

Juicio No. 09571-2021-04380

**JUEZ PONENTE:ALVARADO LUZURIAGA ANDRES EDUARDO, JUEZ
AUTOR/A:ALVARADO LUZURIAGA ANDRES EDUARDO
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil, lunes 13 de junio del 2022, a las 17h16.

VISTOS: Por el sorteo de ley, ha correspondido conocer y resolver a esta Sala Especializada Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que actúa como Juez Constitucional Pluripersonal de Alzada, por recurso de apelación deducido por la parte demandada en contra de la sentencia, de fecha, 7 de marzo de 2022 a las 18h30 dictada por la Jueza Nancy Beltrán, en calidad de Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Muerte o miembros del núcleo familiar conforme lo faculta el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. - Siendo el estado de este proceso el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO. - INDIVIDUALIZACIÓN DEL TRIBUNAL: El Tribunal de alzada que conoce y resuelve la apelación se haya integrado por los siguientes Jueces Provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas: **Ab. ANDRES ALVARADO LUZURIAGA (Ponente), Ab. Félix Intriago Looor y Ab. Yanina Peña Correa;** por el sorteo de ley, realizado según consta del cuaderno de este nivel. -

SEGUNDO. - IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES:

Parte actora: Sr. **LUIS EDUARDO MURILLO CASTRO**

Parte demandada: La Dirección Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por su Director Provincial, Ing. Walter Fernando Luna Álvarez, o quien se encuentre en este cargo al momento de la presente resolución;

Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo, representado por su Gerente General (e) Dr. Francisco Andino Rodríguez, o quien se encuentre en este cargo al momento de la presente resolución, del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, representado por su Director Administrativo, Ec. Ramiro Andrade Carrasco, o quien se encuentre en este cargo.

Se procedió a citar a la Procuraduría General del Estado.

TERCERO: COMPETENCIA. - El Art. 86 numeral 2 de la Constitución señala: “Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos”, norma que concuerda con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: “**Art. 7.- Competencia.** - Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u

omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de hábeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.- La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.- La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados, inadmitirá la acción en su primera providencia.- La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados” (lo subrayado es nuestro).- Por lo antes expuesto, este Tribunal tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto al amparo del numeral 3, inciso 2º del Art. 86 y artículo 178, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el artículo 24, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como de los artículos 159, 160 y 208 del Código Orgánico de la Función Judicial.-

CUARTO: VALIDEZ. - En la presente causa se ha respetado el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha cumplido el proceso determinado en los Capítulos: I Normas comunes y Capítulo III Acción de Protección de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por tanto, no existiendo omisiones de solemnidades sustanciales e inobservancia del trámite se declara el proceso válido.-

QUINTO: ANTECEDENTES. -

Pretensiones de la legitimada activa: Conforme consta en el proceso se resume en lo principal:

“4. DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISION VIOLATORIOS DE DERECHOS CONSTITUCIONALES: Las omisiones cometidas por el personal médico del Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo, (en adelante HETMC), han violentado mis siguientes derechos constitucionales: a) recibir atención prioritaria y especializada, b) acceso a servicios públicos de calidad, b) salud, c) petición y d) vida digna, garantizados en los artículos 35, 47:25, 66, 53 y 54: 32 y 358:66.23 y 66.2, respectivamente. La violación de los derechos en mención se resume en dos aspectos principales: **4.1.** La ausencia de diagnóstico oportuno y apropiado en virtud de mi necesidad por parte del personal médico del Centro de Especialidades Letamendi -IESS. ya que, desde aproximadamente cinco años, esto es desde el 21 de noviembre de 2014 hasta el 24 de octubre de 2019, me realizaron chequeos médicos, exámenes y ecografías urológicas sin detectar la existencia de un TUMOR RENAL IZQUIERDO, HIPOVASCULAR, en su estado inicial, dejando que este evolucione hasta demostrar METASTASIS A GANGLIOS LINFATICOS 2/2. Este tumor fue detectado el 19

de mayo de 2020 y extraído el 25 de mayo de 2020 en un prestador de servicio de salud privado. Esta omisión provocó un sufrimiento innecesario en mi familia¹ (estrés familiar, sobrecarga y estrés sistémico) y en mi persona (trastornos de adaptación, ansiedad y depresión) ya que a causa de las revisiones superficiales realizadas por el personal médico del Centro de Especialidades Letamendi IESS, que llevaron a un diagnóstico equivocado, se desarrolló mi tumor, que generó un cáncer avanzado metastásico, lo que ha ocasionado gastos que no estuvieron programados y se han realizado préstamos de altas sumas que ha tenido que solventar mi familia para atender mi salud. **4.2** La falta de suministro de medicación de manera prioritaria, especializada adecuada, oportuna y preferente, por mi situación de doble vulnerabilidad como persona con 36% de discapacidad física y con enfermedad catastrófica. En efecto, existió una deficiente atención por parte del personal médico del HETMC ya que posterior a la extracción de TUMOR RENAL IZQUIERDO, HIPOVASCULAR, mi caso fue conocido por el Comité de Tumores de este Hospital, y su informe fue puesto en conocimiento del Departamento de Farmacología el 17 de septiembre de 2021, el mismo que una vez aprobado, se recomendó que mi tratamiento se realice con inmunoterapia, con el medicamento PEMBROLIZUMAB DE 100MG: sin embargo, este medicamento no ha sido provisto por el IESS hasta la fecha, lo cual ha deteriorado mi estado de salud y genera que la metástasis múltiple existente avance a otros órganos. En definitiva, no me han prestado una atención especializada, prioritaria y de calidad para sobrellevar mi enfermedad, omitiendo brindarme, en condiciones de calidad, la medicación que he requerido de manera insistente, sin tener respuesta: obligándome a recurrir a una asistencia médica privada y a obtener de mis recursos la medicación que necesito. -

FUNDAMENTO DE HECHO:- A continuación, desarrollamos un recorrido cronológico de los hechos, a fin de que su autoridad pueda observarlos con claridad a fin de aceptar esta Acción de Protección con petición de Medidas Cautelares: **5.1** En el año 2014 empiezan a realizarme chequeos médicos, exámenes y ecografías urológicas en razón de mi edad, a fin de generar revisiones preventivas que permitan detectar tempranamente cualquier anomalía en mi salud, conforme se visibilizará en la Historia Clínica No. 773391 de la Unidad Médica Centro de Especialidades Letamendi IESS, perteneciente a mi persona, en calidad de afiliado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, adjunta a esta garantía constitucional. **5.2.** En efecto, se evidencia que el 21 de noviembre de 2014, el Dr. Pablo David Segarra Vera, de especialidad Endocrinología del Centro de Especialidades Letamendi IESS realiza un examen médico general, donde se solicita un análisis de orina, y se diagnostica presuntivamente diabetes mellitus no insulino dependiente y trastornos del metabolismo de las lipoproteínas y otras lípidos (página 14); es decir, no se identifica ninguna alerta de existencia de tumor. **5.3** El 20 de febrero de 2015, mediante uroanálisis se evidencia la presencia de hematíes en rango 2-4, siendo el valor de referencia 0-1: negativo (página 15). Es necesario señalar que la presencia de sangre en la orina puede tener varias causas, tales como un trastorno del sangrado o ciertos medicamentos, o piedras, infecciones o tumores. Sin embargo de esta alerta inicial de tumor, no se tomaron las medidas necesarias para analizar médicamente su origen, como consta de la historia médico adjunto. **5.4** Luego, el 13 de marzo de 2015, el Dr. Guillermo

