

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrada Ponente
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 029 - SEGUNDA INSTANCIA N° 024
ACCIONANTE	MARÍA DE LOS ÁNGELES OVALLE ARTEAGA – C.C. 39.688.068
AGENTE OFICIOSO	ELEUTH MARILI SERRANO OVALLE
ACCIONADOS	NUEVA EPS Y OTROS
RADICADO	81-736-31-84-001-2023-00820-01
RADICADO INTERNO	2024-00020

Proyecto aprobado por Acta de Sala No. **086**

Arauca (A) nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la accionada **NUEVA EPS** en contra del fallo proferido el 27 de diciembre de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, Arauca, que concedió el amparo de los derechos fundamentales de la accionante **MARÍA DE LOS ÁNGELES OVALLE ARTEAGA**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Fácticos

De la lectura de la demanda de tutela y la revisión de las pruebas allegadas se establece que la Sra. ELEUTH MARILI SERRANO OVALLE, manifiesta actuar como *agente oficioso* de la Sra. **MARÍA DE LOS ÁNGELES OVALLES ARTEAGA**, quien es su progenitora, tiene 60 años de edad,

afiliada a la Nueva EPS, régimen subsidiado, y presenta un diagnóstico de «ASTIGMATISMO MIÓPICO COMPUESTO – ASTIGMATISMO

MIÓPICO SIMPLE – OTRAS OPACIDADES O CICATRICES DE LA CÓRNEA»

Indicó la agente oficiosa que el 15 de noviembre de 2023 el médico tratante del Centro Oftalmológico de Tecnología Avanzada – FONUSAB ordenó «*CONTROL CON RESULTADOS. CONSULTA OFTALMOLÓGICO DE TECNOLOGÍA AVANZADA*»¹.

No obstante, adujo que la aludida entidad no ha autorizado la citada consulta y «*niega las autorizaciones de los servicios complementarios de transporte interdepartamentales, urbanos, alimentación y albergue para el paciente y un acompañante, fuera del lugar de residencia*», sumado a que «*(...) debido a su estado de salud, por las condiciones críticas en las que me encuentro (sic) por Diagnóstico evidenciado en la Evolución Clínica y en la que me urge generar esta Acción De Tutela que permita Acceder Integralmente como se evidencia no está en condiciones de asumir defensa de sus propios derechos*».

Expuesto lo anterior, pidió la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas e igualdad de María de los Ángeles Ovalle Arteaga y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS autorizar la consulta por la especialidad de oftalmología, así como cubrir los gastos de alimentación, transporte urbano e intermunicipal y alojamiento cuando tenga que desplazarse a otro municipio para acceder al servicio y la garantía de tratamiento integral; en igual sentido elevó solicitud de medida provisional.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** formato de quejas y reclamos ante la Asociación Asusalupa, diligenciado el 21 de noviembre de 2023 por la agente oficiosa; **(ii)** copia de la cédula de ciudadanía de la agente oficiosa y agenciada; **(iii)** orden médica expedida el 15 de noviembre de 2023 por el médico tratante del Centro Oftalmológico de Tecnología Avanzada – FONUSAB para «*ECOGRAFÍA OCULAR EN OJO IZQUIERDO*»; **(iv)** historia clínica de 15 de noviembre de 2023, que registra «*ECOGRAFÍA OCULAR EN OJO IZQUIERDO*» y «**CONTROL CON RESULTADOS**»; y **(v)** oficio expedido por la Nueva

¹ Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 3.

² Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 13 a 19.

EPS mediante el cual negó la solicitud presentada el 11 de octubre de 2023 porque *«no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado»*.

