



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Ibagué Tolima, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela promovida por la señora YENIFER LASCANO BERSINGER como agente oficiosa de su hija menor de edad STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO, contra LA NUEVA EPS, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud consagrado en la Constitución Política de Colombia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Refiere la accionante, que a su hija le fueron ordenados unos lentes el día 5 de agosto de 2023, debido a la enfermedad que padece; sin embargo, le fueron negados por la NUEVA EPS; su hija desde los tres años de edad viene perdiendo la agudeza visual, lo que hace urgente la entrega de los lentes progresivos ordenados por el médico tratante.

Afirma la agente oficiosa, que es una persona de escasos recursos y no puede pagar el procedimiento.

2.2. PRETENSIONES

Solicita la parte accionante, que se ordene a la NUEVA EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, suministre a su hija los lentes progresivos ordenados por el médico tratante.

2.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Mediante providencia del 5 de septiembre de 2023, se admitió la acción de tutela, ordenando la notificación del accionado, acto procesal que se cumplió a través del correo electrónico correspondiente.

3. MATERIAL PROBATORIO

Se aportó como tal:

- Copia de la historia clínica
- Orden médica del especialista



4. PRONUNCIAMIENTO DE LA NUEVA EPS

El apoderado especial de la entidad accionada informó que, dentro de la acción de tutela no se evidencian las gestiones realizadas por la usuaria para acceder a los servicios requeridos conforme a su deber; que revisada la base de afiliados de NUEVA EPS, se observa que STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO identificada con TI 1096195690 se encuentra vinculada en estado ACTIVO al Sistema General de Seguridad Social en Salud del RÉGIMEN CONTRIBUTIVO a través de NUEVA EPS.

Sostuvo que la NUEVA EPS S.A. asumió todos los servicios médicos requeridos por STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO en diversas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentra dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha impartido el Estado colombiano, garantizando la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2808 de 2022 y demás normas concordantes.

Afirmó que la NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de unas redes de prestadores de servicios de salud contratadas, que son avaladas por la secretaría de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Agregó que la accionante no aportó prueba que demuestre la vulneración del derecho y sobre lo cual, la compañía pueda pronunciarse de manera particular, por lo que no demostró el acaecimiento de los hechos alegados y la vulneración del derecho fundamental, en especial de la falta de continuidad del tratamiento.

Finalmente, solicitó al Despacho que se niegue por improcedente la acción de tutela y se inste a la parte actora a seguir el conducto regular establecido por la entidad para solicitar el transporte y cumplir con sus deberes como afiliado de la NUEVA EPS.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. COMPETENCIA

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de la NUEVA EPS y que el derecho fundamental de la joven STEFANNY VANESSA CASIANI



LASCANO, se reclama vulnerado en la ciudad de Ibagué, conforme lo indicado en el Art. 1 del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la salud de una niña cuando la EPS a la cual está afiliada, se niega a autorizarle y suministrarle los lentes progresivos que le fueron ordenados por el médico tratante, con ocasión de su diagnóstico de “queratocono”.

5.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá que la NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales de la adolescente STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO, al no autorizar los lentes progresivos que le fueron formulados por el médico tratante por la disminución de la agudeza visual, toda vez que aquellos son financiados con recursos de la UPC, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 56 de la Resolución 2292 DE 2021 DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. En consecuencia, se concederá el amparo solicitado.

5.4. MARCO LEGAL- PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Establece el artículo 86 de la Constitución Nacional en su primer inciso: “*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...*”.

En desarrollo de ese precepto constitucional, el legislador delegado expidió el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 10 previó que la representación procesal en materia de tutela puede ser ejercida de las siguientes formas: (i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante; (iii) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; y, (iv) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales. La tercera posibilidad consagra la figura de la agencia oficiosa, a través de la cual se desarrollan los principios constitucionales de efectividad de derechos (artículo 2º Superior), de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 *ibídem*)¹, de solidaridad social (artículos 1º y 95-2 de la Constitución) y del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (artículo 229 *ejúsdem*)².

¹ Este principio constitucional y su desarrollo a través de la agencia oficiosa, fue objeto de análisis en la sentencia T-344 de 2001.

² Sentencia T-312 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).



Aplicando lo anterior, encuentra el Despacho que la señora YENIFER LASCANO BERSINGER está legitimada en la causa por activa para formular la acción de tutela a fin de conseguir el amparo de los derechos fundamentales de la salud y la vida digna de su hija STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO, como quiera que en el escrito de tutela manifestó expresamente que actúa como representante legal en su calidad de progenitora paterna e identificó plenamente a la joven agenciada quien tiene 16 años de edad.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS-T 513 de 2020 M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

“1. El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)” y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

2. Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño^[58]. Este instrumento obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad, al hacer referencia al más alto nivel posible y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores^[59].

A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”. Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que “los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria”.

En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015^[60] reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales



deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales^[61]. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

3. La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que “[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales”. Según la Corte “[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares”. Advirtió además que “[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela”.

4. El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud.

La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)”.