Javier Ceballos Acosta, de especialidad Urología del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, realiza un control urológico de salud, y se manifiesta que al momento de la consulta me encuentro asintomático urológico y solicita exámenes de laboratorio, PSA y eco pélvico de control para la próxima cita médica urológica; y se diagnostica presuntivamente control general de salud de rutina de subpoblaciones definidas (páginas 20 y 21); y se identifica como comentarios: vejiga distendida de paredes regulares, próstata de textura homogénea (página 24); es decir, no se identifica ninguna alerta de existencia de tumor. **5.5** El 15 de junio de 2015, el Dr. Guillermo Javier Ceballos Acosta, de especialidad Urología del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, realiza un control urológico de salud, siendo los resultados de exámenes de laboratorio normales, eco normal y por tanto se me da el alta urológica (páginas 29 y 30); es decir, no se identifica ninguna alerta de existencia de tumor. **5.6** El 25 de febrero de 2016, la Dra. Melva Magdalena Flores Calero, del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, analiza un eco abdominal, concluyéndose que no existe ectasia (riñón dilatado), el bazo de tamaño y textura normal y existencia de hepatopatía difusa grado II - III/IV y meteorismo (página 37); es decir, no se identifica ninguna alerta de existencia de tumor. **5.7.** El 15 de abril de 2016, el Dr. Guillermo Javier Ceballos Acosta, de especialidad Urología del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, realiza un control urológico de salud, manifestándose que el paciente, al momento de la consulta se encuentra asintomático urológico; solicitando exámenes de laboratorio y eco de próstata para la próxima cita urológica; siendo los resultados de exámenes de laboratorio normales, eco normal y por tanto se le da el alta urológica (páginas 41 y 42); es decir, no se identifica ninguna alerta de existencia de tumor. **5.8.** El 20 de octubre de 2016, se emiten los resultados del eco de próstata, existiendo como comentarios por parte de la Dra. Ronquillo, Radióloga del Centro de Especialidades Letamendi- IESS vejiga distendida, de paredes finas sin patología; próstata de textura homogénea de tamaño normal, bordes regulares (páginas 44 y 45); es decir, no se identifica ninguna alerta de existencia de tumor. **5.9.** El 31 de octubre de 2016, el Dr. Guillermo Javier Ceballos Acosta, de especialidad Urología del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, realiza un control urológico de salud, manifestándose que el paciente, al momento de la consulta se encuentra asintomático urológico; identificando además que los resultados de exámenes de laboratorio y eco de próstata son normales y por tanto se le da el alta urológica (página 54); es decir, no se identifica ninguna alerta de existencia de tumor. **5.10.** El 21 de mayo de 2018, el Dr. Guillermo Javier Ceballos Acosta, de especialidad Urología del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, realiza un control urológico de salud, manifestándose que el paciente, al momento de la consulta se encuentra asintomático urológico; solicitando exámenes de laboratorio y eco de próstata para la próxima cita urológica (página 67); **5.11.** El 5 de septiembre de 2018, se emiten los resultados del eco de próstata, existiendo como comentarios por parte de la Dra. Jiménez, Radióloga del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, vejiga distendida, de paredes finas sin patología; próstata de textura homogénea de tamaño normal, bordes regulares (páginas 70 y 71); es decir, no se identifica ninguna alerta de existencia de tumor. **5.12.** El 17 de septiembre de 2018, el Dr. Guillermo Javier Ceballos Acosta, de especialidad Urología del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, realiza un control urológico de salud, manifestándose que el paciente, al

momento de la consulta se encuentra asintomático urológico; identificando además que los resultados de exámenes de laboratorio y eco de próstata son normales y por tanto se le da el alta urológica (página 79); es decir, no se identifica ninguna alerta de existencia de tumor.

5.13. El 29 de julio de 2019, el Dr. Guillermo Javier Ceballos Acosta, de especialidad Urología del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, realiza un control por examen de pesquisa especial para tumor de la próstata urológico de salud, solicitando exámenes de laboratorio y eco de próstata.(página 99);

5.14. El 24 de octubre de 2019, se emiten los resultados del eco de próstata, existiendo como comentarios por parte del Dr. Vicente Zúñiga, Radiólogo del Centro de Especialidades Letamendi-IESS: vejiga leve distendida paredes delgada normal sin contenido anómalo (página 101); es decir, no se identifica ninguna alerta de existencia de tumor.

5.15. Resulta de suma importancia para esta garantía constitucional mencionar que el 29 de agosto de 2019, la Dirección Nacional de Discapacidades del IESS me realiza una evaluación médica, calificando la existencia de discapacidad física por GONARTROSIS PRIMARIA, BILATERAL, conforme el certificado adjunto a este proceso, por lo que el 30 de noviembre de 2019, se emite el Carnet de Discapacidad a mi favor, calificándose la existencia del 36% de discapacidad física. En este sentido, Señor(a) Juez(a) de Garantías Constitucionales, mi pertenencia a los grupos de atención prioritaria determinados en los artículos 35, 47 y 50 de la Constitución de la República por ser persona con discapacidad y tener una enfermedad catastrófica, debe ser tomado en consideración en el análisis de los hechos que a continuación se van a describir.

5.16. Con estos antecedentes; al poco tiempo de los últimos resultados de los exámenes médicos con los cuales el personal médico del Centro de Especialidades Letamendi IESS. No identificó ninguna anomalía en mi estado de salud urológica, el 16 de mayo de 2020, dentro del contexto de la pandemia del COVID 19 y la saturación en la atención de las instituciones públicas prestadoras del servicio de salud, hechos que fueron públicos y notorios, me vi obligado a acudir al área de emergencias del Hospital Clínica Kennedy por cuanto sentía malestar, fatiga, palpitaciones y pérdida considerable de peso.

5.17. Inmediatamente, el 19 de mayo de 2020, me realizan una urotomografía simple y contrastada de abdomen y pelvis, en el cual la Dra. Patricia Farfán A., Médica Imagenóloga del Hospital Clínica Kennedy, SORPRENDENTEMENTE, DESPUÉS DE, SEGÚN EL CRITERIO DEL PERSONAL MÉDICO DEL CENTRO DE ESPECIALIDADES LETAMENDI IESS, GOZAR DE UNA COMPLETA SALUD UROLÓGICA, me identifica en el riñón izquierdo masa sólida, oval, isodensa en parénquima renal tercio medio con extensión al seno renal, la masa tiene leve realce post-contraste mide aproximadamente 5,5 x 5 cm, desplaza o infiltra el sistema excretor y se me diagnostica un TUMOR RENAL IZQUIERDO, HIPOVASCULAR y ADENOPATÍAS EN RETROPERITONEO, conforme consta en el Informe del urotomografía simple y contrastada adjunto a esta garantía constitucional; por lo que, por disposición del Dr. Max Gubitz Scheibe, Cirujano Urólogo, se debía realizar una intervención quirúrgica de nefrectomía radical izquierda laparoscópica del emergencia (extracción del riñón izquierdo).

5.18. Nuevamente, a causa de la pandemia del COVID 19 y la saturación en la atención de las instituciones públicas prestadoras del servicio de salud, hechos públicos y notorios, el 25 de mayo de 2020 se realizó la intervención quirúrgica en el mismo Hospital Clínica Kennedy, por el Dr. Max

