

ACCIÓN DE TUTELA

RAD: 08001315300420210033300

ACCIONANTE: HENRY DARIO NORIEGA VALENCIA

ACCIONADO: MUTUAL SER EPS y Otros

BARRANQUILLA, CATORCE (14) DE ENERO DEL DOS MIL VEINTIDOS (2022)

Dentro del término previsto procede el despacho a decidir la Acción de tutela de la referencia, presentada por el señor HENRY DARIO NORIEGA VALENCIA contra MUTUAL SER EPS, y TALENTUM TEMPORAL S.A.S, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, seguridad social, Mínimo Vital y petición. -

ANTECEDENTES

Manifiesta la parte actora que trabaja con la empresa TALENTUM TEMPORAL S.A.S, contratado en misión para la empresa SERVIENTREGA S.A., desde el año 2013, afiliado en seguridad social por MEDIMAS EPS, desde agosto de 2013 hasta el 12 de junio de 2020 y desde el 13 de junio de 2020 a la fecha de presentación de la tutela, en MUTUAL SER EPS.

Que se encuentra incapacitado desde el 10 de abril de 2018 hasta la fecha de presentación de esta acción constitucional, por patologías de columna lumbar y cervical con concepto de rehabilitación desfavorable; que la EPS MEDIMAS, cumplió con el pago de las incapacidades hasta el día 180, el fondo de pensiones COLPENSIONES le pagó desde el día 181 hasta el 540, y la EPS MEDIMAS le siguió pagando hasta el 12 de junio de 2020,

Señala que por resolución de la Superintendencia de Salud fue trasladado desde el día 13 de junio de 2021 a la EPS MUTUAL SER, quien siguió pagando las incapacidades hasta el 26 de enero de 2021.

Afirma que radica todas incapacidades ante la señora ANGELES CARPINTERO al correo corporativo de la empresa TALENTUM TEMPORAL SAS aux_barranquilla1@talentum.com.co en Barranquilla, la cual posteriormente gestiona el pago ante la EPS MUTUAL SER.

Que desde el 27 de enero de 2021 no recibe pago por concepto de sus incapacidades, a pesar de que radicó las incapacidades ante su empleador TALENTUM TEMPORAL SAS, para que las gestiones ante la EPS MUTUAL SER.

Que el 20 de abril de 2021, el fondo de pensiones COLPENSIONES, mediante dictamen DML:4089104 emitió la pérdida de capacidad laboral con una calificación de 27.81, el 21 de octubre de 2021, la Junta Regional de Calificación le notificó el dictamen No. 35185, con calificación 50.61 de pérdida de capacidad laboral y el 11 de noviembre del mismo año, mediante oficio No. 21486-2021, le informó que dicho dictamen había sido apelado por el fondo de pensiones COLPENSIONES, por lo cual el dictamen no se encuentra en firme.

Alega que solicitó mediante correo electrónico de fecha 03 de noviembre de 2021, a la EPS MUTUAL SER, el pago de las incapacidades desde el 27 de enero al 6 de diciembre de 2021, sin recibir respuesta alguna, lo cual afecta su mínimo vital.

PRETENSIONES

Por lo anterior, solicita se tutelen sus derechos al mínimo vital, igualdad, dignidad humana, petición y vida digna, vulnerados por la EPS MUTUAL SER y TALENTUM TEMPORAL SAS, y en consecuencia se ordene a MUTUAL SER, el pago de las incapacidades desde el 27 de enero al 06 de diciembre de 2021.

DESCARGOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

COLPENSIONES, la doctora MALKY KATRINA FERRO AHCAR en calidad de directora de la Dirección de las Acciones Constitucionales de Colpensiones, informa que esa entidad canceló al accionante todas las incapacidades comprendidas entre el día 181 al 540, desde el 02 de octubre de 2018 al 27 de septiembre de 2019, por lo que el pago de las incapacidades reclamadas mediante la presente acción de tutela es única y exclusivamente responsabilidad de la EPS MUTUAL SER, por tratarse de incapacidades posteriores al día 540, por lo cual solicita la desvinculación de esa entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que Colpensiones ha obrado de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna a los derechos del accionante, y considera que la presente acción constitucional resulta improcedente

EPS MEDIMAS SAS, descurre el traslado solicitando que se declare improcedente la presente acción de tutela, toda vez que el usuario a la fecha se encuentra en calidad de retirado de esa entidad, con afiliación efectiva en la EPS MUTUAL SER, en el régimen contributivo desde el 01 de junio de 2020.

