



Floridablanca, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA

RADICADO: 2021-00012
ACCIONANTE: ARRLIS ZOBEIDA TAPIAS
AGENCIADA: MELANIA DANICA MONTILLA MAVAREZ
ACCIONADO: EPS SURA - y otros -
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora ARRLIS ZOBEIDA TAPIAS como agente oficiosa de la menor MELANIA DANICA MONTILLA MAVAREZ, contra la entidad promotora de salud SURA, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud “ADRES”, a las Secretarías de Salud de Floridablanca y Departamental de Santander, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar familiar.

A N T E C E D E N T E S

1.- La accionante expuso que en septiembre de 2019 afilió a su menor hija menor de edad Melania Danica Montilla Mavarez al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo mediante la EPS SURA, adjuntando para ello el pasaporte de Aruba – siendo aquella la nacionalidad de la menor - como documento de identificación, en razón a lo anterior, desde la época descrita la entidad presta la asistencia médica integral; además adujo que su descendiente padece de Cardiomiopatía no especificada, anomalía de Ebstein y sospecha de síndrome de dismorfogenético, patologías que requieren control y tratamiento permanente.

El 16 de diciembre de 2020 la EPS le informó a través de correo electrónico que su menor hija no cumplía con los requisitos de identificación definidas por la normatividad vigente, por cuanto estaba pendiente aportar su cédula de extranjería – o un documento que acreditara el parentesco -, de acuerdo al artículo 2.1.3.5 del decreto 780 de 2016 y, posteriormente le informaron que de no presentarlo antes del 15 de febrero de 2021 se suspendería su afiliación como su beneficiaría.

Explicó que desde antaño intentó registrar a su menor hija en la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia y ante una Notaría, pero no le han permitido realizar el trámite,



aduciendo que debe adelantar un proceso judicial. Ahora frente a la diferencia de los apellidos de su menor hija con los suyos, acotó lo siguiente:

a) Como madre de la menor cuenta con la nacionalidad colombiana pues nació el 12 de junio de 1977 en el país y fue bautizada como Arrlis Zobeida Tapias, es decir, con el apellido de su madre Yaneth Marina Tapias; b) el 30 de noviembre de 1978 por medio del acta número 148 fue reconocida por su padre Aleo Virginio Dabian en el registro civil de Aruba; c) como consecuencia del referido reconocimiento le cambiaron el apellido de Tapias a Dabian; ahora bien, d) el 24 de febrero de 2007 nació en Aruba su hija Melania Dánica Montilla Mavarez, por lo que fue incluida en el registro civil de ese país por medio del acta de nacimiento N° 100232 del 26 de febrero de 2007, e) sus apellidos no coinciden con los de la menor porque la registraron con los de su padre Orlando Montilla Mavarez, sin incluir los suyos pese a su calidad de progenitora, f) en diciembre de 2015 tramitó ante el Gobierno de Aruba el pasaporte de su menor hija para viajar a Colombia el cual fue expedido bajo el número NX2394321 con vigencia hasta el 15 de diciembre de 2020.

Conforme a los hechos mencionados considera que el derecho a la salud de su menor hija se encuentra en riesgo, dado que será suspendida su afiliación en virtud de la situación descrita, motivos suficientes para acudir al trámite constitucional y, deprecar que se ordene a la entidad demandada abstenerse de tomar la decisión señalada y continúe prestando el servicio de salud – lo cual también imploró como medida provisional -, al igual que el tratamiento integral que depare las patologías que afronta su menor hija.

2.- Una vez se avocó conocimiento, se concedió la medida provisional invocada y se vinculó al trámite tutelar a los representantes legales de la EPS SURA y de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, a los Secretarios de Salud de Floridablanca y Departamental de Santander, al Registrador Nacional del Estado Civil y al director del Instituto Colombiano de Bienestar familiar, quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. La representante legal judicial de la entidad promotora de salud SURA señaló que esa entidad cumplió a cabalidad con lo ordenado por el Juzgado en la medida provisional, toda vez que mantiene activa la afiliación de la menor Melania Danica Montilla Mavarez con pasaporte NX2394321 en calidad de beneficiaria hija de la señora Arrlis Zobeyda Tapias, además adujo que la agenciada cuenta con cobertura integral, por tanto en los términos de la jurisprudencia Constitucional se ha configurado hecho superado.

