



JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS  
CAUSAS LABORALES

<b>Referencia</b>	Acción de Tutela
<b>Accionante:</b>	Jhoan Sebastián Guisa Salazar
<b>Agente Oficioso</b>	William Guisa Mora
<b>Accionado:</b>	Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them Y Cia Ltda - Cosmitet Ltda-
<b>Vinculados</b>	Fundación Clínica Infantil Club Noel & Fiduciaria la previsor S.A.
<b>Radicación:</b>	63-001-41-05-001-2022-00358-00
<b>Tema</b>	<b>Derecho fundamental a la salud</b>
<b>Subtemas:</b>	i) Procedencia de la acción de tutela ii) Derecho a la salud en Colombia iii) Derecho del paciente a segunda opinión médica.

Armenia, Seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA DE TUTELA.**

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Jhoan Sebastián Guisa Salazar** a través de agente oficioso **William Guisa Mora** en contra de **Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them Y Cia Ltda - Cosmitet Ltda-**, trámite al que fue vinculado la **Fundación Clínica Infantil Club Noel & Fiduciaria la previsor S.A.**

#### **I. ANTECEDENTES**

**Jhoan Sebastián Guisa Salzar** a través de agente oficioso promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales a la *vida, la salud, dignidad humana y seguridad social.*”, mismos que, supuestamente fueron transgredidos por las entidades accionadas al no autorizar y realizar una segunda junta medica para determinar otro posible tratamiento para su enfermedad.

Como fundamento de la acción el agente oficioso del accionante señaló que, Jhoan Sebastian Guisa asistió a consulta por medicina genética donde se le diagnosticó Distrofia Muscular de Duchenne.

Expuso que, la Distrofia Muscular de Duchenne es producida por diferentes tipos de mutaciones entre ellas la delección del exón 50 en hemicigosis en el gen DMD, por lo anterior el único medicamento para este tipo de mutación es el denominado CASIMERSEN.

Manifestó que, el 22 de julio de 2022 el señor Guisa Salazar fue valorado por junta medica neuromuscular en la Clínica Infantil Club Noel quienes negaron la posibilidad de tratamiento con el medicamento anteriormente mencionado.

Resaltó que la salud Jhoan Sebastian Guisa Salazar se encuentra en riesgo y que su condición es de gravedad, por lo que este medicamento debe ser entregado de manera oportuna, teniendo en cuenta que se encuentra en riesgo la perdida de marcha y además consecuencias graves en su cuerpo.

En respuesta **la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them Y Cia Ltda - Cosmitet Ltda-**, manifestó que, el usuario Jhoan Sebastian Guiza Salazar goza de plena cobertura de los servicios de salud y en ningún momento se ha negado la prestación del mismo.

Explicó que el día 14 de enero de 2022, en cita con la Dra. Sandra Ramírez, especialista en Neuropediatría, ordenó la realización de ***“junta de enfermedades neuromusculares para evaluar posibilidad de tratamiento”***

Señaló que, el día 27 de julio de 2022, se llevó a cabo la junta médica solicitada, con la participación de los galenos especialistas en (NEUROLOGIA PEDIATRICA, GENETICA MEDICA y FISIATRIA). En dicha junta médica, se determinó control por junta neuro muscular en un año.

Puntualizó que se ceñirá a lo determinado en la Junta Médica, en la cual los galenos tratantes a través de su conocimiento técnico científico y de manera idónea, determinaron el plan terapéutico a seguir.

Por su parte, **la Clínica Infantil Club Noel** manifestó que ha cumplido a cabalidad con las funciones como institución prestadora de servicios de salud.

De igual manera explicó que el paciente solo ha sido atendido una sola vez en la Clínica y fue el día 27 de julio por la especialidad de Genética, en esta consulta le ordenaron exámenes y junta médica pues se trata de un paciente mayor de 18 años que excepcionalmente se atiende por alguna especialidad como Genética.

Por último, **la fiduprevisora S.A** en calidad de administrador del Fondo De Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio manifestó que, el señor JHOAN SEBASTIAN GUIZA SALAZAR, se encuentra en estado ACTIVO en calidad de BENEFICIARIO en el régimen de excepción de asistencia en salud.

Indicó que, a la FIDUPREVISORA S.A., no le consta ninguno de los hechos expuestos, pues actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y surtió con la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes.

Terminó solicitando la desvinculación del presente trámite en razón de que se configura una legitimación en la causa por pasiva toda vez que no es la encargada de prestar los servicios de salud.

El **Invima** por su parte manifestó que elevó consulta técnica a la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos-Grupo Registros Sanitarios de Medicamentos de Síntesis Química dentro de la cual indica:

*“(...) el medicamento Casimersen:*

*.No cuenta con registro sanitario vigente ni en estado de renovación.*

*.No se encuentra incluido en el listado UNIRS.*

*.No ha sido clasificado como Medicamentos Vitales No Disponibles.*

Para resolver basten las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Al tenor del **artículo 86 de la C.P**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley.