2.2. Sinopsis procesal

La acción de tutela fue radicada el 15 de diciembre de 2023³ y repartida al al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, quien la admitió en la misma fecha⁴ contra la Nueva EPS, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), la Unidad Administrativa de Salud de Arauca (UAESA) y la Alcaldía Municipal De Saravena, vinculó al Centro Oftalmológico Virgilio Galvis, por su relación jurídica con los hechos y como medida provisional ordenó a la NUEVA EPS que *«PROPORCIONE LA AUTORIZACIÓN DE AUTORIZACIÓN DE CONSULTA OFTALMOLOGICO DE TECNOLOGÍA AVANZADA (...), como lo ordena su médico tratante, incluyendo los servicios complementarios de transporte, alimentación y hospedaje para ella y un acompañante llegado a requerirlo»*.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. ADRES⁵

Presentó un escrito en el cual reseñó sus funciones y fuentes normativas, tras lo cual concluyó que como entidad no había vulnerado ningún derecho de la accionante y, por lo mismo, solicitó ser desvinculada de esta acción. También pidió que no se ordenara el recobro por parte de la EPS, puesto que en su criterio los recursos monetarios correspondientes estaban garantizados por diversas vías según la ley.

2.2.2. UAESA⁶

³ Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. F. 2.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 003AutoAdmisorio.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 005RespuestaAdres.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 006RespuestaUaesa.

Luego de citar la normativa aplicable manifestó que la prestación de los servicios de salud corresponde exclusivamente a NUEVA EPS y como entidad territorial no tienen funciones en ese sentido, por lo cual carecen de legitimación por pasiva dentro de este proceso.

2.2.3. NUEVA EPS⁷

En primer lugar confirmó que la accionante figura en sus bases de datos como afiliada activa a la entidad y señaló que permanentemente le han prestado los servicios de salud requeridos.

Seguidamente, informó que la misma ciudadana promovió previamente otra acción de tutela que *«correspondió al JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA (A), seguida del radicado 2023-00649-00, en la cual expone y solicita idénticos o similares hechos y pretensiones a las hoy formuladas para la misma patología “ASTIGMATISMO MIÓPICO COMPUESTO, ASTIGMATISMO MIÓPICO SIMPLE Y OTRAS OPACIDADES O CICATRICES DE LA CÓRNEA”*», en la cual no se accedió al amparo de sus derechos fundamentales. Es decir que la accionante habría incurrido en temeridad.

Adicionalmente, respecto al *servicio de transporte*, manifestó que no se demostró que la interesada o su familia carecieran de recursos económicos para asumir esos gastos, como en principio les corresponde. Además, es el médico tratante quien de acuerdo al caso debe prescribirlos y precisar el medio requerido (aéreo, terrestre, etc.), así como si es necesario que el paciente acuda con un acompañante, pues por regla general legal únicamente está previsto para el primero.

En relación con los gastos de *alojamiento y alimentación*, se opuso a los mismos porque en virtud de la jurisprudencia constitucional invocada estos corresponden a expensas propias de cada ser humano y como tal deben ser asumidos, además de que en este caso no fueron ordenados por el médico tratante ni hay lugar a tal emolumento.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 007RespuestaNuevaEps.

Finalmente, se opuso a la orden de tratamiento integral, pues *«hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, sumado al hecho que no es justificante para presumir incumplimiento frente a nuevas solicitudes que realice el afiliado, aún más cuando se solicita se tutelen servicios que no han sido prescritos por profesional de la salud, y por ende no han sido desconocidos o negados por ésta EPS, argumento señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-032 de 2018»*.

Así las cosas, pidió que la acción fuera negada por improcedente; y en caso de ser concedida, subsidiariamente se le faculte recobrar ante la ADRES los gastos en que deba incurrir para cumplir el fallo de tutela que excedan presupuesto máximo asignado para la cobertura de los servicios de salud.

2.3. Sentencia de tutela de 1ª Instancia⁸

Después de surtir el trámite de rigor, el 27 de diciembre de 2023 se profirió sentencia de primera instancia, en la cual decidió *“AMPARAR el derecho fundamental a la vida y a la salud (...) de la señora MARIA (sic) DE LOS ANGELES (sic) OVALLE ARTEAGA”*, y en consecuencia:

«SEGUNDO.- ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, para que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, AUTORICE Y/O SUMINISTRE a la señora MARIA DE LOS ANGELES OVALLE ARTEAGA, los servicios de salud ordenados de ECOGRAFÍA OCULAR EN IZQUIERDO EN CENTRO OFTALMOLÓGICO DE TECNOLOGIA AVANZADA - FOSUNAB, con ocasión de las patologías diagnosticadas “astigmatismo miopico compuesto –astigmatismo miopico simple – otras opacidades o cicatrices de la cornea” (sic).