En cuanto a la problemática de fondo, refirió que a la accionante se le solicitó en varias oportunidades que allegue la certificación que permita acreditar el parentesco con la menor,

toda vez que no se ha puesto en conocimiento de esa EPS documento alguno que acredite tal calidad, máxime si los apellidos de la menor (Montilla Mavarez) no coinciden con los de su progenitora (Tapias), sin embargo, no ha hecho lo propio.

Refirió que la única manera actual en la que se permite identificar a la menor es por medio del pasaporte que adjunta en el traslado de tutela, y el mismo está vencido desde el 10 de diciembre de 2020 por lo que solicitó que se requiera a la accionante para que tramite los documentos necesarios de tal manera que acredite el parentesco con la beneficiaria.

Finalmente indicó que la EPS SURA garantizó todas las prestaciones requeridas por la menor agenciada con total normalidad y eficiencia, a la fecha tiene autorizada y programada consulta genética para el próximo 19 de febrero de 2021 a las 7:40 am y resonancia el próximo 24 de febrero, por lo cual solicitó se declare improcedente de la acción de tutela.

2.2. El apoderado del Jefe de la oficina Jurídica del ADRES, indicó que de conformidad con la normatividad vigente es claro que las EPS no podrán negar la inscripción a ninguna persona por razones de su edad o por su estado previo, actual o potencial de salud y de utilización de servicios y tampoco podrán negar la inscripción argumentando limitaciones a su capacidad de afiliación.

Por otra parte, refirió que no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la afiliación a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad y, tampoco se encuentra dentro de sus competencias desarrollar acciones de vigilancia y control respecto a los trámites de afiliación que se adelantan entre los usuarios y las EPS, por lo que se pone en evidencia la falta de legitimación de esta Entidad.

2.3. La Directora del Instituto Colombiano de Bienestar familiar regional Santander manifestó que en el caso concreto la paciente es una menor de edad, que aún no cuenta con el desarrollo mental suficiente para adoptar determinaciones sobre su vida y sobre su salud, por tanto se acoge la postura de la Corte Constitucional en la cual se precisa que la protección del derecho a la vida y a la integridad personal de los infantes es un deber prioritario y por tanto, resultan, en principio, admisibles aquellas medidas que garantizan la primacía de sus derechos.

Indicó que esa regional, procedió a remitir mediante correo electrónico del 22 de febrero de 2021, a la Coordinadora del Centro Zonal Sur la presente acción de tutela a fin de iniciar las acciones administrativas a que haya lugar con el objetivo de garantizar los derechos de la niña y su núcleo familiar, por lo cual se comisionó al Defensor de Familia Carlos Darío Gómez

González, para que dentro de sus competencias adelante las actuaciones administrativas a que haya lugar.

Así las cosas, refirió que no existe fundamento fáctico ni jurídico que vincule a esa institución con el objeto de vulneración y/o amenaza de los derechos fundamentales de la menor de edad reclamados en la acción de tutela, por lo que solicita se declare improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.4. El Jefe Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, expuso que esa entidad solo autoriza u ordena inscripciones en el registro civil de nacimiento si se cumplen con los requisitos establecidos para tener derecho a nacionalidad colombiana por nacimiento, en los términos del numeral 1º del artículo 96 de la Constitución Política de Colombia

Igualmente indicó que el documento antecedente válido para adelantar la inscripción en el registro civil de nacimiento de una persona nacida en el exterior hijo de padre (s) colombiano (s) será el registro civil de nacimiento del país de origen, debidamente apostillado y traducido si es del caso. De esta forma se podrá realizar este trámite en cualquier oficina registral.