5. En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.

RESOLUCIÓN NÚMERO 2292 DE 2021 DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (Publicada en Diario Oficial número 51.897) (23 DIC 2021)

“Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)



(...)

Artículo 56. Lentes externos: Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen los lentes correctores externos en vidrio o plástico (incluye policarbonato), en las siguientes condiciones:

1. *En el Régimen Contributivo:*

Se financia con recursos de la UPC, una (1) vez cada año en las personas de hasta doce (12) años y una vez cada cinco (5) años en los mayores de doce (12) años, por prescripción médica o por optometría y para defectos que disminuyan la agudeza visual. La financiación incluye la adaptación del lente formulado a la montura. El valor de la montura es asumido por el usuario”.

5.5. CASO CONCRETO:

En el caso bajo estudio, la progenitora de la joven STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO pretende, a través de la presente acción constitucional, se ordene a la entidad accionada que suministre a su hija los lentes progresivos que le fueron formulados por el médico tratante, que ha negado la EPS.

Como pruebas, la parte actora allegó la respuesta suministrada por la entidad accionada respecto al servicio requerido, donde argumenta que la solicitud es devuelta por problemas de pertinencia en el suministro de la tecnología, de conformidad con lo previsto en el art. 59 de la Resolución 2292 de 2021.

Aporta igualmente la accionante, copia de la historia clínica de su menor hija y fórmula medica expedida el 31 de julio de 2023 por la oftalmóloga pediatra CLAUDIA MARCELA URIBE LAISECA.

LA NUEVA EPS, al descorrer el traslado de la presente acción, indicó que ha prestados todos los servicios requeridos por la menor STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO identificada con TI 1096195690, quien está afiliada al régimen contributivo; que la accionante no acreditó que hubieran solicitado los servicios y se debe instar a la parte actora para seguir el conducto regular establecido por la compañía a fin de solicitar el transporte, petición que no obra dentro de las pretensiones invocadas por la agente oficiosa de la menor.

De la revisión de la historia clínica aportada, encuentra el Despacho que desde el 31 de julio de 2023, a la menor STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO le fue diagnosticado por la médica tratante de la EPS “QUERATOCONO”, la cual consiste en:



“Una afección del ojo que se produce cuando la córnea (la parte frontal transparente y en forma de cúpula del ojo) se hace más fina y sobresale progresivamente en forma de cono.

Una córnea en forma de cono causa visión borrosa y puede producir sensibilidad a la luz y al resplandor. El queratocono suele afectar ambos ojos. Sin embargo, puede afectar más un ojo que al otro. Generalmente comienza a afectar a personas que están entre el final de su adolescencia y sus treinta años. La afección puede progresar lentamente durante 10 años o más.

En las primeras etapas del queratocono, es posible que puedas corregir los problemas de visión con anteojos o lentes de contacto blandas. (Libro: Mayo Clinic Guide to Better Vision (Guía de Mayo Clinic para tener una mejor visión))

Así mismo, se establece que la solicitante, sí realizó la solicitud para que le fueran autorizados los lentes formulados a su hija, autorización que fue negada con el argumento que no se financian lentes de colores, filtros y etc., mencionando el art. 59 de la Resolución 2292 de 2021 del MinSalud, artículo que nada tiene que ver con lo solicitado por la accionante, pues este reza: **“Artículo 59. Psicoterapia ambulatoria para la población general:** Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen la atención ambulatoria con psicoterapia individual, grupal, familiar y de pareja. **Parágrafo:** No se financia con cargo a la UPC, el tratamiento de psicoanálisis para ningún grupo poblacional.”

En consecuencia, teniendo en cuenta que: i) los derechos de los menores tienen un contenido esencial de aplicación inmediata y que cuentan con un mecanismo judicial reforzado para su protección; ii) que conforme a lo previsto en el numeral 1º del artículo 56 de la Resolución 2292 DE 2021 DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, los lentes formulados a la menor STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO por la profesional adscrita a la NUEVA EPS, pueden ser autorizados por la EPS al encontrarse dentro del PBS y iii) como se indicó en párrafo anterior, el queratocono *puede ser* corregido con anteojos, considera el Despacho que se debe acceder a las pretensiones de la actora, con el fin de proteger el derecho a la salud de la joven.

Así las cosas, el Despacho amparará el derecho a la salud de STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO, y ordenará a la NUEVA EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y entregue a la menor, los lentes progresivos prescritos por el médico tratante desde el 31 de julio del año en curso.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: YENIFER LASCANO BERSINGER agente oficiosa de STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO
ACCIONADOS: NUEVA EPS
RADICACIÓN: 730013110003-2023-00322-00



RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud de la menor de edad STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO identificada con TI 1096195690, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, autorice y entregue a la joven STEFANNY VANESSA CASIANI LASCANO, los lentes progresivos prescritos por el médico tratante el 31 de julio de 2023.

TERCERO: Notificar a las partes la presente providencia por el medio más expedito, al que se acompañará copia de la misma (Art. 30 Decreto 2591 de 1991), advirtiendo que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: Remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión oportunamente.

Por secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ANGELA MARIA TASCÓN MOLINA

Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho

n.s.v.