

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



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO

Magistrado Ponente:

PROCESO:	TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA:	GENERAL N° 25 – TUTELA N° 21
ACCIONANTE:	KELLY JOHANA ALVARADO MORA en favor de W.B.A
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA y ALCALDÍA DE SARAVERENA
RADICADO:	81-736-31-84001-2022-00001-00
RADICADO INTERNO	2022-00031
TEMAS Y SUBTEMAS	PROCEDENCIA DE LA PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA
DECISIÓN:	REVOCA SENTENCIA. DECLARA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Aprobado por Acta de Sala **No. 76**

Arauca (Arauca), **veintidós (22) de febrero** de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la accionada **NUEVA EPS**, contra el fallo proferido el diecisiete (17) de enero de 2022 por el JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DE SARAVERENA, que decidió conceder el amparo frente a las garantías fundamentales a la *salud y vida*, invocadas por la accionante **KELLY JOHANA ALVARADO MORA** en favor de su hijo **WILSON BURGOS ALVARADO** dentro de la acción de tutela que instauró contra la **NUEVA EPS**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA** y la **ALCALDÍA DE SARAVERENA**.

II. ANTECEDENTES

2.1 La tutela en lo relevante

De la lectura del escrito genitor y la revisión de las pruebas adosadas al plenario, se desprenden como fundamentos fácticos soporte de la presente tramitación, los que se describen a continuación:

Al efecto refirió, que la señora **KELLY JOHANA ALVARADO MORA** en favor de su menor hijo **W. B. A**, que el menor ingresó al Hospital del Sarare por accidente de tránsito ubicado en urgencias, con diagnósticos de «S724. FRACTURA DE LA

Tutela 2° Instancia
Accionante: Kelly Johana Alvarado Mora e favor de su hijo W.B.A
Accionadas. Nueva E.P.S y Otros
Radicado: 81-736-31-84001-2022-00001-00
Rad. Interno: 2022-00031

EPIFISIS INFERIOR DEL FEMUR «S821. FRACTURA DE LA EPISIS SUPERIOR DE LA TIBIA» «S822. FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA»¹; que en consecuencia al no tener el SOAT el mencionado centro asistencial no remitió al paciente a ortopedia de III nivel. Por tanto, el paciente está siendo atendido por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, entidad encargada de sufragar los gastos médicos.

No obstante, el pronóstico médico informó que, si el menor no es trasladado y atendido por especialistas, puede comprometer su extremidad izquierda.

Manifestó que, ante los obstáculos presentados durante el proceso de garantía al derecho fundamental transgredido de referencia emitida con fecha de primero (1) de enero de 2022 solicita la intervención de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES o en su defecto a la NUEVA EPS la autorización de remisión a III nivel de ortopedia mediante ambulancia medicalizada terrestre ordenado por el médico tratante debido a su actual estado de salud.

Por último, como medida provisional instó a la entidad precitada, garantizar la alimentación, albergue y transporte urbanos e interdepartamentales de ida y regreso con acompañante en la ciudad a la que sea remitido el paciente.

2.2 Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

2.2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA-UAESA

A través de la Jefe de la Oficina Jurídica de la **UAESA**, manifestó que el paciente debe recibir la atención por la EPS, de acuerdo con la resolución 3512 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social el 26 de diciembre de 2019, “*Por la cual se autoriza los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”.

No obstante, dicha EPS tiene la competencia de autorizar y garantizar la atención correspondiente a la atención integral en salud entretanto, la EPS está en la obligación de autorizar los servicios así el evento sea NO PBS y luego efectuar los respectivos recobros.

Por lo anterior, la atención en salud del actor debía ser asumida por la **NUEVA EPS** a la cual, se encuentra afiliado el menor **W.B.A**. Por tanto, indicó la entidad, no ser sujeto pasivo llamado a cumplir con la obligación en mención.

¹Archivo “03AcciónTutela.pdf” fl. 12-17

Tutela 2° Instancia
Accionante: Kelly Johana Alvarado Mora e favor de su hijo W.B.A
Accionadas. Nueva E.P.S y Otros
Radicado: 81-736-31-84001-2022-00001-00
Rad. Interno: 2022-00031

2.2.2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Mediante apoderado judicial el **ADRES** argumentó que, de acuerdo con los anexos allegados con el escrito de tutela, se pudo corroborar que, en el presente caso no existió una póliza SOAT que amparara el accidente de tránsito, por tanto, insistió que la acción constitucional acarrea la responsabilidad de garantizar la atención en salud exclusivamente al Hospital del Sarare que preste los servicios de salud correspondientes a la víctima, conforme al marco normativo.