Así las cosas, solicito declarar que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la menor agenciada y que carece de competencia funcional para satisfacer las pretensiones de la tutela y, por tanto, se ordene su desvinculación.

2.5. A su turno, el Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico de la Secretaría de Salud de Santander, indicó que revisada la base de datos ADRES y DNP, se evidencia que la menor Melania Danica Momtilla Mavarez, no se encuentra registrada ni afiliada

Refirió que en lo que respecta a la pretensión de la accionante es un procedimiento que no es competencia de ese ente territorial, por lo tanto, no ha trasgredido derecho fundamental alguno de la menor agenciada.

3.- Dentro del trámite de tutela, la accionante informó que el 17 de febrero de 2020 se comunicó llamo a la Embajada de Aruba en Colombia, a fin de promover el trámite de la renovación del pasaporte de su hija, frente a lo cual le indicaron que para poder hacerlo debía trasladarse con su hija hasta Bogotá D. C., lo cual se le dificulta en este momento.

También informó que el 19 de febrero siguiente acudió al Centro Zonal Bucaramanga Sur del ICBF e indagó si podía realizar el reconocimiento voluntario de su menor hija, iniciar un proceso judicial a través del defensor de familia o practicarse una prueba de ADN, sin embargo, no fue atendida de forma presencial, luego se comunicó vía telefónica y le



informaron que lo pretendido no podía adelantarse a través de dicha entidad, aun así, radicó la solicitud bajo el N° 1762420907. Por lo anterior, decidió recolectar el dinero necesario para la práctica de la prueba de ADN y para adelantar del proceso judicial correspondiente.

CONSIDERACIONES

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

5.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del art. 2° del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra la entidad promotora de salud SURA y otros.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10° del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que la señora Arrlis Zobeida Tapias está facultada para interponerla como agenta oficiosa de la menor Melania Danica Montilla Mavarez, quien se encuentra imposibilitada para acudir en forma directa, atendiendo a su edad.

7.- En el presente evento, el **problema jurídico principal** se restringe a determinar si ante la inminente suspensión del servicio de salud a una menor de edad por no cumplir con requisitos de identificación exigidos para la afiliación – los cuales se encuentran dentro de la normativa vigente –, la acción de tutela surge como el mecanismo idóneo para prevenir el perjuicio irremediable que pudiere causarse.

Desde ya se advierte que, la **respuesta al problema** deviene afirmativa, pues está en pugna el derecho fundamental a la salud y la vida en condiciones dignas de una menor de edad que además de ser un sujeto de especial protección constitucional – de allí la prevalencia – padece de Cardiomiopatía no especificada y anomalía de Ebstein, por lo que priman aquellas garantías sobre la actual exigencia administrativa. Ahora bien, no cabe duda que el amparo sólo puede ser transitorio, puesto que el decreto 780 del 6 de mayo de 2016 exige como requisito para la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud que se presenten documentos de identificación, requerimiento con el que no cumple la accionante que dejó vencer el pasaporte de su menor hija y ahora pretende conjurar con afán lo que ha sido su irresponsable actuar, pues no cuenta tampoco con algún otro documento que acredite su

parentesco con la menor afectada.

Como **problema jurídico asociado** debe determinarse, si resulta necesaria la concesión del tratamiento integral para las patologías que afronta la afectada, pese a que no se tiene conocimiento de tratamientos u órdenes médicas pendientes. La **respuesta** al interrogante emerge negativa, pues la insular falencia, no puede ser óbice para el decreto de lo implorado, máxime si no se evidencia incumplimiento adicional.

7.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

7.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...la Ley 1751 de 2015^[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”¹

7.1.2. Específicamente, acerca del derecho a la salud en los niños, como sujetos de especial protección. Al respecto la Corte Constitucional refirió lo siguiente.