Advertir a NUEVA EPS que debe hacer el acompañamiento al/la paciente para que efectivamente se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos de acuerdo a las ordenes médicas que obran en el plenario y de las que tenga conocimiento, incluyendo los servicios complementarios (Transporte, Alimentación y Hospedaje) para la accionante y su acompañante, asimismo, suministrando los medicamentos, insumos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, exámenes pre quirúrgicos, seguimiento, controles, internamiento en centro especializado conforme a la patología señalada, así como todo otro componente que el médico tratante valore y ordene como necesario para el pleno restablecimiento de su salud, respetando en todo momento el principio de integralidad.».

Para adoptar la anterior decisión expuso los siguientes argumentos

⁸ Cuaderno del Juzgado. 008Sentencia.pdf.

que pueden reseñarse así:

i) Recordó que en los eventos en que el paciente pertenezca al régimen subsidiado se presume su incapacidad económica para sufragar los costos derivados de los servicios de salud ordenados para el tratamiento de su enfermedad, situación que en la presente actuación no fue desvirtuada por la entidad accionada.

ii) Frente al servicio de alojamiento, en los términos dispuestos por la jurisprudencia constitucional, puntualizó que el mismo se suministraba siempre y cuando la atención médica exija más de un día de duración en el lugar de remisión.

iii) “(...)la accionante *MARÍA DE LOS ÁNGELES OVALLE ARTEAGA* mayor de 60 años de edad, está diagnosticada con *ASTIGMATISMO MIÓPICO COMPUESTO – ASTIGMATISMO MIÓPICO SIMPLE – OTRAS OPACIDADES O CICATRICES DE LA CórNEA*, es deber del estado brindar atención en salud a este paciente si en cuenta se tiene conocimiento que la patología diagnosticada como una enfermedad que atenta contra su salud y su calidad de vida y que los servicios de salud ordenados al paciente y que hoy requiere, mismos que fueron recomendados al asistir a la IPS en donde fue atendido inicialmente, de los cuales no hay certeza de que ya fueran suministrados por el accionante ya que en respuesta emitida por la misma no manifiesta su cumplimiento, razón por la cual se presume no se ha cumplido por parte de la EPS. (...)

iv) Mediante llamada telefónica al móvil 313-3571866, se sostuvo conversación con la señora Marili Serrano Ovalle (hija de la accionante), quien manifestó que la NUEVA EPS «no le ha autorizado lo requerido respecto de la autorización en centro oftalmológico que suministró a la presente acción de tutela solicitud de servicios complementarios y los mismos fueron negados aduciendo problemas de pertinencia en el suministro, evidenciándose la vulneración de los derechos invocados en la acción constitucional por parte de la Nueva Eps.»

v) Si bien es cierto la NUEVA EPS, en su escrito de contestación

informó que *«la presente acción constitucional ya fue ventilada en el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SARAVERA – ARAUCA, no es menos cierto que los amparos solicitados por la accionante los mismos no se concedieron, razón por la cual este despacho entra hacer un análisis de los derechos invocados, determinando amparar los mismos»*.

2.4. La impugnación⁹

Dentro del término de ley, la NUEVA EPS impugnó la anterior decisión, reiterando en extenso sus argumentos de oposición en relación con la orden de tratamiento integral a favor de la accionante, por lo que concluyó solicitando que este Tribunal revoque ese aspecto de la sentencia de primer nivel; y subsidiariamente que se adicione facultando a la EPS para hacer el recobro ante el ADRES de los gastos en que deba incurrir para el cumplimiento del fallo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la impugnación formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Cuestión previa por resolver

La accionante promovió la presente demanda de amparo constitucional afirmando bajo juramento que no había promovido otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

No obstante, constata la Sala que, tal como lo informó la NUEVA EPS desde su respuesta inicial, además de esta acción de tutela recientemente cursó otra bajo el No. **1-736-31-89-001-2023-00649-00**, que fue fallada

⁹ Cuaderno del Juzgado. 010EscritoImpugnacion.

el 4 de diciembre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento de Asuntos Laborales de Saravena, siendo promovida con plena coincidencia de partes, hechos y pretensiones.