Conforme a lo anterior, manifestó el ADRES que no se le negó la financiación de la prestación de servicios que requiere el accionante, sin embargo, reiteró que dicha prestación se encuentra a cargo de la IPS, es decir, al centro asistencial mencionado.

A su juicio, quienes tienen injerencia son:

RESPONSABLE DE LA ATENCIÓN:	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEL SARARE
RESPONSABLE DE LA FINANCIACIÓN, AMPARADA EN COBERTURAS:	ADRES
RESPONSABLE DE LA FINANCIACIÓN, SUPERADOS LOS TOPES DE COBERTURA:	NUEVA EPS

2.2.4. NUEVA EPS S.A.

Indicó por intermedio de su apoderado judicial, que ha garantizado la atención médica integral al usuario y su derecho fundamental a la seguridad social, en los siguientes términos:

*“El área TÉCNICA DE SALUD está en revisión del caso, para determinar si existen barreras en el servicio, sin embargo, es de anotar que se está trabajando en el agendamiento de valoraciones requeridas, el área se encuentra validando. Los servicios complementarios de alimentación, hospedaje y alojamiento tanto para el paciente, como para su acompañante, se contactará con usuario para verificar plan de citas e indicar la gestión a realizar para acceder a servicio. (En caso de proceder). Resumiendo, estamos realizando acercamiento con representante del afiliado e indicar proceso de radicación de soportes para la autorización del servicio de transporte cuando requiere movilizarse fuera de su lugar de residencia para recibir servicio de salud, ya que **cuenta con cobertura PBS por residir en zona especial y llenado de planilla.**”*

...

Tutela 2° Instancia
Accionante: Kelly Johana Alvarado Mora e favor de su hijo W.B.A
Accionadas. Nueva E.P.S y Otros
Radicado: 81-736-31-84001-2022-00001-00
Rad. Interno: 2022-00031

No obstante, de esta manera se declaró la improcedencia de la acción de tutela por cuanto se presentó en forma directa sin que existiera previa solicitud de la prestación del servicio a la entidad accionada.

2.3 La decisión recurrida

Mediante providencia del diecisiete (17) de enero de 2022, el Juez JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILLIA DE SARAVERENA - ARAUCA, luego de transcribir los hechos narrados en el escrito contentivo de esta acción, y citar jurisprudencia aplicable al asunto, decidió *amparar* los derechos fundamentales a la *vida* y a la *salud* invocados por la señora **KELLY JOHANA ALVARADO MORA**, en representación de su menor hijo **W.B.A** en contra de la **NUEVA E.P.S**, la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA** y la **ALCALDÍA DE SARAVERENA**.

Refirió ordenar a la **NUEVA E.P.S**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia en primer grado la **AUTORIZACION DE REMISIÓN A III NIVEL DE ORTOPEDIA EN AMBULANCIA MEDICALIZADA TERRESTRE** y la **ATENCIÓN INTEGRAL** para valorar y tratar la patología de *FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL FEMUR, FRACTURA DE LA EPISIS SUPERIOR DE LA TIBIA, FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA* que padece el menor **W.B.A** por tanto, se debe hacer acompañamiento al paciente para que se le presten los servicios de salud ordenados y requeridos por el médico tratante de acuerdo con la historia clínica que obra en el plenario y que posteriormente, de las que tiene conocimiento la **NUEVA EPS** quien se desempeña como Entidad Prestadora de Servicios del paciente que se encuentra tendiente a prestar los servicios de salud dado su diagnóstico de acuerdo con el principio de integralidad.

Finalmente, EXHORTÓ a la entidad precitada el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por el despacho, toda vez que evidencia que no están siendo acatadas por la empresa promotora de salud en pro de garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante.

2.4 La impugnación

Inconforme con la anterior decisión, la **NUEVA EPS** la *impugnó*; al efecto señaló que el accionante se ve en la necesidad de acudir a la prestación del servicio de salud a partir del surgimiento del acontecimiento del accidente de tránsito, sin embargo, insistió la entidad referida que sólo surtirán efecto toda vez que se haya alcanzado la cobertura máxima del Seguro para Accidentes de Tránsito (SOAT).