“...Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso

¹ Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales...”²

7.1.3. Por otra parte, de conformidad con el decreto 780 del 6 de mayo de 2016 único reglamentario expedido por el Ministro de Salud y Protección Social, en lo que respecta a los documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades a las EPS, en su artículo 2.1.3.5 señala:

“Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos: 1. Registro Civil de Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses. 2. Registro Civil de Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años de edad. 3. Tarjeta de identidad para los mayores de siete (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad. 4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad. 5. Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros. 6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados. Los afiliados están obligados a actualizar el documento de identificación cuando se expida un nuevo tipo de documento; sin embargo, la demora en la actualización del nuevo documento no dará lugar a la suspensión de la afiliación y por tanto habrá reconocimiento de UPC. Las EPS adoptarán campañas para garantizar que sus afiliados conozcan esta obligación y mantengan su información actualizada”

7.1.4. Con respecto a la procedencia para prevenir un perjuicio irremediable en caso de menor no afiliado a régimen de seguridad social la Corte Constitucional ha indicado que:

“...el perjuicio irremediable que se pretende prevenir con la acción de tutela de la referencia es (a) cierto e inminente (puesto que se ha acreditado en el expediente la no afiliación del menor al sistema de seguridad social en salud), (b) grave (dado que la salud del menor es un bien jurídico constitucional de la máxima importancia), y (c) de urgente atención (por cuanto la sujeción del menor afectado a los riesgos de salud propios de su edad sin contar con el respaldo del sistema de seguridad social, durante el tiempo que puede durar un proceso judicial por las vías ordinarias, equivale a desproteger por completo su salud y bienestar durante el mismo lapso, lo cual contraría lo dispuesto en el artículo 44 Superior sobre la especial protección que se debe dispensar a los niños). Para la Sala, en consecuencia, la tutela es procedente en tanto mecanismo transitorio de protección para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable al menor.”³

7.1.5. Acerca de la interpretación y aplicación de las normas de seguridad social en salud en cualquiera de los regímenes previstos en la ley, ha dicho el máximo Tribunal Constitucional lo siguiente:

² Sentencia T 193-2013 M.P. Alexei Julio Estrada

³ Sentencia T 907-2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza



“...la interpretación y aplicación de las normas de seguridad social en salud en cualquiera de los regímenes previstos en la ley, debe hacerse en el entendido que las mismas son expresión tanto del carácter universal del servicio (lo que implica una interpretación incluyente de la legislación aplicable), como de la protección integral que el Estado y la sociedad deben darle a la familia (art. 42 C.P.). De esta manera, sin que ello habilite el desbordamiento de los contornos fijados por el legislador dentro de su ámbito de configuración normativa en materia de organización del servicio público de salud⁴, los diferentes actores del sistema deberán orientar su acción hacia la efectividad de los principios constitucionales y legales de universalidad, progresividad y protección integral de la familia...”⁵
(Subrayado fuera de texto).

7.1.6. En lo concerniente del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, el máximo Tribunal Constitucional ha señalado que

“...5.2. Ahora bien, el principio de continuidad fue consagrado inicialmente en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en el artículo 6º (lit. d) de la Ley 1751 de 2015 que establece que “las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”. De tal forma, lo ha aplicado este Tribunal bajo el entendido que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente[22]. En la Sentencia T-760 de 2008 se expuso: “Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.[23] Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.”[24] Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso un servicio de salud.”...”⁶

7.1.7. En lo que tiene que ver el problema jurídico asociado, encaminado al reconocimiento del tratamiento integral, debe señalarse acerca de dicho instituto que está regulado en el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el

⁴Sobre la potestad de configuración normativa del legislador en esta materia la Corte ha dicho que si bien es amplia, no significa que “sea admisible cualquier regulación, ya que no sólo la Constitución Política señala unos principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud, que tienen que ser respetados por el Congreso, sino que además la ley no puede vulnerar otros derechos y principios constitucionales.” (Sentencia T-153 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

⁵ T-456/07

⁶ Sentencia T-405 de 2017 MP Iván Humberto Escruería Mayolo



POS o no”⁷. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”⁸.