En dicha actuación se destacan los siguientes hechos:

«La señora Eleuth Marili Serrano Ovalle, actuando en favor de su madre, la señora María de los Ángeles Ovalle Arteaga, depreca el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales considera vulnerados por las accionadas.

*Como fundamentos fácticos señala que la señora María de los Ángeles Ovalle Arteaga tiene 60 años de edad y fue diagnosticada con astigmatismo miópico compuesto, astigmatismo miópico simple y otras opacidades o cicatrices de la córnea, por lo cual, **el día 15 de noviembre de 2023, su médico especialista tratante del Centro Oftalmológico de Tecnología Avanzada – FONUSAB, le ordenó ecografía ocular en ojo izquierdo y cita de control con resultados, las cuales no han sido autorizadas por la Nueva EPS,** según manifiesta la accionante.*

Por lo anterior, solicita que se ordene a las accionadas que de manera inmediata autoricen y suministren los servicios en salud ordenados, así como el tratamiento integral en salud que requiera la paciente y los servicios complementarios de transporte interdepartamental, transporte urbano, alojamiento y alimentación para ella y su acompañante, cuando los servicios de salud sean autorizados en lugar diferente al de su residencia y según lo prescriban sus médicos tratantes»¹⁰. (Negrilla fuera de texto).

Luego de adelantar las actuaciones correspondientes, aquel juzgado decidió no conceder el amparo por ausencia de vulneración, al estimar que:

«(...) se debe destacar que la Nueva EPS hace referencia únicamente al servicio de consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología, afirmando que está capitado con la IPS Optisalud – Arauca, a la cual deberá acudir la paciente, con el objeto de que se programe la cita respectiva. (...).

*En todo caso, considera el Juzgado que el amparo deprecado no es procedente, comoquiera que **no se aportó información o elemento de juicio alguno a partir del cual se pueda establecer que en efecto, por acción o por omisión, la Nueva EPS está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante,** en la medida en que no se indicaron cuáles fueron las peticiones o gestiones que se adelantaron antes de la interposición de la acción de tutela, ante dicha entidad y ante las IPS respectivas, para la autorización y programación de los servicios de salud reclamados».*

Así las cosas, la situación fáctica exige a la Sala determinar, de manera previa al asunto de fondo, si se ha configurado el fenómeno jurídico

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 007RespuestaNuevaEps.

de la temeridad o de la cosa juzgada constitucional, respecto del asunto sobre el que versa esta acción de tutela, debido a que existió una solicitud de amparo aparentemente similar.

Una vez resuelto el problema jurídico anterior, y en caso de ser procedente, se analizará de fondo el caso concreto.

3.2.1. Temeridad en la acción de tutela.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que la actuación temeraria se configura cuando se presenta la misma acción de tutela por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. Lo anterior trae como consecuencia su rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes funcionarios judiciales, bien **sea simultánea o sucesivamente**, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló:

«La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones y (iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental” ; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado».¹¹

De igual manera el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional adicionó un elemento en la medida de afirmar que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en

¹¹ Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1022 de 2006, sentencia T-1233 de 2008, reiteradas en sentencia T-272 de 2019.

el dolo y mala fe de la parte accionante, por lo que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera por sí misma que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, habida consideración de que dicho supuesto puede obedecer a la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho. En ese sentido señaló:

«Así, señaló que la actuación es temeraria cuando: (i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan 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, pudiera 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 a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia.