“El Ministerio de la Protección a través del Decreto 3990 de 2007 reglamentó la

Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, estableció las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito SOAT, y otras disposiciones”²

Ahora bien, debido a la situación expresó que el *a quo* no se pronunció ante la responsabilidad que le atañe a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES ante el cubrimiento de la prestación de servicio en atención a la salud en la primera medida. Por otro lado, reiteró que la NUEVA EPS no ha negado la prestación de los servicios de salud y por el contrario, se gestionó lo ordenado a través de la medida provisional la prestación de los servicios necesarios al afiliado en otra IPS.

Añadió que, requirió el soporte de la cobertura del SOAT al día, con el objeto de garantizar la prestación del servicio una vez se haya agotado dicho cubrimiento. Sin embargo, expresó en el escrito que en el caso concreto presuntamente carece de un SOAT, por tanto, la obligación de la prestación de servicios de salud corresponde a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES mediante la subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) encargado del cubrimiento a lesionados en el caso ya previsto. Por otro lado, sobre el suministro de alimentación y alojamiento afirmó que estos gastos deben correr por parte del accionante como parte de su obligación legal de trasladarse.

Finalmente, solicitó que se revocara el fallo de primer nivel, así como la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por otra parte, se llamó a la aseguradora o póliza de seguro SOAT para el cubrimiento que requiera el accionante toda vez que, ante el evento del accidente de tránsito, la entidad es directamente responsable y competente para el cubrimiento total mediante el SOAT.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor

² Archivo “11ImpugnaciónNuevaEps.pdf”

funcional, por cuanto el despacho cognoscente ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior funcional.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a este colegiado establecer si en el presente asunto se encuentran vulnerados o amenazados, los derechos fundamentales aducidos por el tutelante desde su escrito inaugural, por parte de las entidades llamada a esta acción al no remitir a un especialista de ortopedia de III nivel dado que el origen de la atención del paciente fue un *accidente de tránsito*, o si, por el contrario, se debe revocar la protección.

3.3 Tesis de la Sala

Esta Corporación partirá por señalar, que en el evento que convoca la atención de la Sala, se dispondrá a **DECLARAR** carencia actual de objeto por hecho superado. Al efecto, sirven de sustento los siguientes argumentos:

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Consideraciones Generales

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza, ostenta carácter *subsidiario*, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un *perjuicio irremediable*; *residual*, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; *informal*, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria; respecto de esta acción superior se predica el *principio de inmediatez*, según el cual debe emplearse de manera pronta a la ocurrencia de la trasgresión o amenaza, porque opera en condiciones de urgencia y en procura de la protección real, concreta y efectiva del derecho fundamental.

La tutela reconoce la validez y viabilidad de los recursos ordinarios creados en defensa de los derechos de las personas, de allí la preeminencia legal de su empleo y el carácter suplementario del amparo constitucional; se considera procedente sólo en aquellos casos en los cuales el o la accionante no cuente con un instrumento idóneo para proteger sus derechos fundamentales o cuando contando con un medio ordinario, se haga necesario acudir a la acción constitucional para evitar un *daño irremediable*, tornándose ésta como acción excepcional.

3.4.2. El derecho a la salud a las víctimas de accidente de tránsito.

Para el caso específico de los accidentes de tránsito la forma de aseguramiento y la atención médica prevista por el Sistema de Seguridad Social en Salud, tiene unas características particulares. De manera que se instituyó un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT para todos los vehículos automotores y tiene como finalidad amparar la muerte o daños corporales que se vean afectadas en un siniestro. Asimismo, busca garantizar los gastos de atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente, gastos funerarios y el transporte de las víctimas a una entidad prestadora de servicio de salud, es decir, un tratamiento integral pues así lo prevé el artículo 7 del Decreto 056 de 2015.