7.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque obran elementos de juicio que así lo acreditan o no fue objeto de discusión entre las partes, lo siguiente:

i) Desde septiembre de 2019 la menor de edad Melania Danica Montilla Mavarez se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo, a través de la EPS SURA, como beneficiaria de la señora Arllis Zobeida Tapias quien refiere ser su progenitora;

ii) Para la afiliación de la menor la accionante presentó como documento de identificación el pasaporte de Aruba – siendo aquella la nacionalidad de la infante -:

iii) El documento de identificación descrito perdió vigencia en diciembre de la pasada anualidad, por lo que la EPS informó a través de correo electrónico que de no cumplir con los requisitos de identificación se suspendería la afiliación de la menor de edad desde el 15 de febrero de 2021.

iv) La menor de edad padece de Cardiomiopatía no especificada y anomalía de Ebstein, la EPS viene prestando los servicios que requiere de manera continua, diligente y sin anomalía alguna;

v) La accionante no adelantó proceso judicial alguno para el registro de la menor de edad en Colombia, tampoco presentó el pasaporte extranjero vigente ni cuenta con algún elemento de juicio que permita acreditar tanto la identificación como el parentesco con la niña;

vi) Dice la accionante que su hija nació el 24 de febrero de 2007 en Aruba y fue registrada sólo con los apellidos del papá Orlando Montilla Mavarez, sin que fueran incluidos sus apellidos como progenitora, según el acta de nacimiento N° 100232;

vii) Así mismo, señaló que en diciembre de 2015 tramitó ante el Gobierno de Aruba el pasaporte de su menor hija para viajar a Colombia el cual fue expedido bajo el número NX2394321 con vigencia hasta el 15 de diciembre de 2020;

⁷ Entre otras, las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

⁸ Sentencia T-611 de 2014.

viii) La Accionante indicó que ha intentado registrar a su menor hija en la Registraduría Nacional del Estado Civil y ante una Notaría, ambas colombianas, pero no le han permitido realizar el trámite, aduciendo que debe adelantarse a través de un proceso judicial;

ix) En cumplimiento de la medida provisional decretada por el Despacho la EPS SURA mantiene activa la afiliación de la menor Melania Danica Montilla Mavarez con pasaporte NX2394321 en calidad de beneficiaria hija de la señora Arrlis Zobeyda Tapias.

8.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales y jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1. La situación emerge clara, la menor Melania Danica Montilla Mavarez quien cuenta con 13 años de edad y, por lo tanto, es sujeto de especial protección constitucional, en la actualidad ve amenazado su derecho fundamental a la salud, por situaciones que son ajenas a su voluntad y que escapan de su responsabilidad.

8.2. Su vida misma corre riesgo, si se suspende de tajo la afiliación al servicio de pues padece de Cardiomiopatía no especificada y anomalía de Ebstein, sin lugar a dudas, se está frente a un perjuicio irremediable que puede culminar con una afrenta grave a las garantías reclamadas, por ello la acción de tutela se muestra como la vía idónea para responder a la problemática.

8.3. Ahora bien, de otro lado está la posición de la EPS, la cual, con fundamento legal, exige que se acredite la identificación de la menor e incluso el parentesco de la misma con la cotizante, pues de lo contrario, deberá suspender la afiliación de la usuaria menor de edad. A dicha situación se arribó por la falta de responsabilidad de la afiliada quien conocía no solo la vigencia del pasaporte de su hija sino el inocultable inconveniente con el registro de nacimiento en el que no aparecen sus apellidos.

8.4. Sin duda la situación descrita enfrenta el derecho a la salud de la menor de edad y la exigencia normativa que refiere la EPS, por lo cual es ineludible un juicio de proporcionalidad estricto para determinar el mayor peso en concreto de uno de los bienes jurídicos en disputa.