Que MEDIMAS pagó directamente al señor HENRRY DARIO NOGUERA VALENCIA, las incapacidades con acumulado superior a 540 días comprendidas desde el 21/09/2019 al 12/06/2020 por valor de \$7.216.196. por lo que solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela y el archivo definitivo de la misma respecto a esa entidad.

EPS MUTUAL SER, descurre el traslado de informando que en el Juzgado 13 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, se tramitó tutela con identidad de partes, hechos y pretensiones, con radicado 08001-41-89-013-2021-00590-00, cuya segunda instancia correspondió al Juzgado 3 Civil del Circuito de esta ciudad, quien resolvió amparar los derechos solicitados por el accionante y se encuentra en etapa de desacato.

Afirma que por un lado el accionante impetró desacato porque COLPENSIONES no ha cumplido con su obligación de pagar las incapacidades de enero del 2021 en adelante hasta el día 541, y aun cuando no se tiene conocimiento de la resolución de dicho desacato, el señor Noguera inicia una segunda acción de tutela ante este despacho para pedir que MUTUALSER EPS pague las mismas pretensiones económicas que debe pagar COLPENSIONES, buscando de esta forma recibir un doble pago por las mismas incapacidades lo que corresponde claramente a un asunto temerario y de aparente abuso del derecho.

Concluye solicitando que se declare la improcedencia de la acción de tutela por temeridad y cosa juzgada, declarando que Mutualser Eps no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

TALENTUM TEMPORAL SAS, no respondió la presente acción constitucional

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCION DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA.

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “*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 quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...*”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Problema jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la vida, seguridad social, Mínimo Vital y petición del accionante señor HENRRY DARIO NOGUERA VALENCIA, y si hay lugar a ordenar el pago de las incapacidades médicas ordenadas al actor y que a la fecha no se le han cancelado.

CASO CONCRETO

El accionante ha solicitado a través de ésta acción de tutela el pago de las incapacidades causadas del 27 de enero al 6 de diciembre de 2021.

Es el caso que la accionada EPS MUTUALSER ha puesto de presente que el accionante interpuso tutela en anterior oportunidad con radicación 08001-41-89-013-2021-00590-00, que correspondió en primera instancia al Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, quien resolvió negarla, y en segunda instancia al Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, quien resolvió tutelar los derechos del accionante, y en la cual se encuentra en trámite un incidente de desacato. -

Acerca del tema de la duplicidad de tutela constitutiva de temeridad y aun la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias, la Corte Constitucional en Sentencia T 878 de 2006 ha dicho:

“Ahora bien, la jurisprudencia constitucional¹ ha considerado que la actuación temeraria prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, le otorga al juez de instancia la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud, siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de “*obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias,*

¹ Ver entre otras la Sentencia T-184 de 2005.

podiera resultar favorable”; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”.

Además de la obligación que tiene el Juez de rechazar las solicitudes de tutela cuando se presenta duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, también puede sancionar pecuniariamente a los responsables, bien sea, de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, condenando al solicitante al pago de las costas, o bien, de conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil², estableciendo una multa de entre 10 y 20 salarios mínimos, siempre que su comportamiento se funde en *móviles* o *motivos* manifiestamente contrarios a la moralidad procesal, como lo son aquellos previamente relacionados y reconocidos por esta Corporación.

En estos términos, no sucede lo mismo y así lo ha advertido esta Corporación, cuando a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho³; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “*improcedencia*” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “*temeraria*” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante.

Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar⁴:

“(i) La identidad de partes, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado.

(ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.

(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.

(iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de

² El tema de la temeridad en el trámite de tutela no está regulado exclusivamente por el artículo 38 *ídem*, así lo ha explicado esta Corporación al señalar, que éste debe ser complementado con las disposiciones de los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil, en los cuales se consagran causales adicionales de temeridad o mala fe, tales como la carencia de fundamento legal para demandar, la alegación a sabiendas de hechos contrarios a la realidad, la utilización del proceso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, la obstrucción a la práctica de pruebas y el entorpecimiento reiterado del desarrollo normal del proceso por cualquier otro motivo. Ver entre otras las sentencias T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-303 de 1998, reiteradas en sentencias T-263 de 2003 y T-502 de 2003.

³ Sentencia T-721 de 2003.

⁴ Ver Sentencia T- 184 de 2005.

excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”⁵.