El **artículo 6 del Decreto 2591 de 1991** dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(T-177 de 2013)**.

Los **artículos 1 y 2 de la Ley estatutaria 1751 de 2015** establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

Al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud se considera en la legislación colombiana, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de *accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad*, entre otros.

Por virtud del principio de accesibilidad, las entidades promotoras de salud (E.P.S.), tienen la obligación estatal de la prestación de dicho servicio y en consecuencia, en ellas yace el deber de brindar todos los medios indispensables para que la referida accesibilidad sea materializada de

forma real y efectiva (CC T-089 de 2018). En lo que respecta al principio de solidaridad, *los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud* (CC T-089 de 2018). El principio de continuidad supone el servicio de salud, al tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie justificación constitucionalmente admisible y se materializa en la obligación de las E.P.S de i) ofrecer las prestaciones de salud, de manera eficaz, regular, continua y de calidad, ii) abstenerse de realizar actuaciones y omitir obligaciones que supongan la interrupción de tratamientos iii) los conflictos contractuales o trabas administrativa que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso a los afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados (CC T-1198 de 2003). Finalmente, en lo que respecta al principio de integralidad, comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad **(T402 de 2018)**.

Un análisis constitucional de estos principios permite concluir, que el suministro de medicamentos y tecnologías constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. Esta obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, pues de no hacerlo, se presenta una vulneración

de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad **(T-092 de 2018)**.

### **Derecho del paciente a una segunda opinión médica**

Ahora bien, haciendo alusión al derecho al diagnóstico, resulta de suma importancia en el ejercicio del derecho fundamental a la salud, en la medida en que garantiza al paciente acceder al concepto médico de los profesionales especializados, a fin de establecer con precisión el tratamiento más adecuado. **(T-566-2010)**

Si eventualmente el paciente no está conforme con el dictamen dado, es preciso que tenga la oportunidad de acceder a una segunda opinión médica proveniente del cuerpo profesional de la EPS a la cual se encuentre adscrito, esto se justifica en desarrollo del principio de dignidad humana ligado al goce del derecho a la salud, que indica que el paciente tiene el derecho de tener un mínimo de certeza respecto a que su diagnóstico es verdadero y que, por tanto, el tratamiento al cual será sometido es el adecuado. **(T-566-2010)**

La jurisprudencia también ha establecido, por regla general, que el criterio del médico tratante al diagnosticar, al igual que respecto de los procedimientos y medicamentos que considere del caso prescribir, se presume pertinente, idóneo y atinado, siendo los profesionales de la medicina, más aún los especialistas, quienes tienen el conocimiento científico

necesario para asumir tales conceptos y decisiones, sin embargo que puede desdeñarse la manifestación del paciente, que al ser quien padece la afección y percibe los síntomas, puede contribuir a determinar si las aplicaciones médicas están bien encaminadas hacia el alivio esperado.

**(T-168 de 2013)**

La solicitud de una nueva apreciación profesional, que tiene que estar apoyada en razones suficientes que la justifiquen, resulta válida en cuanto busque atender una necesidad real, normalmente relacionada con la ninguna o escasa mejoría o progreso logrado con los servicios médicos recibidos, así como con la gravedad y magnitud de los riesgos inherentes a la enfermedad padecida, necesidad que, como ya se anotó, la jurisprudencia ha entendido ligada a la dignidad humana. **(T-168 de 2013)**

### **Medicamentos que no cuentan con el registro sanitario del INVIMA**

La Corte Constitucional se ha pronunciado frente a estas circunstancias que de igual forma abarcan el presente asunto, así, en sentencia T-001 de 2018 expuso:

*“ se ha referido reiteradamente a la existencia de dos vías para acceder a un medicamento que no tiene el registro INVIMA para determinada patología. Una primera, la ya mencionada en el artículo 128 de la Resolución 5269 de 2017, que para la fecha de los hechos correspondía al artículo 134 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y de la Protección Social (regla general), y otra que es el consenso que exista en la comunidad científica sobre el particular.*

*De esta manera, en sentencia T-027 de 2015 se mencionó:*

*“De ese modo, la expedición del registro por parte del INVIMA constituye la acreditación formal del medicamento correspondiente; la informal, estaría dada por la aceptación de la comunidad científica del hecho de que determinado medicamento sirve para tratar una patología en particular. En ausencia de dicha acreditación, se estará entonces en presencia de un medicamento de los denominados no comprobados o en fase experimental, que son “aquellos que todavía no tienen la aceptación de la comunidad científica ni de las entidades encargadas de acreditarlos como alternativas terapéuticas. Ello significa que su efectividad no ha sido determinada con un nivel de certeza aceptable médicamente”.*