Gubitz Scheibe, Cirujano Urólogo, conforme el certificado adjunto a esta garantía constitucional, recibiendo el alta médica el 27 de mayo de 2020, 5.19. Con fecha 26 de mayo de 2020, el Dr. Juan Carlos Garcés Santos, Anatomopatólogo del Hospital Clínica Kennedy, emite el Informe anatomopatológico de la nefrectomía izquierda, linfadenectomía aórtica, adjunto a esta garantía constitucional, diagnosticando que se trata de un carcinoma urotelial de alto grado, variedad de células claras. Ubicación: pelvis renal; es decir, un cáncer urotelial de la pelvis renal. Es menester, Señor(a) Juez de Garantías Constitucionales que, este tipo de cáncer se encuentra dentro del Listado de Enfermedades Catastróficas, Raras o Huérfanas definidas por el Ministerio de Salud Pública, con la siguiente identificación: CODIGO CIE10: C65, DESCRIPCIÓN: Tumor maligno de la pelvis renal. **5.20.** Con esto, luego de mi intervención quirúrgica y a fin de recibir mi tratamiento de manera urgente, el 18 de junio de 2020, acudí a consulta con la Dra. Alexandra Loor Galarza, Médica Tratante de Oncología del HETMC, quien solicita por derivación a SOLCA, conforme el Formulario de Referencia, Derivación, Contrarreferencia y Referencia Inversa adjunto a esta garantía, que se realice un examen PET SCAN. Este se lo realiza el 7 de julio de 2020 por el Dr. Juan Fernando Fiore Ponce, Médico Tratante de Medicina Nuclear de la Clínica Privada Juan Tanca Campuzano; reportando como conclusión; evidencia presencia de adenopatías metastásica retroperitoneales para aórticas izquierdas, adjunto a esta garantía constitucional **5.21.** Con este antecedente médico, a causa de la pandemia del COVID 19, la saturación del servicio de salud de las dependencias del IESS, la falta de medicamentos, las dilataciones en citas médicas y exámenes en el HETMC: y sobre todo, por la premura que exigía el inicio urgente de mi tratamiento so pena de comprometerse mi salud y vida, procedí de manera particular y bajo mi propio financiamiento, a la apertura de mi Historia Clínica No. 202003926 en la Clínica Privada Juan Tanca Campuzano, adjunta a esta garantía, en donde finalmente se dio inicio a mi tratamiento bajo la dirección del médico oncólogo tratante, Dr. Guillermo Paulson Vernaza, que consistía en 6 ciclos de quimioterapia con los fármacos Gemcitabina y Carboplatino, hasta el mes de enero del 2021, siendo dado de alta para controles periódicos posteriores a esa fecha.**5.22** En los controles del mes de julio del 2021, mediante tomografía simple y contrastada de abdomen total, se evidenció la presencia de múltiples adenopatías. Por esta razón, el médico oncólogo tratante, Dr. Guillermo Paulson Vernaza, ordena la elaboración de un nuevo PET SCAN que se realiza el 3 de agosto de 2021. Concluyéndose en el mismo: “Estudio PET/CT que evidencia progresión de la enfermedad con afectación metastásica ganglionar cervical, mesoastinal y retroperitoneal”, conforme se evidencia del Informe de Medicina Nuclear, elaborado por la Dra. Elsa Haro Salvatierra, Médica Tratante de Medicina Nuclear de la Clínica Privada “Juan Tanca Campuzano” (pag. 37); adjunto en esta garantía **5:23.** Con este antecedente, y debido a la carga tumoral existente, el médico oncólogo tratante, Dr. Guillermo Paulson Vernaza, propone un nuevo esquema de tratamiento que consiste en quimioterapia con los fármacos Gemcitabina y Paclitaxel, asociado a inmunoterapia con el fármaco Pembrolizumab de 100mg, tal como se menciona en el certificado médico suscrito de fecha 10 de agosto del 2021, adjunto a esta garantía. **5.24.** Cabe mencionar Señor(a) Juez(a) de Garantías Constitucionales que el medicamento Pembrolizumab de 100mg tiene un costo en el mercado de USD\$ 4.000,00 cada ampolla de

100mg, siendo que para mí tratamiento se necesitan 2 ampollas cada 21 días. Es decir, un esquema total de 36 ampollas que bordean un costo total de USDS 144.000,00, lo cual para mi economía y dada la situación del país, resulta de imposible acceso **5.25**. El 16 de septiembre de 2021, acudo nuevamente a consulta con la Dra. Alexandra Loor Galarza, Médica Tratante de Oncología del HETMC, quien analiza los estudios realizados por el médico oncólogo tratante. Dr. Guillermo Paulson Vernaza, y presenta el 17 de septiembre del 2021, el caso al Comité de Tumores de dicho hospital. Luego de la evaluación realizada por este Comité, se propone realizar el anexo I para inmunoterapia con el medicamento Pembrolizumab de 100mg para cáncer urotelial avanzado y metastásico. Posteriormente, el informe fue aprobado por el Departamento de Farmacología y fue enviado al Ministerio de Salud Pública, para dar continuidad con el trámite del anexo L sin que hasta la fecha exista respuesta. **5.26**. Como se puede evidenciar, desde el 16 de mayo de 2020 empieza el sufrimiento personal y de mi familia para poder acceder a tratamientos y medicamentos que me permitan recuperar mi estado de salud, y es precisamente desde el 17 de septiembre de 2021 que hemos solicitado que se provea el medicamento Pembrolizumab de 100mg para la inmunoterapia que necesito, y que hasta la presente fecha no ha existido respuesta del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS), siendo que es necesario para que yo pueda mejorar en mi estado de salud, ignorándose incluso que soy una persona que pertenece a los grupos de atención prioritaria por mi doble vulnerabilidad como persona con discapacidad y que padece una enfermedad catastrófica. **5.27**. Tal ha sido nuestra desesperación que mis hijas, por su propia cuenta, han acudido hasta el distribuidor autorizado de MERCK en Guayaquil, empresa farmacéutica que pone a la venta el medicamento necesario para mis tratamientos, que a sus ruegos y explicaciones fueron atendidos favorablemente por la casa farmacéutica, para expender dicha medicación a un costo oneroso, pero con una rebaja considerable, obteniendo facturas que justifican lo manifestado, adjuntas a esta garantía, **5.28**. En virtud de esto omisión del IESS, también acudí a la Delegación Provincial del Guayas de la Defensoría del Pueblo, en donde se inició una Investigación Defensorial con expediente No.39197-2021. En la respectiva Audiencia Pública y de Conciliación realizada el 6 de octubre de 2021, la Dra. Alexandra Loor Galarza, Médica Tratante de Oncología del HETMC manifestó que “...el 17 de septiembre de 2021 se revisó estudios tomográficos en donde se evidencia metástasis múltiples por lo que se le indica que debe recibir tratamiento con inmunoterapia fármaco Pembrolizumab 100mg para disminuir la progresión tumoral, prolongar la vida y mejorar la calidad de vida, por lo cual con fecha 17 de septiembre de 2021, se presentó el caso en el Comité de Tumores, se autorizó realizar el anexo 1, el cual fue entregado con fecha 2 de octubre al Área de Farmacia, el 7 de octubre será revisado por el Área de Farmacia, a fin de que sea aprobado y remitido a la Dirección Técnica para su remisión al Ministerio de Salud Pública...”, adjunta en esta garantía constitucional. Es decir, hay un reconocimiento expreso de la Dra. Alexandra Loor Galarza que la ausencia de esa medicación acelera el avance de la metástasis múltiple existente en mi organismo, lo que compromete mi derecho a la salud y a la vida. **5.29**. Incluso, la Delegación Provincial del Guayas de la Defensoría del Pueblo, mediante Oficio Nro. DPE-DPGYS-2021-0987-0 de fecha 14 de octubre, suscrito por el Espc. Oswaldo Alfonso Moran Sanchez, Delegado Provincial del Guayas, adjunto a esta garantía,

exhorta a las autoridades del HETMC para que se proceda de manera urgente agilizar el proceso para que se adquiera el medicamento Pembrolizumab de 100mg para mi tratamiento, haciéndose caso omiso a dicho exhorto. **5.30.** La falta de respuesta del IESS respecto al suministro de esta medicación nos ha generado a mi familia y a mi persona una desesperación tan grande que, llegando a nuestro conocimiento la existencia de la medida cautelar No. 09965-2017-00900 de 15 de noviembre de 2021, emitido por el Juez de Garantías Constitucionales de la Unidad Judicial Civil de Adolescentes Infractores con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas, adjunta en esta garantía, quien ordenó el suministro del medicamento Pembrolizumab de 100mg (seis ampollas) a favor de una tercera persona, quien dio a conocer que ella ya no hará uso de la misma en razón de recibir otro tratamiento especial para su enfermedad tuve que solicitar al señor Juez, por intermedio de la Delegación Provincial de Guayas de la Defensoría del Pueblo, que dicha medicación existente en bodega y que no será utilizada por su beneficiaria, sea transferida a mi persona para garantizar mi derecho a la salud Esta autoridad ordenó que se me transfiera estas seis ampollas de Pembrolizumab 100mg para que se me suministren garantizando así de manera parcial y temporal el acceso a la misma, sin que esto signifique que se encuentra cubierto el tratamiento completo que necesito para poder superar esta enfermedad. **5.32** De manera recurrente, mi hija Angela Melissa Murillo López, mediante escritos de fecha 21 de octubre y 9 de noviembre del año en curso, dirigidos a las autoridades del HETMC y adjuntos a esta garantía constitucional, insiste en la entrega del medicamento Pembrolizumab de 100 mg, sin recibir respuesta favorable alguna. **5.33** Tal es la incapacidad del HETMC, para garantizar el suministro del medicamento Pembrolizumab de 100 mg, con fecha 20 de septiembre del 2021, se elabora el Formulario de Referencia, Derivación, Contrarreferencia y Referencia Inversa por la Dra. Alexandra Loor Galarza, Medica Tratante de Oncología del HETMC, en el que se evalúa MI DERIVACION A SOLCA, para que se me realice un “tratamiento integral de oncología” debido a la “falta de equipamiento específico “limitada capacidad resolutoria de unidades IESS”. Así mismo, el Certificado médico especialista de 23 de septiembre del 2021, realizado por la misma Medica tratante de Oncología del HETMC, manifiesta que se realiza la derivación para tratamiento integral, ya que al momento sin medicación en esta unidad” conforme su autoridad podrá evidenciar de los mencionados documentos adjuntos a esta garantía. Sin embargo, es público y notorio, como así se puede evidenciar en redes sociales y medios de comunicación que, en razón de la falta de pago de arte del IESS, SOLCA no está recibiendo sus derivaciones, lo cual inminentemente va a dilatar mi atención medica tratamiento farmacológico...” **7. PETICION DE MEDIDAS CAUTELARES:** “...con lo dispuesto en los artículos 87 de la Const. de la Rep. Del Ecuador; 13 num. 5, 26 y 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que, con el fin de detener la vulneración de los derechos constitucionales señalados se sirva disponer el suministro inmediato del medicamento Pembrolizumab 100mg, hasta tanto se resuelva la acción de protección planteada y, en sentencia, se declare la vulneración del derecho a recibir atención prioritaria y especializada, acceso a servicios públicos de calidad, salud, petición y vida digna...”;