De igual manera, esta Corporación ha manifestado que en tanto la buena fe se presume, la temeridad debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no propiciar situaciones injustas, a partir de un estudio detallado de la pretensión de amparo, de los hechos y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, estudio que debe llevar al juzgador a la fundada convicción de que la actuación procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación.⁶

Así, por ejemplo, la justificación para la interposición de una nueva demanda puede derivarse de la presencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, o del hecho de que la jurisdicción constitucional al conocer de la primera acción, no se pronunció sobre la real pretensión del accionante⁷.

Adicionalmente, la Corte ha señalado que, tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante, la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados. Esta situación, en consecuencia, constituye otra causal que justifica la interposición de una nueva acción de tutela.

Revisado el escrito de tutela tramitada por el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, bajo el radicado 08001-414-89-013-2021-00590-00, se observa que fue promovida por Henry Darío Noguera Valencia contra Mutual Ser EPS y Talentum Temporal SAS, con lo que es claro que dentro de aquella acción estuvieron involucradas las mismas partes que integran la tutela que ahora se decide.

El actor solicita el amparo de los derechos fundamentales como son el derecho a la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y petición, en el escrito de tutela al conocimiento de este juzgado, el accionante solicita el amparo de los mismos derechos y con ello es claro que hay identidad de objeto en las dos tutelas.

El fondo del asunto se refiere a obtener el pago de las incapacidades desde el día 27 de enero de 2021, siendo que en la acción de tutela seguida en el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, las solicita hasta la fecha de presentación de dicha tutela, esto es, hasta el mes de agosto de 2021, y en la que se sigue en este despacho las solicita hasta el mes de diciembre del mismo año, lo cual indica que se trata de las mismas pretensiones.

El Juzgado de primera instancia resolvió negar por improcedente el amparo del derecho fundamental de petición invocado por el señor HENRY DARIO NOGUERA VALENCIA,

⁵ Subrayado por fuera del texto legal.

⁶ Cfr. Sentencia T-413 de 1999. Ver también las sentencias T-300 de 1996; T-082 de 1997 y T-303 de 1998.

⁷ Cfr. Sentencia T-566 de 2001.

contra MUTUALSER EPS, mediante sentencia de fecha 04 de agosto de 2021, el cual fue revocado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, mediante fallo de fecha 08 de septiembre del mismo año, mediante el cual resolvió: “2. AMPARAR los derechos de petición y mínimo vital del señor HENRY DARIO NOGUERA VALENCIA, y en consecuencia de ello, ORDENAR al representante legal de TALENTUM TEMPORAL SAS. y/o quien haga sus veces, para que dentro de los dos días siguientes a la notificación de este proveído trámite las incapacidades médicas del accionante, superiores al día 181 causadas hasta la fecha, ante la AFP COLPENSIONES, dicho trámite no podrá superar los tres (3) días para su radicación.3. ORDENAR al representante legal de COLPENSIONES, o quien haga sus veces, radicada la documentación legalmente exigida, RECONOZCA Y PAGUE, al ciudadano HENRY DARIO NOGUERA VALENCIA las incapacidades médicas superiores causadas desde el día 181 hasta la fecha, en un término no superior a diez (10) días hábiles”

Así mismo, se observa que en el Juzgado de primera instancia se encuentra en trámite un incidente de desacato dentro de la tutela antes mencionada.

Por todo lo anterior, la tutela debe ser rechazada por improcedente, si además agregamos que no se encuentra justificación en la nueva presentación de la tutela en la presencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, puesto que de ello no se da cuenta, y que no estamos en presencia de una persona en estado de especial vulnerabilidad, máxime cuando el accionante le ocultó a este despacho el hecho de que se había tramitado otra tutela por los mismos hechos y pretensiones, aun cuando en la que nos ocupa solicite el pago de incapacidades adicionales a las solicitadas en la tutela anterior.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela impetrada por el señor HENRY DARIO NOGUERA VALENCIA, contra la empresa TALENTUM TEMPORAL SAS y la EPS MUTUAL SER.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo a las partes.

TERCERO: Remítase oportunamente lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico**

ACCIÓN DE TUTELA
RAD: 08001315300420210033300
ACCIONANTE: HENRY DARIO NORIEGA VALENCIA
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS y Otros

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a2d63fa8bfed195f3ae5b03e06500e4ec350c4ac7248beeba2fb924b49908ecc

Documento generado en 14/01/2022 06:28:32 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**