*A partir de esta distinción, la Corte Constitucional ha sentado una regla jurisprudencial en relación con la posibilidad de que, por la vía de la acción de tutela, sea exigible la entrega de medicamentos que no cuentan con registro sanitario del INVIMA, de acuerdo con la cual, será procedente el amparo tutelar cuando quiera que se trate de medicamentos que están acreditados en la comunidad científica respecto de su idoneidad para el tratamiento de determinada patología y siempre que se cumplan los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para efectos de ordenar el suministro de elementos que no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. Quedan excluidos entonces los medicamentos experimentales, frente a los cuales no existe suficiente evidencia científica sobre su calidad, seguridad, eficacia y comodidad”.*

*Por otro lado, la Corte en vigencia del modelo anterior a la Ley 1751 de 2015, también se ha pronunciado respecto de la negativa del CTC, al negar el suministro de un medicamento por la simple razón de no contar con registro del INVIMA. En este sentido la sentencia T-243 de 2015 refiere:*

*“se debe analizar si el derecho a la salud se encuentra comprometido ante tal negativa. En palabras de la Corte, “el*

*derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro del INVIMA, si fue ordenado por su médico tratante, a menos que (i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integridad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentran efectivamente disponibles en el mercado colombiano”.*

*Por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación, ha dicho que las órdenes del médico tratante, sin importar la fase de la atención en salud, toman una connotación de fundamental respecto del paciente, habida cuenta que se fundan en un criterio científico y objetivo del galeno para la protección del derecho a la salud.”*

**Y recientemente frente a un caso similar advirtió:**

*“Con todo, la jurisprudencia ha reconocido que el hecho de que un medicamento no haya sido aprobado por el INVIMA para ser comercializado a nivel nacional, “no implica que el mismo tenga carácter experimental. Si un medicamento tiene o no tal condición, no depende de los procedimientos administrativos que se estén adelantando, sino de la mejor evidencia con que cuente la comunidad médica y científica al respecto”. Además, un medicamento no puede ser considerado en fase experimental cuando se conozcan sus efectos secundarios y se emplee frecuentemente por médicos, a pesar de ser novedoso.*

*20. A partir de esta distinción, la Corte Constitucional ha sentado una regla jurisprudencial en relación con la posibilidad de que, por vía de la acción de tutela, sea exigible la entrega de medicamentos que no cuentan con aprobación del INVIMA. De acuerdo con esta regla “será procedente el amparo tutelar cuando quiera que se trate de medicamentos que están acreditados en la comunidad científica respecto de su idoneidad para el tratamiento de determinada patología, y “siempre que se cumplan los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para efectos de ordenar el suministro de*

*elementos [excluidos de financiación con recursos públicos de la salud]. Quedan excluidos entonces los medicamentos experimentales, frente a los cuales no existe suficiente evidencia científica sobre su calidad, seguridad, eficacia y comodidad”. (T-298 de 2021)*

### **Caso Concreto**

Descendiendo al presente asunto se tiene que **Jhoan Sebastian Guiza Salazar** presenta una patología denominada distrofia muscular de Duchenne, por el cual, la médica genetista le ordenó valoración por junta médica neuromuscular con el fin de determinar la viabilidad de manejo con terapia de salto de exón 45 CASIMERSEN.

Ahora, según historia clínica aportada y que tiene que ver con las conclusiones de la junta medica neuromuscular se avizora que Jhoan Sebastian Guisa Salazar no es apto para la aplicación de la terapia salto de exón 45 CASIMERSEN, en razón de su edad y estado no ambulatorio según criterio médico de especialistas.

En consecuencia, le fue ordenado para tratar su diagnóstico el siguiente tratamiento: **“Hormona paratiroidea, 25OH VIT D, RX panorámica de columna, RX de cadera, espirometría, seguimiento por gastroenterología remisión de valoración por discapacidad, seguimiento por nutrición y control por junta de neuromuscular en 1 año.”**

Así las cosas, se solicita nueva junta de valoración médica debido a que, no se siente conforme por el tratamiento suministrado por los especialistas adscritos a Cosmitet LTDA, puesto que explica que la distrofia muscular de

Duchenne es producida por diferentes tipos de mutaciones, entre ellas las deleciones, y que ello conlleva a un alto riesgo de pérdida de marcha y consecuencias graves en todo su cuerpo.

Es de advertir que realizada la consulta por el despacho frente al diagnóstico del accionante, se indica por el Centro Para El Control Y La Prevención De Enfermedades En Estados Unidos, que las distrofias musculares son un grupo de enfermedades provocadas por defectos en los genes de una persona que, con el tiempo, esta debilidad muscular disminuye la movilidad y dificulta las tareas de la vida diaria.