La anterior protección se extiende también a los casos de accidente en los que se involucran vehículos automotores no identificados o no asegurados. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T – 463 de 2009 señaló:

3.1.4. Los accidentes de tránsito que involucran ‘vehículos automotores no asegurados o no identificados’, que hacen difícil o imposible hacer uso del SOAT, también están cubiertos por el Sistema. La legislación interna ha regulado el tema en los artículos 193 numeral 5 (modificado por la Ley 795 de 2003, artículo 44) y 197 numeral 5 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y con el Decreto 3990 de 2007. Este último decreto, estableció nuevas precisiones para el amparo de quienes fueron víctimas de automotores no asegurados o no identificados, como siguen:

Artículo 2°. Beneficios. Las personas que sufran daños corporales causados en accidentes de tránsito ocurridos dentro del territorio nacional, tendrán derecho a los servicios y prestaciones establecidos en el artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo adicionen o modifiquen, bien sea con cargo a la entidad aseguradora que hubiere expedido el SOAT, respecto de los daños causados por el vehículo automotor asegurado y descrito en

Tutela 2° Instancia

Accionante: Kelly Johana Alvarado Mora e favor de su hijo W.B.A

Accionadas. Nueva E.P.S y Otros

Radicado: 81-736-31-84001-2022-00001-00

Rad. Interno: 2022-00031

la carátula de la póliza, o con cargo a la Subcuenta ECAT del FOSYGA, para las víctimas de accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados; también con cargo a la subcuenta ECAT contarán con dicho derecho las víctimas de eventos terroristas y catastróficos, así:

1.- Servicios médico-quirúrgicos. En el caso de accidentes de tránsito la compañía de seguros y la subcuenta ECAT de FOSYGA, en los casos de vehículos no asegurados o no identificados, reconocerán una indemnización máxima de quinientos (500) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del accidente. En caso de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, una vez agotado el límite de cobertura anterior, la subcuenta ECAT del FOSYGA asumirá, por una sola vez, una reclamación adicional, previa acreditación del agotamiento de la cobertura inicial, por los excedentes de los gastos anotados, hasta por un valor máximo equivalente a trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la correspondiente reclamación.

Tratándose de víctimas de eventos terroristas o catástrofes naturales, el valor de la indemnización será hasta por ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del evento. Sin embargo, la entidad administradora del FOSYGA está en la obligación de contratar un seguro para garantizar una cobertura superior a la anotada en el inciso anterior a las víctimas que requieran asistencia por encima de dicho tope, o constituir una reserva especial para cubrir estas eventualidades.

Tales servicios comprenden:

- a) Atención inicial de urgencias y atención de urgencias;*
- b) Hospitalización;*
- c) Suministro de material médico-quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis;*
- d) Suministro de medicamentos;*
- e) Tratamientos y procedimientos quirúrgicos;*
- f) Servicios de diagnóstico;*
- g) Rehabilitación, por una duración máxima de seis (6) meses, salvo lo previsto en el presente decreto respecto del suministro de prótesis.*

Las cuentas de atención de los servicios médico-quirúrgicos en el caso de los accidentes de tránsito, que excedan el tope adicional de trescientos (300) salarios mínimos diarios vigentes, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo o del régimen subsidiado en los términos de su respectivo plan de beneficios a la cual

Tutela 2° Instancia

Accionante: Kelly Johana Alvarado Mora e favor de su hijo W.B.A

Accionadas. Nueva E.P.S y Otros

Radicado: 81-736-31-84001-2022-00001-00

Rad. Interno: 2022-00031

está afiliada la persona o por las Administradoras de Riesgos Profesionales cuando se trate de accidentes de tránsito, calificados como accidentes de trabajo.

Cuando se trate de la población pobre, no cubierta con subsidios a la demanda, una vez superados los topes, tendrá derecho a la atención en salud en instituciones prestadoras de servicios públicas o privadas que tengan contrato con la entidad territorial para la prestación de los servicios de salud para esta población. En este caso, el usuario deberá cancelar la cuota de recuperación de conformidad con las normas vigentes.

Si la víctima cuenta con un Plan Adicional de Salud, podrá elegir libremente ser atendido con cargo a dicho plan o a la póliza SOAT o a la Subcuenta ECAT del FOSYGA, según corresponda. En caso de que escoja el pago con cargo al contrato de medicina prepagada, al contrato de seguro de salud o al plan complementario de salud, ni la víctima, ni la entidad que hubiere prestado los servicios u otorgado la cobertura podrá repetir contra la Subcuenta ECAT por el monto de los servicios prestados, salvo en aquellos servicios que se requieran y que no cubran los planes voluntarios. (...).