SEXTO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. - Sentencia de fecha Guayaquil, 07 de marzo del 2022, las 18h30 dictada por la Dra. Nancy Beltrán en calidad de Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o miembros del núcleo familiar- Gye Norte, en la que resolvió, citando el Tribunal la parte final:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 1.- Se declara la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, a la salud contemplados en los art. 75 y 32 de La Constitución de la República del Ecuador, el derecho a una vida digna (Art. 66.2 CRE), a la Integridad personal (Art. 66.3.b CRE), a la igualdad material y no discriminación (Art. 66.4 CRE); A LA SALUD (como parte de los derechos del buen vivir) Art. 32 y 50 CRE; 2. Aceptar la presente acción de protección planteada por el Sr. **LUIS EDUARDO MURILLO CASTRO** portador de la cedula de ciudadanía 0908173875, con. número de Carnet de discapacidad física del 36% N. 0908173875, de 60 años de edad, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casado, domiciliado en la Ciudadela Alborada, 13. Etapa, Manzana 4, villa 24, sector Norte, parroquia Tarqui, cantón Guayaquil, Provincia de Guayas en contra de La Dirección Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por su director Provincial, Ing. Walter Fernando Luna Álvarez, o quien se encuentre en este cargo al momento de la presente resolución; del Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo, representado por su Gerente General (e) Dr. Francisco Andino Rodriguez, o quien se encuentre en este cargo al momento de la presente resolución, del Centro de Especialidades Letamendi- IESS, representado por su Director Administrativo, Ec. Ramiro Andrade Carrasco, o quien se encuentre en este cargo al en este cargo al momento de la presente resolución. 3. Que el Director del Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo, disponga mediante Oficio dirigido al Sr. Administrador, al Jefe de proveeduría o al Departamento encargado de comprar y proveer la medicación, se incluya entre los medicamentos médicos que se adquieran para atender la demanda de los afiliados se adquiera el medicamento Pembrolizumab de 100mg 4. Que el Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo, (HETMC), proceda a suministrarle al ciudadano LUIS EDUARDO MURILLO CASTRO, el medicamento en ampolla de Pembrolizumab de 100mg. requiere 2 ampollas cada 21 días garantizando el tratamiento médico integral respectivo de manera oportuna, es decir un esquema total de 36 ampollas al prestador externo SOLCA. 5.- Que el médico tratante Especialista en Oncología Clínica realice las fichas correspondientes con la evaluación tanto de efectos adversos como de efectividad y remitidas hacia el ente regulador MSP, para con eso supervisar y precautelar el bienestar del paciente, así como también el buen uso de la droga.- 6.- Que el IESS, proceda a restar las ampollas que han sido suministradas al ciudadano LUIS EDUARDO MURILLO CASTRO, con anterioridad y que fueron dictada en las medidas cautelares de la presente acción de protección; 7. Que las autoridades pertinentes

del Ministerio de Salud Pública y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, asegurando la salud y la vida de los miembros de la institución que padecen enfermedades catastróficas, inicien un proceso de evaluación médica y definan acciones administrativas presupuestarias y médicas con el fin de atender de forma prioritaria los requerimientos necesidades y medicinas requeridas que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos, con el fin de brindar a las personas que padezcan enfermedades catastróficas o de alta complejidad una vida digna. 8. Cono medida de satisfacción se dispone que el IESS, a través de sus representantes legales, formalicen el acto de las debidas disculpas públicas al accionante, a través de la página WEB el IESS, por falta de previsión en trámite de dicha autorización, una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia. De conformidad a lo dispuesto en el Art. 215 de la Norma Constitucional, en relación con lo preceptuado en el Art. 21 de la LOGICE, delego el seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo del Ecuador - Guayaquil, quien deberá informar a la suscrita autoridad, sobre el cumplimiento de la misma. Incorpórese la documentación entregados por los sujetos procesales en la presente Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, se les concede el plazo de 72 horas a los señores abogados de las entidades accionadas, para que ratifiquen las intervenciones, notifíquese en los correos electrónicos. Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82 y 172, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, en aras de garantizar el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, se dispone que por Secretaría, una vez ejecutoriada esta sentencia, se remite una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, número 5, Ibídem, de la Constitución de la República.- Incorpórese a los autos, los siguientes documentos: 1.- Los escritos de fecha 18 de febrero del 2022, a las 15h27 y a las 16h20, presentados por el accionante Sr. LUIS EDUARDO MURILLO CASTRO; 2.- El escrito de fecha 23 de febrero del 2022, a las 08h17, presentado por el Ing. Bolívar Santiago Maldonado Guevara DIRECTOR PROVINCIAL DE GUAYAS DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL; 3.- El escrito de fecha 25 de febrero del 2022, a las 13h31 presentado por el ESPC. Francisco Xavier Andino Rodriguez GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES TEODORO MLDONADO CARBO DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS). - Actúe como secretario titular del despacho el señor Ab. Milton Ludgardo Sanchez Mantilla. - CUMPLASE Y NOTIFIQUESE. -“

SÉPTIMO: NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- La autora Karla Andrade Quevedo, en su estudio “La Acción de Protección desde la jurisprudencia constitucional, Manual de Justicia Constitucional” Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) de la Corte Constitucional del Ecuador, pp. 118 y 119, Quito, 2013, manifiesta: “De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos

reconocidos en la Constitución. Por tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento jurídico se ha establecido para ella un procedimiento específico [...] Por tanto, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional; las controversias que se suscitan en el ámbito de la legalidad no tiene cabida en esta acción. De modo que, mediante esta sentencia, la Corte nos deja ya delimitada la cancha. Usuarios, abogados, y jueces tienen perfectamente definido, tanto en una dimensión positiva como negativa, cual es la naturaleza de los derechos que se encuentran en protección por medio de esta garantía jurisdiccional. De ese modo, la Corte Constitucional, con su jurisprudencia, les ha impuesto un importante mandato a los jueces, pues ha determinado que a la hora de conocer una demanda de acción de protección, lo primero que deberán verificar es que efectivamente se trate de un tema de constitucionalidad y no de un conflicto de mera legalidad que no afecte un derecho constitucional”.- Como ha quedado señalado, tanto la doctrina como la jurisprudencia, en materia constitucional, sostienen que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias o los recursos administrativos, pues ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria, así como al desconocimiento y a la desarticulación de la estructura jurídico del Estado. Por lo que la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses en la vía ordinaria, por un lado; o, por la vía administrativa propia, por otro lado, especialmente, para demandar o recurrir de actos de la administración como los que se derivan de la especie. Por otro lado, existen circunstancias en las que si bien la persona considera que se han afectado sus derechos, la conducta denunciada no ataca directamente a la faceta constitucional del mismo, sino que el derecho ha sido quebrantado en su dimensión legal que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, pues todos los derechos se encuentran garantizados en la Constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional.- La acción de protección se incorporó para tutelar, proteger los derechos constitucionales, de todo ecuatoriano consagrados en nuestra constitución La definición en buena parte depende del alcance y contenido que esta garantía tenga en cada Constitución y el desarrollo constitucional de cada país. Esta realidad ha determinado el que algunos juristas consideren a la acción de protección como una acción subsidiaria o alternativa y otros como la que surge de nuestra Constitución como una acción de naturaleza principal, de mayor jerarquía y totalmente independiente. Guillermo Cabanellas sostiene que: “Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio, al hablar de Protección manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento”. Couture, se refiere a la acción como: “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión..... tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden,

de libertad, consignada en la Constitución”.....En este contexto, la acción de protección se origina como un mecanismo de protección que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, como es el caso, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación; en lo que compete al caso, se establece que existe una decisión adoptada por la jueza constitucional a quo, en la que ACEPTA la acción de protección, señalando en lo principal que se encontró afectación al derecho constitucional a la salud y tutela judicial efectiva.

