2020 00209 00  
Accionante: Eduardo Chacón Osorio  
Accionada: Famisanar E.P.S.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política garantiza y materializa la protección de los derechos y libertades fundamentales, razón por la cual toda persona puede reclamar ante el Juez, mediante procedimientos preferentes y sumarios, la protección para sus derechos cuando considere que le han sido vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de un particular o de cualquier autoridad pública o privada.

### **COMPETENCIA:**

El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., tiene competencia para conocer en primera instancia de esta petición tutelar, tal como lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

### **RÉGIMEN APLICABLE Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

#### 1. DERECHO DE PETICIÓN

Teniendo en cuenta que en este caso el accionante alega la vulneración de su derecho fundamental de petición, corresponde a este Despacho detenerse en la conceptualización de esta prerrogativa, para lo cual ha de señalarse inicialmente que es el artículo 23 Constitucional el que la contiene, definiéndola en los siguientes términos:

*“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.”*

Este derecho cumple una doble función; por una parte, la de exigencia de una pronta y efectiva respuesta de las autoridades a lo pedido; de otra, se constituye en un mecanismo de participación ciudadana que faculta al administrado a ser escuchado en los asuntos relativos a la organización y funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos. Queda así claro, que el núcleo esencial del derecho no sólo queda radicado en la posibilidad de manifestar inquietudes respetuosas ante las entidades públicas, sino en la resolución pronta de las mismas. Así, se encuentra que son elementos característicos de la prerrogativa en comento son:

*“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo*

Acción de Tutela No. 007 2020 00209 00  
 Accionante: Eduardo Chacón Osorio  
 Accionada: Famisanar E.P.S.

anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...). g). 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 6° 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 ordenan 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. h) La figura del silencio administrativo 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. i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994. En sentencia T-1006 de 2001 esta Sala de Revisión adicionó a los anteriores supuestos dos más: 1) que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder; y, 2) que ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.<sup>1</sup>  
 (Subrayado fuera de texto)

En el sub judice, el actor solicitó se ordene a Famisanar EPS, responda su petición. Sin embargo, vale anotar que junto con el escrito incoatorio, no se allegó elemento alguno que indicara que el accionante se acercó o por medio escrito haya presentado ante la accionada solicitud alguna. En este sentido, esta judicatura considera que no se ha demostrado la alegada conculcación de los derechos deprecados, pues como bien hubo de manifestarlo la Corte Constitucional en la Sentencia T - 997 de 2005:

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.” (Subrayas ex texto)

Desde esa perspectiva, y teniendo en cuenta que no existe prueba alguna que demuestre la presentación de peticiones, no se puede inferir que Famisanar

<sup>1</sup> Corte Constitucional – sentencia T-720 de 2003.

Acción de Tutela No. 007 2020 00209 00  
Accionante: Eduardo Chacón Osorio  
Accionada: Famisanar E.P.S.

E.P.S., haya incurrido en alguna falta o vulnerado algún derecho fundamental del peticionario, potísimas razones por las que se negará el amparo deprecado.

## 2. INCAPACIDADES SUPERIORES AL DÍA 540

Ahora bien, frente a la solicitud tendiente a que se ordene a la E.P.S. Famisanar que continúe expidiendo las incapacidades a favor del actor, es de precisar que ya existe una decisión de fondo proferida por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, en la que se ordenó el pago las prestaciones requeridas ante esta sede judicial.

Desde esa perspectiva, debe advertirse que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para que se ordene el pago de los subsidios por incapacidad que ya fueron objeto de protección por la aludida sede judicial. Al respecto, en sentencia T-201 de 2008, la H. Corte Constitucional consideró:

*“Desde la sentencia SU-1219/01, la Corte Constitucional en sentencia de unificación, declaró la improcedencia general de la acción de tutela, cuando quiera que lo pretendido procurara atacar decisiones judiciales dictadas también en sede de otras nuevas acciones de tutela.*

*Lo anterior, lo dispuso la Corte, no obstante advertir que los jueces de la república no son infalibles y que tratándose de fallos de tutela, los administradores de justicia pueden equivocarse.*

*Para ello, esta Corporación advirtió las diferencias de competencia y de procedimiento entre las actuaciones de los jueces ordinarios y las actuaciones de los jueces de tutela que justifican la existencia de mecanismos diferentes para la protección de los derechos fundamentales ante un error judicial.*

*Nótese entonces que la doctrina de la Corte –y que es criterio actual- no considera posible cuestionar mediante el mecanismo que consagra el canon 86 constitucional fallos de tutela, como tampoco procurar el cumplimiento de las decisiones de igual estirpe, reviviendo el debate sustantivo y procesal a través de esa misma herramienta.*

*En este orden de ideas, cuando el problema o la cuestión que haya motivado una solicitud de amparo tiene su fuente en una sentencia anterior cuyo cumplimiento está en dudas, no es este mecanismo procesal el carril idóneo para el efecto.*

*Es más, el Legislador ha ideado los procedimientos pertinentes cuando de procurar el cumplimiento de órdenes de tutela se trata. Y es que, la lógica natural de la tutela indica que luego de incumplirse una orden proferida en esta clase de actuaciones, lo que prosigue es la iniciación del incidente de desacato.*

*Lo anterior, como quiera que la eficacia, es uno de los principios que constitucional y estatutariamente (Ley 270/96), orientan a la administración de justicia, de manera que, lógico resulta que el acceso a la Jurisdicción, no se agota con el hecho físico de tener una vía determinada para acudir ante los Jueces.*

*Es así que, la simple resolución formal a un litigio no constituye per se, la*

Acción de Tutela No. 007 2020 00209 00  
Accionante: Eduardo Chacón Osorio  
Accionada: Famisanar E.P.S.

*solución –FINAL Y DEFINITIVA-, de una controversia, pues los fallos jurisdiccionales son para cumplirse, de ahí que las codificaciones penales se han preocupado por tipificar conductas como del fraude a resolución judicial se trata”.*

De lo anterior se colige que, la H. Corte Constitucional jurisprudencialmente; “(i) ha reafirmado que no procede tutela contra fallo de tutela, (ii) ha reiterado que para estos casos existe un procedimiento expedito que consiste en el incidente de desacato o la solicitud de cumplimiento ante el juez de primera instancia para obtener la ejecución de las órdenes impartidas en el amparo constitucional”.<sup>2</sup>

Así las cosas, considera este Despacho que en el caso de marras se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela, pues ya existe una sentencia que ordenó que el reconocimiento de las incapacidades que se generen con posterioridad al día 540 otorgadas al accionante, y para su acatamiento, existen el trámite del cumplimiento y del incidente de desacato como medios idóneos y eficaces.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, **el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- NEGAR** el amparo solicitado por Eduardo Chacón Osorio, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO.- EXHORTAR** al actor, para que interponga incidente de Desacato o solicitud de cumplimiento, ante el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, a efectos de que esa instancia judicial resuelva si la actuación denunciada en esta acción, se constituye en un incumplimiento al fallo de tutela 2017-00730.

**TERCERO.- NOTIFICAR** la presente decisión a las partes y a todos los interesados por el medio más expedito, advirtiéndole que contra ésta procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación

**CUARTO.-** Si este fallo no es impugnado dentro del término de su ejecutoria, remítase el expediente ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
Sentencia 2020 209 firmada conforme al decreto 491 de 2020  
**MARIO FERNANDO BARRERA FAJARDO**  
**JUEZ**

<sup>2</sup> Corte Constitucional – Sentencia T-956 de 2010