3.1.5. En relación con el acceso al servicio médico de salud de las víctimas de accidentes de tránsito, la jurisprudencia de la Corte con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales, ha hecho una distinción entre la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud -que corresponde como se ha dicho a los hospitales y clínicas del sector oficial y privado de salud-, por una parte, y la obligación de asumir los costos del respectivo servicio. Siguiendo tal línea, la Corte ha recordado la obligación legal de asistencia de las entidades prestadoras de salud y demás hospitales e instituciones del sistema y ha precisado que “de ninguna manera se puede condicionar el suministro del servicio médico a la resolución previa de conflictos de carácter económico o administrativo, porque al actuar de tal manera, se estaría desconociendo el carácter fundamental de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud del paciente”. Es así que las IPS, EPS y centros de atención médica deben prestar los servicios médicos necesarios a las víctimas de accidentes de tránsito sin romper con la continuidad del mismo. Menos aún cuando de acuerdo al artículo 195 numeral 4 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), tales entidades tienen una acción directa para reclamar, en caso de accidentes de tránsito, los gastos derivados de la atención a las víctimas, por lo que no existe justificación

Tutela 2º Instancia

Accionante: Kelly Johana Alvarado Mora e favor de su hijo W.B.A

Accionadas. Nueva E.P.S y Otros

Radicado: 81-736-31-84001-2022-00001-00

Rad. Interno: 2022-00031

legal que explique la dilatación de la atención médica. En el mismo sentido, tienen ese derecho como beneficiarios para reclamar al Ministerio de la Protección Social tales pagos, de acuerdo a las coberturas otorgadas por las pólizas pertinentes o las establecidas en la ley, conforme al Decreto 3990 de 2007, artículo 3º.

En complemento a lo expuesto, el Decreto 780 de 2016, señala en su artículo 2.6.1.4.2.3 que los servicios de salud prestados a las víctimas de accidente de tránsito, en las cuantías legalmente determinadas, serán cubiertos por la compañía aseguradora del SOAT o por la Subcuenta ECAT del FOSYGA, hoy ADRES, según corresponda, así:

«1. Por la compañía aseguradora, cuando tales servicios se presten como consecuencia de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado se encuentre amparado con la póliza del SOAT, en un valor máximo de ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv), al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito.

En los casos de accidentes de tránsito en que hayan participado dos o más vehículos automotores asegurados, cada entidad aseguradora correrá con el importe de las indemnizaciones a los ocupantes de aquel que tenga asegurado. En el caso de los terceros no ocupantes se podrá formular la reclamación a cualquiera de estas entidades; aquella a quien se dirija la reclamación estará obligada al pago de la totalidad de la indemnización, sin perjuicio del derecho de repetición, a prorrata, de las compañías entre sí.

En los casos de accidentes de tránsito en que hayan participado dos o más vehículos automotores y entre ellos haya asegurados y no asegurados o no identificados, se procederá según lo previsto en el inciso anterior para el caso de vehículos asegurados, pero el reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos de los ocupantes del vehículo o vehículos no asegurados o no identificados y el pago a los terceros, estará a cargo del Fosyga.

1. Por la Subcuenta ECAT del Fosyga, cuando los servicios se presten como consecuencia de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado no se encuentre identificado o no esté asegurado con la póliza del SOAT, en un valor máximo de ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv), al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito

(...)

Tutela 2° Instancia

Accionante: Kelly Johana Alvarado Mora e favor de su hijo W.B.A

Accionadas. Nueva E.P.S y Otros

Radicado: 81-736-31-84001-2022-00001-00

Rad. Interno: 2022-00031

Parágrafo 1°. Los pagos por los servicios de salud que excedan los topes de cobertura establecidos en el presente artículo, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado a la que se encuentra afiliada la víctima, por la entidad que administre el régimen exceptuado de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 cuando la víctima pertenezca al mismo, o por la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), a la que se encuentra afiliada, cuando se trate de un accidente laboral».

Bajo el anterior derrotero normativo y jurisprudencial se puede concluir que existe la obligación de los establecimientos que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud de prestar atención integral a las víctimas de accidentes de tránsito, independientemente que el siniestro se encuentre o no cubierto por el SOAT, garantizando la atención inicial de urgencias hasta la rehabilitación final del paciente, lo que conlleva hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis, suministro de medicamentos, tratamiento y procedimientos quirúrgicos, servicios de diagnóstico y rehabilitación.

3.4.3. El fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento cuyo propósito es evitar, hacer cesar o reparar la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha definido una doctrina muy precisa para aquellos eventos donde la vulneración que da origen a la acción de tutela cesa en el curso de la actuación, pues se ha dicho que esta *«pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo»*. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado ya que, ante la

ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz³.