Le corresponde a este Tribunal considerar si efectivamente estamos frente a una vulneración de derechos constitucionales, o es un caso de mera legalidad, que le corresponde a la jurisdicción ordinaria conocer y resolver, puesto que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en razón de lo prescrito en el artículo 186 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art 24 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales; con la finalidad de resolver si los hechos narrados en la acción de protección, implican la vulneración, por acción u omisión, algunos de los derechos constitucionales mencionados por la parte accionante en su demanda, siendo oportuno recordar que la acción de protección no es una instancia adicional, es decir, a partir de ella no se puede pretender el examen de asuntos de mera legalidad propios e inherentes de la justicia ordinaria. Por lo tanto, no se puede entrar a analizar, menos aún resolver, cuestiones eminentemente legales. El objeto de su estudio se dirige directamente a la presunta vulneración de los derechos constitucionales, normas del debido proceso y el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. -

OCTAVO: SOBRE LA APELACIÓN Y EL DERECHO A RECURRIR. - El Dr. Patricio Pazmiño Freire en calidad de Juez Ponente, dentro de la Resolución de la Corte Constitucional 18, Registro Oficial Suplemento 572 de 10 de noviembre del 2011. SENTENCIA No. 018-11-SEP-CC, CASO No. 0635-09-EP desarrolla la seguridad jurídica bajo el siguiente enfoque que citamos: **“El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación**

será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional". Ahora bien, en el marco de derechos tenemos el derecho a recurrir, en este sentido la Corte Constitucional de Colombia, afirma que: **"Tradicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo..."**, esta garantía está consagrada en nuestra Constitución ecuatoriana en el artículo 76 numeral 7 literal m, definida como un derecho de protección y particularmente del debido proceso: El derecho de las personas a **"Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"**. La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, caso No. 1647-11-EP respecto al debido proceso ha señalado que constituye el "axioma madre", el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar, los jueces como garantes del cumplimiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico, deben ejercer todas las acciones necesarias para el cumplimiento y respeto de esta garantía. El derecho a la defensa constituye a su vez una garantía del debido proceso que permite a las personas acceder a los medios necesarios para hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, ya sea contradiciendo los argumentos de hecho y de derecho alegados por la parte contraria o cualquier otro medio para desarrollar su defensa de forma consistente con las garantías establecidas en la Constitución.- Del mismo modo, la Corte Constitucional ha señalado ("Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015", Quito 2016): **"El derecho a la doble instancia, en otras palabras, indica que el debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso; de allí que a través de este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa, se le otorga la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable para impugnarlo y lograr un nuevo examen de la cuestión. Por lo tanto, resulta fundamental que los operadores de justicia evalúen de una manera adecuada y en el contexto de un Estado constitucional de derechos y justicia, las circunstancias por las cuales un recurso de apelación no procede, dado que negarlo sin la debida motivación puede generar la afectación de derechos y garantías constitucionales"**. -

NOVENO: DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

. -

El derecho a la salud, derecho a la Seguridad Social, derecho a la vida digna, derecho a los

principios a la atención preferencial y oportuna.

DÉCIMO: CONSIDERACIONES EFECTUADAS POR ESTE TRIBUNAL. -

10.1.-) SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. - Aunque no conste en la acción de protección, sobre la presunta afectación a la tutela judicial efectiva, debemos considerar, que el Art. 75 de la Constitución de la República expresa: **“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”**. La Corte Constitucional (“Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015”, Quito 2016) concibe al derecho a la tutela judicial efectiva en los siguientes términos: **“indicando que es un derecho de protección cuya finalidad radica en hacer efectivo el ejercicio y optimización de los demás derechos contenidos en el ordenamiento jurídico. Asimismo ha destacado que su importancia se centra en que tiene un amplio espectro tutelar que permite la realización de los derechos; por tal razón, ha dicho la Corte, se constituye en uno de los derechos y garantías de gran relevancia dentro del ámbito procesal y constitucional (...)4** El derecho a la tutela judicial efectiva incluye además la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley, otorgando a toda persona la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. 5) El contenido, nacional e internacional, del derecho a la tutela judicial efectiva se enmarca en una protección jurídica amplia que permite a la persona acceder a la justicia, a poder presentar sus pretensiones y argumentos ante los órganos jurisdiccionales con la finalidad de hacer valer sus derechos y obtener una resolución fundada en derecho. Ante esta protección jurídica, los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de observar los procedimientos para cada caso y las garantías mínimas de las partes, evitando su indefensión, y de esa manera emitir una resolución debidamente fundamentada que satisfaga los derechos procesales de las partes”.- La Corte Constitucional (Sentencia N.º 142-14- SEP-CC) ha señalado tres momentos en que se cumple este derecho: **“el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita se cumple en tres momentos: primero, a través del derecho de acción, que implica el acceso a los órganos jurisdiccionales, en armonía con el principio dispuesto en el artículo 168 de la Constitución; en segundo lugar, mediante el sometimiento de la actividad jurisdiccional a las disposiciones constitucionales y legales vigentes que permitan contar con resoluciones fundadas en derecho; y finalmente, a través del rol de la jueza o juez, una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como**

en la plena efectividad de los pronunciamientos, es decir, la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita va más allá del simple acceso gratuito a la justicia; implica una serie de actuaciones por parte del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República”.- En el caso sub judice, la legitimada activa, presentó una acción de protección, porque consideraba que se afectaron sus derechos constitucionales, acción que fue tramitada y resuelta por el Juez a quo y no satisfecha la parte accionada con la decisión de primer nivel recurrió el fallo que ha subido en grado para su conocimiento y resolución, los mismos que se considera se están atendiendo dentro de un plazo razonable por lo que como Tribunal consideramos estamos garantizando el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y resolución respetando los parámetros de la tutela judicial efectiva.-

10.2.-) LOS HECHOS NARRADOS POR LA LEGITIMADA ACTIVA ¿VULNERARON DERECHOS CONSTITUCIONALES?

10.2.1.-) DETERMINACION DE DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS.

=

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL. -

La Constitución establece en el Art. 367.- El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.- El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad”; “Art. 368.- El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social”; “Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. - El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo

correspondiente. - La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada”, y, “Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados”;

La Ley de Seguridad Social entre los beneficios tiene los riesgos cubiertos por el seguro general obligatorio: “Art. 3.- Riesgos cubiertos.- (Reformado por el num. 3 del Art. 66 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- El Seguro General Obligatorio protegerá a las personas afiliadas, en las condiciones establecidas en la presente ley y demás normativa aplicable, de acuerdo a las características de la actividad realizada, en casos de: a. Enfermedad; b. Maternidad; c. Riesgos del trabajo; d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y, e. Cesantía. f) (Agregado por las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias Primera, R.O. 720-S, 28-III-2016). - “Art. 10.- Reglas de protección y exclusión (Sustituido por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 323S, 18-XI-2010). d. El jubilado recibirá prestaciones de salud en las unidades médicas del IESS, en las mismas condiciones que los afiliados activos, con cargo a la contribución financiera obligatoria del Estado. Sin perjuicio que el Estado entregue la contribución financiera, el jubilado recibirá la prestación.