No es necesario hacer mayor esfuerzo argumentativo para entender que a nivel constitucional tiene mayor peso la vida digna y la salud de una menor de edad que puede ver comprometida la continuidad del servicio de salud para tratar la patología que padece por una situación que para ella resultaba imprevisible. Tendrá que ceder en esta oportunidad la exigencia respecto de la identificación de la menor de edad que deviene del vencimiento de su pasaporte, pues



ese documento sustentó la afiliación con anterioridad, frente a necesidad de salvaguardar su vida.

8.5. Sin embargo, la exigencia normativa no cederá del todo, pues es indispensable para la afiliación de la menor su identificación y la acreditación del parentesco, no es capricho de la EPS lo que irroga, además es una situación que desde antaño debió solucionar la accionante, que podía prever y que dejó librada al azar, su desidia no pudo servir de excusa, por lo tanto, el amparo se concederá de forma transitoria.

8.6. Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que para prevenir un daño irremediable la tutela emerge como la única vía de protección confiable; así las cosas, se concederá transitoriamente la protección al derecho fundamental de salud, en consecuencia, se ordenará al representante legal de la entidad promotora de salud SURA, que mantenga activa la afiliación de la menor Melania Danica Montilla Mavarez y continúe con la prestación de los servicios de salud que requiera y el tratamiento de sus patologías, conforme lo indiquen sus médicos tratantes, por el término máximo de cuatro meses, lapso dentro del cual la accionante debe aportar a la EPS el documento de identificación de la menor que permita mantener activa la afiliación, de conformidad con el numeral 5 del artículo 2.1.3.5. del decreto 780 del 6 de mayo de 2016 expedido por el Ministro de Salud y Protección Social.

8.7. Respecto del tratamiento integral implorado debe señalarse que si bien se trata de una persona que por su estado de salud, en principio posibilitaría en mayor medida la concesión de lo implorado con la finalidad de evitar el advenimiento de nuevos trámites constitucionales, lo cierto es que la EPS, ha generado las autorizaciones de los servicios médicos relacionados con las patologías en estudio – Cardiomiopatía no especificada y anomalía de Ebstein –.

Lo anterior quiere decir que no existen en la actualidad órdenes médicas relacionadas con tratamientos, exámenes, medicamentos pendientes, lo que sugiere que se trata de una falencia por parte de la EPS, pues no se tiene conocimiento de queja alguna respecto de incumplimientos por servicios médicos prescritos. Así las cosas, no se darán órdenes futuras e inciertas pues no existe tratamiento médico en trámite que deba respaldarse con orden constitucional.

Por lo tanto, la solicitud de tratamiento integral sólo puede calificarse como genérica y carente de elemento demostrativo o jurídico alguno, siendo obligación de la accionante ilustrar al juez constitucional sobre el sistemático actuar desviado por parte de la entidad accionada lo cual no fue probado; además la concesión del tratamiento integral no opera de forma automática por el simple hecho de considerarse vulnerado o puesto en peligro el derecho fundamental a la salud, ya que - como se pudo observar – debe subsumirse el supuesto de hecho a los



requisitos contemplados para su procedencia, lo que en este caso no se encuentra demostrado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR DE FORMA TRANSITORIA** el derecho fundamental a la salud de la menor MELANIA DANICA MONTILLA MAVAREZ, hija de la señora ARLIS ZOBEIDA TAPIAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.126´666.864, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al representante legal de la entidad promotora de salud SURA – o quien haga sus veces – que de forma **TRANSITORIA** y durante el término máximo de CUATRO (4) MESES mantenga activa la afiliación de la menor Melania Danica Montilla Mavarez al sistema de seguridad social en salud conforme hasta ahora y continúe con la prestación de los servicios de salud que requiera y el tratamiento de sus patologías. Dentro del lapso máximo descrito la accionante ARLIS ZOBEIDA TAPIAS debe aportar a la EPS el documento identificación exigido en el decreto 780 del 6 de mayo de 2016 y algún otro que acredite el parentesco con la menor agenciada.

TERCERO: **DENEGAR** la solicitud de tratamiento integral por las razones expuestas en antecedencia.

CUARTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO : **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,

GABRIEL ANDRES MORENO CASTAÑEDA