<https://www.cdc.gov/ncbddd/spanish/musculardystrophy/facts.html>

La Ley 1392 de 2016, establece como enfermedades huérfanas *“son aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas, comprenden, las enfermedades raras, las ultra huérfanas y olvidadas.*

Por su parte, la Resolución No. 5265 del 27 de noviembre de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social adopta el listado actual de enfermedades huérfanas entre las que se encuentra con código G710 (Número 743) “DISTROFIA MUSCULAR DE DUCHENNE ...”

No puede perderse de vista que dadas las condiciones de salud del accionante y por haber sido diagnosticado con una enfermedad huérfana, se constituye en sujeto de especial protección por parte del Estado, lo que impone estudiar el caso con aún mayor rigurosidad, pues, como lo

señalan los artículos 44 y 13 de la Carta Política «[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás», y «el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta», en armonía con el canon 9 de la Ley 1098 de 2006 que consagra que «[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona».

Ahora bien, frente a la inconformidad fundada del accionante y de su padre con el tratamiento propuesto por los profesionales de la junta médica neuromuscular, es de plena aplicación la regla, según la cual, como componente del derecho a la salud, el señor Jhoan Sebastian Guiza Salazar tiene derecho a acceder a una segunda opinión o junta médica.

En consecuencia, se ordenará a la **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA - COSMITET LTDA-** que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, garantice una segunda opinión o junta médica, con el fin de determinar el posible tratamiento para el diagnóstico del señor **Jhoan Sebastian Guiza Salazar** con terapia salto de exón 45 CASIMERSEN u otro medicamento proveniente de un profesional idóneo proporcionado por la propia EPS sin embargo la segunda junta u opinión se debe realizar en una IPS distinta a la Clínica infantil club Noel.

Ello por cuenta de que serían estos profesionales quienes pueden determinar si el medicamento solicitado u otro tiene

la suficiente evidencia científica y resulta eficaz e idóneo para la patología y las condiciones de salud que actualmente presenta el accionante.

Es de advertir que, la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them Y Cia Ltda - Cosmitet Ltda- debe proveer o suministrar si la junta medica así lo considera necesario la terapia salto de exón 45 CASIMERSEN u otro medicamento dispuesto para la patología del señor Guisa Salazar.

En el presente asunto y dada la información suministrada por el INVIMA es pertinente en este particular asunto, que la entidad en caso de que el medicamento requerido o autorizado sea de aquellos que requieren su importación por parte de la entidad presten la colaboración necesaria para que el trámite administrativo sea eficaz y oportuno para el accionante, evitando así una dilación que afecte su estado de salud.

En este orden de ideas, a juicio de esta juzgadora, fluye que con el actuar de la EPS accionada no se superó la vulneración al derecho a la salud de **Jhoan Sebastian Guiza Salazar**, por cuanto no se ha logrado satisfacer la totalidad de pretensiones por lo que habrá de amparar el derecho fundamental a la salud.

Por último, se ordena desvincular de la presente acción constitucional a la Clínica Infantil Club Noel.

En razón a todo lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, se concede el recurso de amparo deprecado.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Armenia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas de **JHOAN SEBASTIAN GUIZA SALAZAR**.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA - COSMITET LTDA-** que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, garantice una segunda opinión o junta médica, con el fin de determinar el posible tratamiento para el diagnóstico del señor **Jhoan Sebastian Guiza Salazar** con terapia salto de exón 45 CASIMERSEN u otro medicamento proveniente de un profesional idóneo proporcionado por la propia EPS sin embargo la segunda junta u opinión se debe realizar en una IPS distinta a la Clínica infantil club Noel.

**TERCERO: ORDENAR** que, la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them Y Cia Ltda - Cosmitet Ltda- debe proveer o suministrar si la junta medica así lo considera necesario la terapia salto de exón 45

CASIMERSEN u otro medicamento el cual se disponga para el tratamiento del señor Guisa Salazar.

**CUARTO:** SOLICITAR al INVIMA en caso de que el medicamento requerido o autorizado sea de aquellos que requieren su importación presten la colaboración necesaria para que el trámite administrativo sea eficaz y oportuno para el accionante, evitando así una dilación que afecte su estado de salud.

**QUINTO:** Desvincular del presente trámite a la Clínica infantil club Noel.

**SEXTO: NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEPTIMO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

*Firmado Electronicamente*

**MARILÚ PELÁEZ LONDOÑO**

**JUEZA**

Firmado Por:

Marilu Pelaez Londono

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 001

Armenia - Quindío

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: **56d55c83252a2990ec9c7d19d60c0421845f4d201a302427ee597f339bcfc985**

Documento generado en 06/10/2022 08:36:53 AM

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