Art. 103.- PRESTACIONES DE SALUD.- La afiliación y la aportación obligatoria al Seguro General de Salud Individual y Familiar otorgan derecho a las siguientes prestaciones de salud: a. Programas de fomento y promoción de la salud; b. Acciones de medicina preventiva, que incluyen la consulta e información profesional, los procedimientos auxiliares de diagnóstico, los medicamentos e intervenciones necesarias, con sujeción a los protocolos "elaborados por el Ministerio de Salud Pública con asesoría del Consejo Nacional de Salud, CONASA"; c. Atención odontológica preventiva y de recuperación, con sujeción a los protocolos "elaborados por el Ministerio de Salud Pública con asesoría del Consejo Nacional de Salud, CONASA"; d. Asistencia médica curativa integral y maternidad, que incluye la consulta profesional, los exámenes y procedimientos de diagnóstico, los actos quirúrgicos, la hospitalización, la entrega de fármacos y las demás acciones de recuperación y rehabilitación de la salud, con sujeción a los protocolos "elaborados por el Ministerio de Salud Pública con asesoría del Consejo Nacional de Salud, CONASA"; e. Tratamiento de enfermedades crónico degenerativas, dentro del régimen de seguro colectivo que será contratado obligatoriamente por la administradora, bajo su responsabilidad, para la atención oportuna de esta prestación, sin que esto limite los beneficios o implique exclusiones en la atención del asegurado, con sujeción al Reglamento General de esta Ley; y, f. Tratamiento de enfermedades catastróficas reconocidas por el Estado como problemas de salud pública, bajo la modalidad de un fondo solidario financiado con el aporte obligatorio de los afiliados y empleadores y la contribución obligatoria del Estado. **En todo caso, las prestaciones de salud serán suficientes y adecuadas para garantizar la debida y oportuna atención del sujeto de protección.**

Cuando el sujeto de protección sufre complicación o complicaciones, la prestación de salud se extenderá a tales complicaciones. Las unidades médicas del IESS o los demás prestadores acreditados, según el caso, proporcionarán al sujeto de protección la prestación de salud suficiente, que incluirá los servicios de diagnóstico auxiliar, **el suministro de fármacos** y la hotelería hospitalaria establecidos en los respectivos protocolo y tarifario, bajo su responsabilidad. Dentro de estos límites, no habrá lugar a pago alguno por parte del sujeto de protección. (Nota: Las frases entre comillas Declaradas Inconstitucionales de Fondo por Resolución del Tribunal Constitucional No. 052-2001-RA, publicada en Registro Oficial Suplemento 525 de 16 de febrero del 2005).

La Corte Constitucional (“Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015”, Quito 2016), con relación al derecho a la seguridad social ha señalado: “La Corte, entendiendo que el derecho a la seguridad social se enmarca dentro de la clasificación de los derechos sociales, ha señalado que el mismo adquiere importancia, tanto por medio de la asistencia en caso de siniestro o la cobertura de riesgos (accidentes laborales, acceso a medicinas, etc.); o bien a través de la cobertura de situaciones de necesidad (vejez, invalidez, etc.). Con ello, entonces se tiene que una de las claves y de los signos distintivos del Estado constitucional de derechos, es el reconocimiento sustancial y material a los beneficios de la seguridad social, a los que dota de características de integralidad e irrenunciabilidad”;

En el caso recaído a nuestro conocimiento y resolución se constata que el legitimado activo está amparado por el régimen del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por tanto, no puede desconocerse la exigencia del cumplimiento oportuno por parte de dicha Institución de sus obligaciones, en el marco legal vigente, las accionantes tienen derecho a exigir la provisión oportuna de sus medicamentos, conforme a la disposición legal transcrita anteriormente que señala: **“Las unidades médicas del IESS o los demás prestadores acreditados, según el caso, proporcionarán al sujeto de protección la prestación de salud suficiente, que incluirá... el suministro de fármacos”**; así mismo, **“En caso de enfermedad, el afiliado tendrá derecho a: a. La asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica”**; de ahí que la propia Constitución establezca: **“La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio”**;

El Tribunal llega a la convicción de que no se estaba cumpliendo oportunamente por parte de la accionada, una oportuna y eficiente provisión de medicamentos y atención médica oportuna, LUIS EDARDO MURILLO CASTRO, es una persona con discapacidad tal como lo acredita su Carnet de Discapacidad extendido por el Ministerio de salud Pública del

Ecuador, Tipo de discapacidad: FISICA, Porcentaje de discapacidad 36%,

La Dra. Alexandra Margarita Loor Galarza, médico del Hospital Teodoro Maldonado Carbo señaló lo siguiente:

“(...) Al señor Murillo yo lo he visto en dos ocasiones en la consulta externa, la primera fue el 18 de octubre del 2020 en la cual acude llevando toda la información de su enfermedad, teniendo una cirugía por un cáncer en el área renal del lado izquierdo, yo reviso todos los exámenes y para saber en qué grado está el cáncer solicito un perezcan que es un examen especial que evalúa todo el cuerpo debido a que tenía que hacer la revisión porque fue operado en otro lugar y solicito los exámenes, luego el señor ya no regresa y acude nuevamente en el año 2021 el 16 de septiembre y lleva toda la información de lo que se había realizado además del tratamiento que se había hecho, el paciente había recibido quimio terapia y de ahí paso a vigilancia, con el examen del perezcan acudió a consulta y se pudo observar que el cáncer ya había avanzado estamos hablando de una enfermedad avanzada en la etapa cuatro ya que en el estudio habían metástasis en varias partes del cuerpo, el acudía más por el tratamiento de la quimio terapia en su cáncer, yo le explique que la inmuto terapia es un tratamiento que no está aprobado por el cuadro básico del ministerio de salud pública y que por lo tanto no lo tenía para poderle recetar, le explique que en estos casos hay que presentar el caso al comité de tumores en el hospital para evidenciar la necesidad del fármaco, el comité del hospital está conformado por 10 médicos oncólogos, 1 cirujano oncólogo, 1 patólogo, 1 radio terapeuta y 1 imagenólogo, además de otros médicos dependiendo del caso que se presente, nosotros nos reunimos una vez a la semana y revisamos los casos en los que haya necesidad de dar algún diagnostico diferente, el caso del señor Murillo fue presentado en septiembre al día siguiente de la consulta que tuve con él, se evaluó el caso con el comité y se determinó que el paciente si ameritaba el tratamiento con inmuno terapia, después de la decisión del comité se realiza un acta y luego el anexo 1 que es la resolución 158 del ministerio de salud pública ha decidido para las instituciones públicas, el anexo 1 yo lo remití a mi jefe inmediato y luego de esto el 13 de octubre se remitió por la vía regular dirección médica hasta el ministerio de salud pública, el 20 de septiembre yo converse con los familiares del paciente y le explique que el hospital en ese momento no teníamos la medicación que el paciente venía recibiendo de quimio terapia básica, no teníamos insumos por lo cual le iba hacer una derivación integral y la realice el 20 de septiembre y hasta ahí he visto el paciente, no lo volví a ver más, quiero recalcar que posterior a eso un juez de la causa de otro paciente decidió darle unas ampollas que habían de ese paciente por lo tanto se llevó esa medicación y al informarme a mi esta situación cuando yo ya había tratado de conseguir al paciente para que reciba esas ampollas entonces yo comuniqué a mi jefe inmediato de que el paciente ya no estaba siendo tratado en el hospital, que esas ampollas ya habían salido y por lo tanto que se responsabilicen el lugar donde él estaba recibiendo y se realicen las respectivas fichas esto es requerido por la entidad

esto yo lo remití con fecha 26 de noviembre del 2021, debo manifestar que este tratamiento es diferente porque activa el sistema inmunológico del paciente y eso hace que combata el cáncer pero se puede crear otras enfermedades por eso debe estar siempre en un revisión constante, eso es lo que puedo decir acerca del paciente, porque yo no tengo una constancia de que el tratamiento le ha hecho bien o no, porque nosotros cada tres meses presentamos los casos al comité para presentar el beneficio que ha tenido con ese tratamiento por eso se informa al hospital para que se siga proporcionando el tratamiento.(...)”