18. En contraste con lo anterior, una actuación no es temeraria cuando aun existiendo dicha duplicidad, la acción de tutela se funda: (i) en la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; 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 la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante. En ese sentido, la sentencia T-1034 de 2005 **precisó que hay ciertos supuestos que le permiten a una persona interponer nuevamente una acción de tutela sin que con ello se configure una acción temeraria. Dichos elementos son: (i) el surgimiento de circunstancias adicionales fácticas o jurídicas; y (ii) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional.**

En conclusión, la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia.»¹²

3.2.2. Cosa juzgada constitucional

La cosa juzgada ha sido definida en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso. El artículo 303 del C.G.P. establece que

¹² Sentencia T-548 de 2017.

«(...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...).»

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado los casos en que se configura la presente figura, tal y como fue señalado en sentencia T- 272 de 2019, en la que se precisó:

*«En este sentido, una providencia pasa a ser cosa juzgada constitucional frente a otra cuando existe identidad de objeto, de causa petendi y de partes. (...) **Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria.***

Las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia) que hace la decisión inmutable e inmodificable, salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela. Por el contrario, cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión».

En los anteriores términos, la decisión de la Corte Constitucional de no seleccionar una tutela para su revisión genera que la decisión adoptada por los jueces de instancia quede ejecutoriada formal o materialmente, operando así el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional. De igual manera que se predica la existencia de la misma cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa.

3.3. Análisis de la cuestión previa.

3.3.1. Sobre la temeridad en la presente acción constitucional

En este caso advierte la Sala que el **4 de diciembre de 2023** el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales

de Saravena profirió fallo de primera instancia en la acción de tutela con radicado **2023-00649**, entonces instaurada por la parte aquí accionante, en contra de las mismas entidades aquí involucradas, y en procura del amparo de los derechos fundamentales a la vida y salud, respecto del mismo diagnóstico médico y por igual servicio médico (Consulta por oftalmología), conforme quedó visto; sin que con la presentación de esta segunda tutela alegara nuevas circunstancias fácticas.

En aquella ocasión el juzgado emitió sentencia negando el amparo deprecado por ausencia de vulneración, como se expuso precedentemente, sin que fuera impugnada.

No obstante, es importante señalar, como es bien sabido, que la sola existencia de las dos acciones de tutela no implica que la segunda sea *improcedente por temeridad*, pues se ha considerado, por ejemplo, que podría mediar un mal asesoramiento profesional o el desconocimiento de la prohibición, tal como parece ser el caso, pues la ciudadana accionante padece un cuadro clínico que sin dudas afecta su capacidad visual para ejercer sus propios derechos o intervenir activamente en aspectos procesales.

En cuanto a su Agente oficiosa, manifiesta ser su hija y no se advierten circunstancias que hagan presumir un conocimiento suficiente para entender la prohibición aludida y sus efectos, lo que lleva a concluir que la parte accionante procedió de buena fe al promover una nueva acción de tutela por los mismos hechos, omitiendo mencionar la tutela anterior y sus resultados adversos.

3.3.2. Sobre la cosa juzgada constitucional

En vista de que el marco normativo y jurisprudencial fue referido en acápites anteriores, en este punto sólo resta indicar qué conformidad con las bases de datos de la Corte Constitucional, la acción de tutela con No. **817363189001-2023-00649-00** fue radicada para su eventual **revisión**

hasta el 7 de febrero de 2024¹³, quiero ello decir, que aún no ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, pues no ha sido excluida de revisión o seleccionada para su posterior confirmación o revocatoria, lo que impide declarar la cosa juzgada constitucional.

Sin embargo, es importante recalcar que es evidente la plena coincidencia de partes, hechos y pretensiones entre las dos acciones de tutela, al punto que no hay diferencias de ningún tipo, ni hechos concretos sobrevinientes, aludiendo ambas al cumplimiento de la **orden médica del 15 de noviembre de 2023**, sin aportar argumentos que justifiquen la necesidad de acudir nuevamente al mecanismo excepcional de tutela o la razón para ignorar el precedente judicial.

Al respecto es importante destacar que el *a quo* omitió el análisis de estos aspectos y, además, fundó su decisión en razonamientos como que (i) la anterior acción de tutela no fue concedida; (ii) la edad de la accionante -60 años-; y (iii) en la respuesta negativa que le habría dado la EPS accionada¹⁴; sin advertir, que ello no constituyen elementos que varíen las premisas aplicables, dado que no se detuvo a verificar que dicha respuesta se refiere a una solicitud de programación de cita y transporte radicada por la interesada el **11 de octubre de 2023**, esto es, mucho antes de que se diera la orden médica reclamada por esta vía¹⁵, que data del **15 de noviembre de 2023**, es decir, que no hay correlación entre los documentos y no se aportaron otras pruebas, tornando improcedente la presente tutela por duplicidad de acciones, pero conviene realizar algunas precisiones relevantes.

En efecto, con el fin de verificar el estado actual de la orden médica emitida el 15 de noviembre de 2023 y correspondientes a «*ECOGRAFÍA OCULAR DE OJO IZQUIERDO – CONTROL CON RESULTADOS*», el 8 de febrero de 2024 este despacho ponente entabló comunicación telefónica con la agente oficiosa¹⁶, quien informó que la NUEVA EPS cumplió con la autorización y

¹³ Radicado No. T9986795

¹⁴ Cuaderno del Juzgado. 001AccionTutela. Pág. 17.

¹⁵ Ídem. Pág. 19.

¹⁶ Al abonado telefónico 3133571866.

realización del examen y consulta aludidos, sin recordar la fecha, así como con la provisión del transporte requerido y demás aspectos relacionados, siendo valorada por el especialista, quien dispuso el tratamiento respectivo.

Bajo ese panorama, no subsisten circunstancias potencialmente lesivas de los derechos de la accionante en el contexto de este proceso, sin que sea dable, en gracia de discusión y de asumirse el conocimiento de fondo de la presente acción, declarar configurada la carencia actual de objeto por hecho superado, pues no existe certeza sobre cuando se materializó la consulta médica por la especialidad de oftalmología, pretendida en dos ocasiones por esta misma vía, y si en cuenta se tiene que el 14 de diciembre de 2023 el juzgador de primera instancia declaró una medida provisional a favor de Ovalle Arteaga.

Al respecto, la Corte Constitucional tiene decantado que dicha figura jurídica se cumple cuando se constata que: (i) efectivamente se ha satisfecho *por completo*¹⁷ lo que se pretendía mediante la acción de tutela¹⁸, y; (ii) que la entidad demandada haya actuado o dejado de interferir por iniciativa propia o, lo que es lo mismo, sin mediar orden del juez. Sobre este último requisito ha dicho ese Alto Tribunal¹⁹:

«la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda».

¹⁷ En reciente Sentencia T-009 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, por ejemplo, la Sala advirtió que no obstante la afirmación de la entidad pensional demandada en el sentido que ya habían reconocido los periodos cotizados en el exterior, la Corte encontró que *“lo cierto es que éste aún no percibe la prestación pensional a la cual tiene derecho”*. Por ello, entró a resolver el asunto de fondo.

¹⁸ Ver, entre otras, sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada;

¹⁹ Sentencia T-403 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Aunque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original (Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato y universal para todos los residentes del territorio nacional (CP, Artículo 4).

3.4. Conclusión

Para esta Corporación es claro, tal y cómo se expuso en las páginas precedentes, que previamente cursó otra acción de tutela encaminada a la protección de los mismos derechos, por un conflicto entre las mismas partes y basada en idénticos presupuestos fácticos, sin que se alegaran nuevas circunstancias que habilitaran un nuevo estudio *ius* fundamental,

De conformidad con todos los aspectos debidamente estudiados y por las razones que fueron precisadas, lo procedente es revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela deprecada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

V. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 27 de diciembre de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena (Arauca) para, en su lugar **DECLARAR IMPROCEDENTE** esta acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y al juzgado de primera instancia de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión; de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior
Arauca - Arauca

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

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: **ffa37f9aef42f5713899dd2ac0551c1c71625f596744e01e3f435112137bf379**

Documento generado en 12/02/2024 10:21:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>