Ciertamente, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y si previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión.

Es por ello, que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha desarrollado la teoría de la *carencia actual de objeto* como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, por lo que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino que también debe considerar la presencia de injusticias estructurales, de modo que a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no puede ser óbice para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones⁴.

Con relación a este fenómeno –*hecho superado*– la doctrina constitucional ha señalado que se presenta cuando por acción u omisión del obligado se da por superada la afectación de los derechos fundamentales cuya protección fue requerida en la acción de tutela, tópico sobre el cual la Corte Constitucional se ha pronunciado, entre muchas otras, en la **Sentencia T-358** del 10 de junio de 2014⁵, estableciendo que la orden judicial frente al asunto analizado resulta innecesaria, por cuanto lo que se pretendía con la acción de tutela ya ha acontecido antes de que el fallador diera alguna orden.

En ese sentido, el *hecho superado* significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor, o mejor, que la omisión o acción reprochada por el tutelante ya fue superada por parte del accionado. También se ha precisado que se configura la carencia actual de objeto por *hecho superado*, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o *sustracción de materia*⁶.

Cuando se presenta ese fenómeno, en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, salvo cuando estime

³ Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-011 de 2016, T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

⁴ Sentencia T-011 de 2016.

⁵ Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁶ Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, entre otras, en las Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998.

necesario «hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes»⁷. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, pues de lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

Igualmente, la alta Corte ha precisado cuál debería ser la conducta del juez de tutela ante la presencia de un *hecho superado*, indicando que se debe hacer una distinción entre los jueces de instancia y la Corte Constitucional cuando ejerce su facultad de revisión (sentencia T-533 de 2009⁸).

En esa misma orientación, recientemente el juez límite en la especialidad constitucional, mediante la **sentencia T-070** del 1° de marzo de 2018⁹, al reiterar el tema de la carencia actual de objeto por *hecho superado*, fue enfático en señalar que una vez se extinga el objeto jurídico sobre el cual gira la acción de tutela, o en otro términos, desaparezca la afectación al derecho fundamental invocado, el accionante de la acción constitucional carece de interés jurídico, toda vez que dejó de existir el sentido y el objeto del amparo.

3.5. Caso concreto

3.5.1. Cuestión a resolver

Se colige del escrito inaugural, advierte la sala que la señora **KELLY JOHANA ALVARADO MORA** en favor de su hijo **W.B.A** presenta acción constitucional con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales a la *salud y vida*, para lo cual solicitó que se ordenara a la NUEVA EPS, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA y la ALCALDÍA DE SARAVERENA mediante la atención integral ante el diagnóstico

⁷ sentencia T-890 de 2013.

⁸ «(...) no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes», tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Lo que es potestativo para los jueces de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita. Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991». (Negrilla y subrayado ajeno al texto original).

⁹ Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo

Tutela 2° Instancia

Accionante: Kelly Johana Alvarado Mora e favor de su hijo W.B.A

Accionadas. Nueva E.P.S y Otros

Radicado: 81-736-31-84001-2022-00001-00

Rad. Interno: 2022-00031

por el galeno tratante «S724. FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL FEMUR» «S821. FRACTURA DE LA EPISIS SUPERIOR DE LA TIBIA» «S822. FRACTURA DE LA DIÁFISIS DE LA TIBIA»; consecuencia de un accidente de tránsito.

El juez de primera instancia concedió el amparo mediante sentencia del diecisiete (17) de enero de 2022, en tanto consideró en ordenar a la NUEVA EPS para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, se autorizara la medida provisional impuesta en el escrito principal para el tratamiento de las patologías referidas en el paciente.

Ante la decisión que adoptó el *a quo*, la Entidad Promotora de Salud – NUEVA EPS impugnó la sentencia de primer nivel, argumentando que ante el caso presente la entidad encargada de cubrir la atención de la salud al afiliado es la póliza de seguro SOAT o en su defecto, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES a través de la subcuenta Seguro de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT).

Ahora bien, se debe advertir que la corporación procedió a establecer comunicación telefónica con la señora **KELLY JOHANA ALVARADO MORA**, quien manifestó que el día veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022) le fue realizado el procedimiento al menor W.B.A de «*ss set de placas condíleas de fémur distal izquierdo + set de placas proximales de tibia izquierda + set fijador extremo + set de colmillo canulados de 6.0 y 5.0 + 8 pines 2.0*», a quien le fue dado de alta y que se encuentra en casa.