Con sustento en lo expuesto el Tribunal considera que se acreditó la finalidad, la calidad, la seguridad y la eficacia del medicamento basado en lo expuesto por parte de la Dra. Alexandra Margarita Llor Galarza, médico del Hospital Teodoro Maldonado Carbo considerando que el beneficiario de dicho medicamento fármaco Pembrolizumab de 100mg, es una persona con discapacidad y enfermedad catastrófica que adolece de tumor renal, metástasis ganglios linfáticos 2/2 y que para su prescripción inicial se evaluó su caso con el comité respectivo y se determinó que el paciente si ameritaba el tratamiento con inmuno terapia.

Uno de los reproches de uno de los accionados **HOSPITAL DE ESPECIALIDADES TEODORO MALDONADO CARBO** es que no se ha agotado la vía ordinaria, por lo cual se solicita se declare la improcedencia de esta acción de protección de acuerdo al art. 42 núm. 1, 3, 4 y 5, de dar paso a esta pretensión se cortaría el suministro de medicamentos para el AFILIADO, discapacitado y enfermo catastrófico, llevándolo al padecimiento de requerir la tutela de derechos mediante procesos civiles ordinarios, situación a toda luz, improcedente que comprometería gravemente su estado de salud recordando que por la condición del accionante tiene una protección especial- reforzada un derecho a recibir atención prioritaria y especializada en el ámbito público y privado.

Otro de los cuestionamientos es que se señala que el destinatario de esta acción de protección no debe deben de ser los accionados sino SOLCA, toda vez que se procedió con la derivación, en el portal de consultas de la Web del IESS respecto a la derivación se señala lo siguiente:

“Derivaciones Médicas es un proceso del Seguro General de Salud y Familiar del **IESS** a través del cual se generan los códigos para que los asegurados puedan ser atendidos por prestadores externos (profesionales o establecimientos debidamente calificados y certificados para prestar servicios de salud).”

Por tanto, dado que la derivación del actor fue posible por tener la calidad de afiliado con la demandada, no se encuentra vulneración alguna en las medidas de reparación integral dispuestas en sentencia de primer nivel, las mismas que por las circunstancias propias de la evolución de dicha enfermedad deben ampliarse en estos momentos, recordando a las partes que la Corte Constitucional mediante sentencia 71-16-EP/21 la Corte Constitucional determinó que el legitimado pasivo de una AP, es la autoridad pública no judicial responsable del contenido del acto u omisión que se acusa de conculcar derechos constitucionales, siendo únicamente esta entidad la responsable de suministrar información o contradecir los hechos afirmados por el accionante en la tramitación de una causa. En el caso concreto, explicó que, si bien la sentencia de primera instancia estableció una medida que debía ser acatada por una entidad pública, ello no implicaba que se la considere como parte procesal, dado que los jueces pueden disponer medidas a otras instituciones no demandadas, con la finalidad de que se puedan reparar de forma integral los derechos que se verifican conculcados.

En el caso recaído bajo análisis de este Tribunal se presenta la acción tutelar de derechos por cuanto la parte actora afirma que existió ausencia de diagnóstico oportuno y apropiado en virtud de la necesidad particular y específica del accionante por parte del centro de especialidades Letamendi y, posteriormente, la falta de suministros de medicación al accionante por parte del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, lo cual finalmente terminó con la derivación del actor a otra casa de salud, razón por la cual los llamados a contradecir las reclamaciones del actor son los accionados en esta causa.

La Función Judicial, mediante sus jueces y juezas en ejercicio de sus competencias, debe garantizar la tutela efectiva a las personas que tienen derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros, eficaces para el disfrute del más alto nivel posible de salud, cuando sus derechos son violados.

EL DERECHO A UNA VIDA DIGNA. -

La Corte Constitucional (Caso No. 0005-13-CN), con relación a la vida digna ha señalado: “Como se desprende de la lectura de la disposición constitucional precedente, la vida digna constituye un complejo de elementos necesarios para la subsistencia del ser humano; imperativos para lograr una existencia decorosa.- Adicionalmente, hace plausible el principio de interdependencia de los derechos constitucionales al postular que los derechos del buen vivir son presupuestos para el libre ejercicio de la vida, derecho tradicionalmente considerado como el prototipo del derecho de libertad por excelencia. Así, no basta con asumir una “interpretación reducida” según la cual el Estado se limite a impedir los atentados contra la vida de las personas y a castigar a los responsables en caso de que ya hayan sido cometidos. El contenido del derecho además requiere el despliegue de un conjunto de actividades en

todos los niveles, a fin de no admitir que a costa de conservar la vida, los pueblos y los individuos se vean obligados a empeñar el reconocimiento de su calidad de personas humanas.

-

El derecho a la seguridad social es reconocido como integrante del derecho a la vida digna, según lo señala el numeral 2 del Art. 66, que manifiesta: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”

Como consecuencia de lo analizado por este Tribunal en relación a la afectación del derecho a la seguridad social, conlleva de conformidad con el numeral 2 del artículo 66 de la Constitución del Ecuador la vulneración del derecho a la vida digna de la parte actora, resaltando que fue un médico tratante de la Institución de salud accionada que ha dejado sentado que se evaluó el caso del actor con el comité de tumores y se determinó que el paciente si ameritaba el tratamiento con inmuno terapia, razón por la cual es improcedente la solicitud de la parte demandada de dejar sin efecto la sentencia de primer nivel lo que cortaría el suministro de la medicación a la parte actora comprometiendo su vida. – Adicionalmente, en cuanto al señalamiento sobre el cumplimiento de los parámetros establecidos en la sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, se resalta el hecho, que en dicho fallo, la Corte Constitucional, en casos de personas con enfermedades catastróficas y de alta complejidad (acciones de protección por falta de medicamentos), analiza y desarrolla el contenido del derecho a la disponibilidad y al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, y los indicadores para garantizar este derecho en políticas públicas. Además, desarrolla el derecho a la tutela efectiva para el acceso a estos medicamentos, por lo que se cumple con el espíritu del fallo en relación a verificar la calidad del medicamento que en esta acción requirió la parte actora Pembrolizumab resaltando que el comité de tumores de la propia entidad accionada determinó que el paciente si ameritaba el tratamiento con inmuno terapia.

DERECHO A LA SALUD. -

La Corte Constitucional (SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC, Caso No. 1470-14-EP) con relación al derecho a la salud, ha señalado su complejidad y la manera cómo debe ser entendido: “En este orden de ideas, el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud”, continúa la Corte, vinculando el derecho a la salud, con la obligación del Estado en esta materia, señalando: “De igual forma, el derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y por otro, de asegurar las condiciones para que los ciudadanos puedan acceder

de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. Por tanto, resulta necesario que el Estado trabaje en el diseño y construcción de políticas públicas que garanticen la promoción y atención integral de los servicios de salud”

El derecho a la salud garantizado en nuestra Constitución y ordenamiento jurídico infra constitucional, adicionalmente la encontramos desarrollado, en instrumentos internacionales (tanto universales como regionales), que ratifican los compromisos estatal para protegerla, así tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 25, 1); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 11); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (Art. 10); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12.1)

La Corte Constitucional también ha señalado mediante SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC, Caso No. 1470-14-EP respecto del derecho a la Salud lo siguiente; “este derecho implica la adopción por parte del Estado ecuatoriano de medidas tendientes a la optimización de este derecho, tanto en la prevención, asistencia y tratamiento de enfermedades, **asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. De modo que, el derecho a la salud, no es sinónimo de estar sano o no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible**”

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN PREFERENTE Y PROTECCIÓN ESPECIAL PARA LAS PERSONAS DE ATENCIÓN PRIORITARIA. -

-

La Constitución en el Art. 35 dispone: “Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y **quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.** La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”;

La parte accionante, tiene una discapacidad física y enfermedad catastrófica y requiere que la Función Judicial exija al Estado garantizar el tratamiento de la parte actora para mantener su calidad de vida. -

Referente a las personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, la Constitución previene: “Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, **de manera oportuna y preferente**”; lo que no se evidenció en el presente caso,

considerando que la pretensión de la accionante es dejar sin efecto la sentencia venida en grado para que la parte accionante solicite la medicación mediante procesos judiciales ordinarios que no tienen una vía de solución oportuna y eficaz.-

UNDECIMO. - SOBRE LA REPARACIÓN INTEGRAL- 1.-) La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con relación a la reparación integral señala: “Art. 18.- Reparación integral. - En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.- La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.- En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.- La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días”.- 2.-) La Corte Constitucional (Sentencia No. 068-18-SEP-CC, Caso No. 1529-16-EP) ha señalado con relación a la reparación integral: “La reparación integral a más de constituirse en un mecanismo de protección, se constituye en un derecho constitucional, cuyo objetivo es que los derechos que fueron vulnerados a una persona sean reparados a través de medidas que procuren ubicar a la persona en una situación igual o similar a la que tenía previo a la vulneración de derechos.- En razón de aquello, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP manifestó: la reparación integral incluye tanto una reparación material como inmaterial del daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados, gocen y disfruten del derecho que les fue privado, de la manera más adecuada posible, procurándose que se establezca a la situación anterior al a vulneración y se ordenen las compensaciones atinentes al daño sufrido. En los

casos en que por las circunstancias fácticas de cada caso, el derecho no pueda ser restablecido, el juez constitucional debe establecer la medida que más se aproxime a garantizar el resarcimiento del daño provocado.- Adicionalmente, en la misma jurisprudencia constitucional se establecen lineamientos que deberán observar los jueces constitucionales al momento de determinar las medidas de reparación integral para cada caso, partiendo del rol activo que están llamados a asumir dentro del Estado Constitucional de Derechos, en el que la "creatividad" en el diseño de la medida de reparación, garantiza la eficacia de las garantías jurisdiccionales”

La pretensión del actor es que se ordene mediante sentencia se le derive a una clínica privada de su elección o a la clínica privada “Juan Tanca Campuzano” – Este Tribunal, respecto a esta pretensión, en su lugar, ordena lo siguiente:

El Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo HETMC procederá con la derivación integral del actor a SOLCA, a efectos de que se brinde atención integral al señor Luis Eduardo Murillo Castro; Únicamente, si dicha casa de salud no tiene la infraestructura o equipos para atender el cuadro médico del actor, remitirá informe debidamente motivado a la Jueza de Primer Nivel para que disponga una derivación a otra casa de salud especializada.

La historia clínica del actor será remitida a SOLCA para que se continúe con el tratamiento adecuado a su dolencia.

Respecto de los gastos que se incurran en el tiempo de la derivación integral, a partir de la expedición de esta sentencia, deben ajustarse a los (tarifarios) montos fijados en los convenios que existan entre dichas instituciones por pertenecer a la red de salud

En virtud del principio de libertad de contratación, en el evento de existir desacuerdo entre el médico tratante actual y el actor, respecto de los tarifarios existentes en convenios entre las instituciones de salud (SOLCA-IESS). SOLCA pondrá a disposición del actor profesionales especializados de la salud para que este pueda continuar con sus atenciones médicas debido a la derivación integral realizada.

Como medida de reparación se ordena se cubra por parte del IESS los gastos médicos realizados por el actor para preservar su salud desde el 1 de mayo de 2020 hasta la fecha de expedición de esta sentencia en segunda instancia, con el límite que impone el principio dispositivo (lo solicitado en la demanda inicial) hasta la suma de USD \$ 73.109,78, la determinación del monto exacto se realizará de conformidad con lo dispuesto en sentencia 11-16-SIS-CC de fecha 22 de marzo de 2016 mediante un peritaje, proceso de determinación de reparación económica que debe llevarse ante un Tribunal de lo Contencioso Administrativo ubicado en la Corte Provincial de Justicia del Guayas con sustento en las facturas autorizadas por el Servicio de Rentas Internas (SRI) que presente el actor Luis Eduardo Murillo Castro (a su nombre) que se hayan efectuado a partir del 1 de mayo del 2020 hasta la fecha de expedición de esta sentencia, que correspondan tratamiento médico para la preservación de la

salud del actor; para el efecto, el perito se apoyará en las recetas médicas que consten en autos o se presente en el proceso de reparación económica el actor, historia clínica y las facturas de soporte **(no se considerará para el cálculo de esta reparación económica el tarifario que exista por convenio entre las instituciones por haberse realizado estos gastos ante la incertidumbre del actor por el diagnóstico equivocado e impreciso de parte del IESS)..**

El o los peritajes (máximo 2) deberán ser cubiertos por parte del IESS como entidad demandada de conformidad con las reglas de la sentencia N°. 679-18-JP/20 y acumulados y, para la regulación de los honorarios profesionales que correspondan, se deberá tener en consideración por parte del Tribunal Contencioso Administrativo las resoluciones vigentes por parte del Consejo de la Judicatura para la regulación de dichos honorarios periciales.

Respecto de la solicitud de pago de USD \$ 450.000 dólares por afectaciones psicológicas y estrés, este Tribunal - modula dicha pretensión - y en su lugar dispone la siguiente medida de reparación: Se pone a disposición del actor y su grupo familiar un programa de atención integral psicológica a cargo de un Hospital en la red de salud pública, debiendo remitirse a sus domicilios judiciales señalados el oficio dirigido al Ministerio de Salud Pública para que el actor o su grupo familiar lo presente y se proceda con el cronograma correspondiente de ayuda psicológica en su beneficio.

El médico tratante Especialista en Oncología Clínica realizará las fichas correspondientes con la evaluación tanto de efectos adversos como de efectividad y procederá a remitirlas hacia el ente regulador MSP de la medicación que se suministra al actor, a efectos de supervisar y precautelar el bienestar del paciente, así como también el buen uso de la droga; y, por cuanto, se ha señalado, por parte del médico tratante, la necesidad de cambio de medicamento deberá canalizarlo, producto de la derivación, coordinando entre el IESS y SOLCA, por la derivación integral del actor por ser afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con la denominación común internacional (no especificando una marca en específico) para cumplir con las prohibiciones de la sentencia constitucional 679-18-JP/20 y acumulados.

A efectos de dar un adecuado seguimiento al tratamiento del actor el Comité de farmacoterapia del IESS en coordinación con SOLCA deberá reportar a la Jueza de origen y a la autoridad sanitaria nacional sobre el impacto en el estado de salud del paciente de la medicación que se le suministra.

La Jueza de ejecución podrá modular la sentencia en cualquier tiempo, adicionalmente, si el médico tratante solicita cambio de medicación, mediante auto de seguimiento, con nueva información podrá cambiar la medida, y, si fuera necesario, soberanamente, puede convocar a una audiencia para mejor resolver previo a adoptar una medida distinta a la determinada en la sentencia para dicho efecto debe proceder conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante sentencia n° 679-18-JP/20 y acumulados..

Como medida de satisfacción se dispone que el IESS, a través de sus representantes legales,

formalicen el acto de las debidas disculpas públicas al accionante, a través de la página WEB el IESS, para el efecto, una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia, procederán a cargar su contenido en una pestaña de su página web por un plazo de 30 días.

Se continuará, adicionalmente, con las medidas de reparación dispuestas por la Jueza de Primer Nivel para garantizar la provisión de la medicación requerida por el actor en su demanda de tutela de derechos.

La Defensoría del Pueblo hará seguimiento y vigilancia a este caso a efectos de que la sentencia dictada se cumpla de forma integral.

DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en uso de sus atribuciones constitucionales, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, en los términos de este fallo, y, con la modulación de las medidas de reparación y satisfacción que deben de ser observadas por parte de la Jueza de Primer Nivel, MODIFICA la sentencia venida en grado disponiendo se cumpla con lo dispuesto en el considerando undécimo en las medidas dispuestas como reparación integral en beneficio del actor Luis Eduardo Murillo Castro. - Ejecutoriada esta sentencia de conformidad con el Art. 25 No. 1 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, remítasela a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. - Los escritos presentados agréguese. Téngase en cuenta los domicilios judiciales señalados y autorización que se confiere a los patrocinadores por parte de los justiciables. - **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE**

ALVARADO LUZURIAGA ANDRES EDUARDO

JUEZ(PONENTE)

INTRIAGO LOOR FELIX ENRIQUE

JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

PEÑA CORREA YANINA MIREYA

JUEZ