Para lo que concierne al asunto en comento, cabe recordar que el hecho superado se configura cuando entre la presentación de la acción de tutela y la emisión de la sentencia cesan las circunstancias que dieron lugar al amparo, de tal suerte al momento en que se profiere la decisión la amenaza o vulneración no existe, por lo que se torna inocua la intervención del juez de amparo.

En el asunto que se analiza en esta oportunidad por parte de la Sala, la señora **KELLY JOHANA ALVARADO MORA a favor del menor W.B.A** radicó la acción de tutela el tres (3) de enero de dos mil veintidós, correspondiendo por reparto al Juzgado Promiscuo de Saravena – Arauca, quien profirió sentencia el diecisiete (17) de enero de 2022 y amparó los derechos fundamentales a la vida y a la salud. Frente a esta decisión el la NUEVA E.P.S presentó escrito de impugnación, siendo concedida mediante auto del veintiséis (26) de enero de 2022 y, el procedimiento quirúrgico que necesitaba el menor se realizó el veintisiete (27) de enero de 2022, cuando aun se encontraba en tramite de resolver la mentada impugnación.

Tutela 2º Instancia

Accionante: Kelly Johana Alvarado Mora e favor de su hijo W.B.A

Accionadas. Nueva E.P.S y Otros

Radicado: 81-736-31-84001-2022-00001-00

Rad. Interno: 2022-00031

Bajo los anteriores presupuestos facticos, se ha configurado la carencia actual de objeto por hecho superado, en atención a que la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor W.B.A cesó en el transcurso del trámite de la presente acción constitucional; por lo tanto, no hay lugar a mantener amparo del tratamiento integral concedido por el a quo, por cuanto, se reitera, el procedimiento médico que era requerido por el accionante le fue practicado el día veintisiete 27 de enero de 2022, desapareciendo la afectación ius fundamental y por tanto una orden por parte de esta Sala resultaría inocua.

Cuestión final - Impugnación Nueva EPS

Siendo lo primero a resolver lo enunciado por parte de la NUEVA E.P.S S.A., la Sala observa que en el asunto en particular se está ante un trámite especial previsto en el Decreto 780 de 2016 con ocasión a un accidente de tránsito con inexistencia de póliza SOAT, al estar frente a un suceso donde la ADRES, en sede de “RECLAMACIÓN ECAT” sólo financia los servicios hasta agotar el tope de los ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv), al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito.

En estos casos, el hospital, clínica o centro asistencial público o privado que atienda a una persona víctima de un accidente de tránsito, está en la obligación de brindarle todos los servicios médicos que requiera sin poner ninguna traba administrativa o económica que pueda perjudicar al paciente; y que el prestador del servicio de salud debe cobrar los costos de la atención prestada directamente al emisor del seguro obligatorio del vehículo (SOAT) en caso de que el automotor esté asegurado o a la subcuenta ECAT del Fosyga hoy ADRES, cuando el automóvil no cuenta con la póliza o no es identificado. Quiere decir lo anterior que en casos de ECAT, no puede hablarse de financiación con cargo a la UPC, y solo hay responsabilidad subsidiaria de la EPS cuando se agote el límite de cobertura del SOAT o de la ADRES.

Teniendo en cuenta que este aseguramiento tiene únicamente la finalidad de brindar cobertura frente a un procedimiento ya realizado y cubierto, derivando en la revocatoria de la sentencia de primera instancia como lo pretendió el impugnante, la Sala se releva de realizar alguna consideración adicional, manifestando que no existe actualmente responsabilidad asistencial derivada del incidente a cargo de la EPS.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

Tutela 2° Instancia
Accionante: Kelly Johana Alvarado Mora e favor de su hijo W.B.A
Accionadas. Nueva E.P.S y Otros
Radicado: 81-736-31-84001-2022-00001-00
Rad. Interno: 2022-00031

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el diecisiete (17) de enero de 2022 por el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SARAVERENA - ARAUCA**, que amparó los derechos fundamentales a la salud y vida invocados por el accionante; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de la acción de tutela promovida por la señora **KELLY JOHANA ALVARADO MORA** en favor de su menor hijo **W.B.A**, en contra de la la NUEVA EPS, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA y la ALCALDÍA DE SARAVERENA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE lo resuelto a los interesados por el medio más expedito (art. 30 Dto. 2591/91). **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO

Magistrado Ponente

MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada