UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NINEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA

No. proceso:	11203201902329
No. de Ingreso:	1
Acción/Infracción:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Actor(es)/Ofendido(s):	AGUIRRE VALDIVIESO RENATO POGO PANGAY AMERICA LUCIA
Demandado(s)/Procesado(s):	PRESIDENTE DE SOLCA NÚCLEO DE LOJA DIRECTORA MEDICA DE SOLCA MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Fecha Actuaciones judiciales 08/08/2019

SENTENCIA
11:47

Loja, jueves 8 de agosto del 2019, las 11h47, VISTOS.- A fs. 20 a 24 de los autos comparece el señor Dr. Renato Aguirre Valdivieso en su calidad de Coordinador General Defensorial Zonal 7 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, y manifiesta en lo principal: que comparece acorde a las facultades dispuestas en los artículos 215 numeral 1 de la Constitución y en el Art. 9 literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional interpone a favor de la señora América Lucía Pogo Pangay afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) la presente acción de protección con medidas cautelares de acuerdo a los artículos 86, 87, y 88 de la Constitución de la República del Ecuador así como los artículos 10, 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Que el parágrafo II señala datos de la entidad accionada, es el Ministerio de Salud Pública representada legalmente por Catalina Andramubo así como de su representante legal en la provincia de Loja Mgs. Manuel José Procel González, Coordinador Zonal 7 de Salud, a quien se lo citará en la dirección mencionada; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) a través del Ing. David Ruales Mosquera Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como de su representante legal en la provincia de Loja Ing. Ricardo Bueno, Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Loja IESS, a quien se lo citará en la dirección indicada; que la presente acción en contra del Estado según las normas de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado se notifique a la Procuraduría General del Estado a través de la Delegada en Loja a quien se lo notificará en la dirección señalada; que adicionalmente se contará con el Lic. Claudio Burneo, Presidente de SOCA y Dra. Catherine Acurio Páez Directora Médica de SOLCA Núcleo de Loja por ser la entidad especializada quien atiende y suministra el tratamiento a los pacientes con cáncer a quienes se los notificará en la dirección indicada. Que en el parágrafo III señala descripción del acto u omisión violatoria de derechos constitucionales que produje el daño,

la accionante diagnosticada de cáncer CARCINOMA DUCTAL DE MAMA BILATERAL METACRÓNICO HER 2 NEU POSITIVO, RECEPTOR HORMONAL POSITIVO, quien ha sido transferida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) para atención integral oncológica, con el fin de recibir tratamiento médico lo que efectivamente ha ocurrido, siendo el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes médico tratante, el cual mediante reporte médico, señala que la paciente ha recibido tratamiento adyudante hasta el 2016, hasta la actualidad presenta actividad tumoral probada con estudios de imagen a nivel óseo, derrame pleural y pericardio, con adenopatías cervicales e incremento de los marcadores tumorales además se ha identificado un ganglio cervical y en un nódulo tiroideo cédulas positivas para CA de tipo papilar; en comité de oncología el 13 de marzo del 2019 resuelve administrar quimioterápea de tipo PALIATIVO + TRASTUZUMAB + PERTUZUMAB + INHIBIDOR DE AROMATASA + BIFOSFONATOS POR SU CÁNCER DE MAMA. Que en el caso se presenta el problema en que el medicamento PERTUZUMAB no puede ser utilizado por no constar en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB) definido por el Ministerio de Salud Pública; y, en consecuencia no está autorizado su uso en dicha patología. Que con oficio No. 152-DMSL-2019 del 29 de abril de 2019 la Directora Médica del Hospital de Solca (E) Núcleo de Loja, solicita al Coordinador 7 Zonal de Salud se autorice la adquisición de PERTUZUMAB al que se acompaña Acta No. 5-2019 junto al respectivo Anexo No. 1 la negativa del Ministerio de Salud Pública a autorizar el uso de un medicamento en estos casos y la demora en su trámite, produce una grave afectación a la paciente. Que en el ordinal IV señala como fundamentos de derecho y la determinación de los derechos fundamentales vulnerados, que por la omisión del Ministerio de Salud Pública es del derecho a la salud, el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, el derecho de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria y el derecho a la seguridad social, los cuales se encuentran garantizados por instrumentos internacionales y la Constitución Ecuatoriana. Señala disposiciones constitucionales. Que en el ordinal V señala relación circunstanciada de los hechos, que indica sobre el derecho a la salud, que la persona cuyo derecho se está violando es persona que pertenece a grupo de atención prioritaria debido a que sufre enfermedad catastrófica, que se viola su derecho como persona de atención prioritaria cuando las personas con las enfermedades detalladas en la acción no recibe la atención especializada, no reciben el medicamente necesario para un tratamiento eficaz, tampoco reciben atención oportuna, ya que cada día que pasa sin poder tratarse adecuadamente su salud empeora y los riesgos para mantener una vida digna, para recuperar la salud son peores. Indica sobre la Organización Mundial de la Salud y disposiciones de la Constitución del Ecuador. Que la documentación conocida como anexo 1, fue remitida al MSP con fecha 17 de abril del 2019 mediante oficio No. 152-DMSL-2019 al demorar la adquisición de los medicamentos solicitados dentro del tratamiento a decir de médico especialista es determinante para su tratamiento es evidente que el trámite engorroso para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente 0158-A-2017 el Ministerio de Salud Pública afecta al derecho a la salud de mujeres que sufren de tan grave mal por lo que es necesario que se disponga las medidas necesarias para que el Estado ecuatoriano garantice plenamente el derecho a la salud de ella. Que respecto al tratamiento contra el cáncer señala criterio de la

Organización Mundial de la Salud. Que la omisión del Ministerio de Salud Pública ha obligado a la actora hacer conocer a esta dependencia encargada de velar por los derechos de las personas debiendo señalar que en el caso es afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Que en el ordinal VI señala anuncio de los medios de prueba. Que en el ordinal VII señala identificación de la pretensión, 1. Se declare vulnerado el derecho a la salud, el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, el derecho de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria; y, el derecho a la seguridad social. 2. Solicita se ordene que el MSP en forma inmediata autorice, la adquisición del medicamento PERTUZUMAB para la señora América Lucía Pogo Pangay tratamiento requerido por la paciente que presenta la acción y el medicamento sea suministrado por SOLCA. 3. Mientras que el Ministerio de Salud Pública actualice la normativa interna Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, se disponga que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cubra los valores que correspondan por el uso de medicamentos considerados por los médicos especialistas de SOLCA como necesarios para tratar enfermedades graves y catastróficas como es el cáncer, a favor de la señora América Lucía Pogo Pangay con derecho a las prestaciones de salud. Que en el ordinal VIII señala el lugar en donde se debe notificar a las personas accionadas. Que en el ordinal IX señala la declaración de no haber presentado otras similares, conforme con el numeral 6 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional declara no ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos contra las mismas personas o grupo de personas con la misma pretensión. Que en el ordinal X señala medidas cautelares, y en el ordinal XI indica trámite. En el ordinal XII señala la autorización que les concede a sus defensores técnicos, así como indica los correos electrónicos para las notificaciones. Una vez sorteada la acción de protección, se ha radicado la competencia en esta Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja, la cual es aceptada a trámite, se ha señalado fecha día y hora para llevarse a efecto la Audiencia Pública y en la misma se ha dispuesto notificar a las partes accionadas, lo cual se ha realizado en legal forma según consta a fs. 28 a 33 del proceso. A fs. 46 comparece la Abg. Nathaly Salazar Ulloa, procuradora judicial del señor Licenciado Claudio Ramiro Burneo Burneo representante legal de SOLCA Núcleo de Loja según la documentación de procuración judicial que adjunta, señala correos electrónicos para futuras notificaciones, y anuncia la prueba. La Audiencia Pública, se constata según el acta a fs. 261 a 265 se ha llevado a efecto el 25 de julio del 2019 a las 10h00, cuyas intervenciones de las partes en forma detallada, y en la cual básicamente las partes han expuesto los siguientes argumentos. Por una parte la accionante a través del Dr. Renato Aguirre Valdivieso en su calidad de Coordinador General Defensorial Zonal 7 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, en resumen manifiesta: “Señor juez previo a instaurar esta acción por parte de la defensoría del pueble se dirigió un oficio SOLCA, con lo que se contesta que el certificado médico manifestando que la medicina se realizara en tres periodos con lo que en vista de que su enfermedad catastrófica, en lo que se vulnera el derecho a que la señora AMERICA LUCIA POGO PANGAY, tiene un cáncer que lo presenta dese hace varios años, los fundamentos de derecho que se han vulnerado son los siguientes señor Juez: Art. 32, Art. 35, Art. 50 de la Constitución de la república. señor juez estos son los principios que se han vulnerado a mi representada se adjuntado a esta demanda, la contestación al oficio,

solicitamos se acepte la acción de protección y declare violentado el derecho a la salud, elementos a la seguridad social, se ordene al Ministerio de Salud, la adquisición del medicamento requerido en la demanda y se suministre por parte de SOLCA el medicamento, se disponga que el IESS, cubra los valores necesarios para la enfermedad catastrófica de mi representada, como prueba de la defensoría del pueblo solicitamos la declaración del Dr. Lenin Palacios, quien es el médico tratante de la señora AMERICA LUCIA POGO PANGAY". Así como, la parte accionada Ministerio de Salud Pública, a través de su defensor técnico Dr. Manuel Ignacio Albuja, en resumen manifiesta: "Es indispensable considerar que la presente acción de protección, lo que pretende es que se autorice un medicamento que no pertenece o que no consta en el cuadro o lista de medicamentos, sin embargo de ello es necesario señalar que el ministerio de Salud pública Art. 361 de la Constitución el Estado será responsable y controlara toda la salud uno de los deberes del Ministerio de Salud Pública, es lo establecido en el Art. 633 de la constitución, esto es regular su comercialización, se expide el acuerdo ministerial Nro. 0158A-2017, de fecha 15 de enero del 2018, en el que se establece que las pautas a través de los establecimientos pueden solicitar la autorización necesaria del cuadro de medicamentos, no es un caso no emergente, para hacerse de la autorización el Establecimiento de salud debe de presentar una solicitud a la Autoridad sanitaria, luego de que se recabe la información, corresponde al comité de adquisición de medicamentos ´primeramente pronunciarse para la adquisición, se señala esto porque si lo razonamos por si se toma en consideración señor Juez el comité es la autoridad competente para autorizar la adquisición del medicamento que no consten en el cuadro, en casos no emergentes. Es indispensable contar con la autorización del comité por lo tanto es quien debe de pronunciarse en un término prudencial esto es que si científicamente es procedente la solicitud o reclamo presentado por la actora. Dicho esto señor juez es la postura del Ministerio que se reconozca a la Autoridad Nacional y se declare incompetente para conocer y resolver del presente asunto y en su lugar se disponga que el comité que usted estime en el tiempo necesario se pronuncie sobre la adquisición del medicamento solicitado por la accionante. Entrego documentación". Mientras, la parte accionada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su defensor técnico Dr. Marco Vinicio Jaramillo Fierro, en resumen manifiesta: "En ningún momento se ha violentado ningún derecho, evidentemente la señora padece de esta enfermedad catastrófica sin embargo el IESS, al existir convenio con SOLCA, se transfirió a SOLCA y sea tratada bajo las normas y acuerdos ministeriales, en la demanda presentada por la defensoría del pueblo se manifiesta que el comité de SOLCA, resuelve administrar quimioterapia tipo paliativo en el que ya suministran el medicamento, señor juez a un mes de haberle administrado con oficio 152-DML solicitan al ministerio de salud pública que se lo adquiera a este medicamento, con oficio CONASA-D-E emitido por la Directora Ejecutivo Dra. Cecilia Falconí Garcés emite un oficio en el que se manifiesta que el cuadro de medicamentos contiene el detalle de medicamentos, para lo cual existen en el cuadro de medicamentos de 17 medicamentos que puede ser tratadas las y los pacientes eso señor juez debe de tener la responsabilidad el médico tratante en cerciorarse que en la lista de medicamentos que pueden ser utilizados, cuando los hospitales de SOLCA, cuando prescriban un medicamento que no consten en la lista será de responsabilidad de SOLCA, con los propios medicamentos que consten en el cuadro. No sé a demostrado que el

IESS ha vulnerado el derecho constitucional, se manifiesta que se ha presentado un oficio sin fecha de vencimiento se ha solicitado el medicamento pero no se ha demostrado que el medicamento este fuera, solicito que se responsabilice al médico tratante el momento que entregue el medicamento que esta fuera de la lista especialmente cuando se entregue un medicamento se constante que el mismo exista en el cuadro o lista de medicamentos y que se corrija al médico tratante que previo que suministre un medicamento se constante que exista. Solicito de acuerdo al Art. 42 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional se declare no admitida la demanda o acción. Entrego documentación". También, la Procuraduría General del Estado en Loja, a través de su defensor técnico Dr. Juan Carlos Valarezo, en resumen manifiesta: "La procuraduría interviene en esta audiencia como o determinan los Arts. 2,3, 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, del análisis de la demanda se rescata que pese a que no estamos en un tema COGEP, el tema se daría en que se otorgue la autorización de un medicamento en a temporánea e improcedente, que para este efecto se debe de realizar un trámite esto es agotar el trámite administrativo antes de un tema judicial, se ha dado lectura en donde el ministerio o tiene la potestad de designar al comité técnico y científico responsable de suministrar y autorizar los medicamentos que se suministren a sus pacientes, es así que se ha manifestado que existen 17 medicamentos que se pueden sustituir al no existir en la lista que fue recetado a la paciente por su enfermedad catastrófica, se debe alguno de estos medicamentos que va a tener las mismas composiciones médicas que la paciente necesita para sanar su salud, así mismo se a manifestado que se debe de suministrar los medicamentos básicos este deberá ser justificado la procuraduría que al no haberse agotado el trámite administrativo resulta a temporánea la presente acción protección, solicito se rechace por improcedente". Así como, la parte SOLCA Núcleo de Loja, a través de sus Procuradores Judiciales Ab. Nathaly Alexandra Salazar Ulluoa, Abg. Luis Emilio Ramos Vicente, Dr. Jhon Fabricio Márquez Carrión, en resumen manifiesta: "Señor juez constitucional señores, con procuración judicial por el Ing. Claudio Eguiguren representante de SOLCA, manifiesto SOLCA es una institución sin fines de lucro al servicio de la ciudadanía en tratar enfermedades catastróficas en servicio de la ciudadana en relación a la demanda, SOLCA mediante oficio Nro. 152DSML.2019, de fecha 29 de abril de 2019, suscrita por Catherine Acurio médico de SOLCA solicitando la autorización de medicamento a la señora América Pogo, este es el oficio con la sumilla del ministerio de salud, señor juez la constitución de la república garantista de los derechos en su Art. 50 de la Constitución, el estado es responsable de hacer prevalecer los derechos de la salud de cada ciudadano, señor juez como prueba adjunto el acuerdo ministerial para adquirirlos medicamentos que bono consten en el cuadro, se adjunta oficio 152-DSML-2019, de fecha 29 de abril, solicitándose la autorización y adquisición del medicamento a la accionante, oficio Nro. 212-DCML-17 de julio del 2019, directora de SOLCA, en respuesta a la defensoría del pueblo, historia clínica de la paciente de fecha 12 de julio del 2019, adjunto el oficio MSP-CZ-7 de fecha 15 de marzo del 2019, coordinador del ministerio de salud, prueba testimonial esta defensa considera se reciba la declaración de la Dra. Katherine Acurio. Entrego documentación". Acto continuo se ha dispuesto de igual forma, realicen las respectivas réplicas a sus intervenciones según consta en el acta de audiencia. Culminadas las intervenciones, y con la finalidad que el juzgador forme criterio, según el Art. 14 inciso

tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se suspendió la audiencia pública, misma se señaló nueva fecha para su reanudación o continuación para el día 26 de julio del 2019, a las 10h00 en la que en forma oral se dictó la sentencia. Una vez concluido el procedimiento y encontrándose la causa en estado de resolver, para ello se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La presente Acción de Protección Constitucional se le ha dado el procedimiento previsto en las normas constitucionales y de procedimiento determinadas en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) y en la tramitación de la misma se han observado las formalidades de ley, no habiendo nulidad alguna se la declara válida. SEGUNDO.- El suscrito Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja, es competente para conocer de la presente acción según lo determinado en los Arts.: 86.2 y 88 del Constitución de la República del Ecuador y Art. 7 de la LOGJCC, y por el sorteo de ley constante en el proceso. TERCERO.- Acorde a lo prescrito en el Art. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La doctrina sobre la motivación, el tratadista Fernando de la Rúa señala: “La motivación de la sentencia constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los “considerandos” de la sentencia.”, este autor invoca que para Couture, Vocabulario Jurídico, página 425 y Claría Olmedo, ob. cit. define a la motivación como “conjunto de razonamientos, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, en los cuales el Tribunal apoya las conclusiones que han de ser el basamento del dispositivo” (Libro el Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires, página 149 acerca de la motivación). CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 9 de la LOGJCC la parte accionante se encuentra legitimada para interponer la presente acción de protección. QUINTO.- La Constitución de la República del Ecuador, ha configurado un ordenamiento jurídico cuya pretensión máxima es la garantía de los derechos reconocidos en la Constitución, articulando instituciones jurídicas que posibiliten la eficaz salvaguardia de dichos derechos. Según el Art. 88 ibídem señala que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales; procedencia que se halla subordinada a las siguientes exigencias: a) Cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial; b) Contra políticas públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, c) Cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación de 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. Es decir, que la intención del constituyente a través de esta acción es la de garantizar judicialmente los derechos fundamentales establecidos en la Ley Suprema y demás derechos conexos definidos

por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, contengan normas más favorables a los contenidos en la Constitución. El Art. 40 de la LOGJCC prescribe, que la acción de protección se podrá presentar cuando concurran entre otros requisitos: "1. Violación de un derecho constitucional". 5.1. En la presente acción, la parte accionante manifiesta que es diagnosticada de cáncer CARCINOMA DUCTAL DE MAMA BILATERAL METACRÓNICO HER 2 NEU POSITIVO, RECEPTOR HORMONAL POSITIVO, quien ha sido transferida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) para atención integral oncológica, con el fin de recibir tratamiento médico con el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes médico tratante, el cual mediante reporte médico, señala que la paciente ha recibido tratamiento adyudante hasta el 2016, hasta la actualidad presenta actividad tumoral probada con estudios de imagen a nivel óseo, derrame pleural y pericardio, con adenopatías cervicales e incremento de los marcadores tumorales además se ha identificado un ganglio cervical y en un nódulo tiroideo cédulas positivas para CA de tipo papilar; en comité de oncología el 13 de marzo del 2019 resuelve administrar quimioterápea de tipo PALIATIVO + TRASTUZUMAB + PERTUZUMAB + INHIBIDOR DE AROMATASA + BIFOSFONATOS POR SU CÁNCER DE MAMA; que se presenta el problema en que el medicamento PERTUZUMAB no puede ser utilizado por no constar en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos definido por el Ministerio de Salud Pública; y, en consecuencia no está autorizado su uso en dicha patología; que con oficio No. 152-DMSL-2019 del 29 de abril de 2019 la Directora Médica del Hospital de Solca (E) Núcleo de Loja, solicita al Coordinador 7 Zonal de Salud se autorice la adquisición de PERTUZUMAB al que se acompaña Acta No. 5-2019 junto al respectivo Anexo No. 1 la negativa del Ministerio de Salud Pública a autorizar el uso de un medicamento en estos casos y la demora en su trámite, produce una grave afectación a la paciente; que por la omisión del Ministerio de Salud Pública es del derecho a la salud, el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, el derecho de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria y el derecho a la seguridad social, los cuales se encuentran garantizados por instrumentos internacionales y la Constitución Ecuatoriana; que en relación al derecho se está violando es persona que pertenece a grupo de atención prioritaria debido a que sufre enfermedad catastrófica, que se viola su derecho como persona de atención prioritaria cuando la persona con la enfermedad detallada en la acción no recibe la atención especializada, no recibe el medicamente necesario para un tratamiento eficaz, tampoco recibe atención oportuna, ya que cada día que pasa sin poder tratarse adecuadamente su salud empeora y los riesgos para mantener una vida digna, para recuperar la salud son peores; que la documentación conocida como anexo 1, fue remitida al MSP con fecha 17 de abril del 2019 mediante oficio No. 152-DMSL-2019 al demorar la adquisición de los medicamentos solicitados dentro del tratamiento a decir de médico especialista es determinante para su tratamiento es evidente que el trámite engorroso para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente 0158-A-2017 el Ministerio de Salud Pública afecta al derecho a la salud de mujeres que sufren de tan grave mal por lo que es necesario que se disponga las medidas necesarias para que el Estado ecuatoriano garantice plenamente el derecho a la salud de ella; que la

omisión del Ministerio de Salud Pública ha obligado a la actora hacer conocer a esta dependencia encargada de velar por los derechos de las personas debiendo señalar que en el caso es afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Mientras las instituciones accionadas Ministerio de Salud Pública, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Procuraduría General del Estado y SOLCA Núcleo de Loja en ejercicio de su legítimo derecho a la defensa, han contestado la presente acción en los términos indicados y referidos en líneas anteriores. 5.2. El accionante presenta la siguiente prueba: 5.2.1. Como prueba documental: certificado médico de fecha 14 de marzo de 2019 emitido por el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes Médico Tratante de SOLCA Núcleo de Loja; Oficio No. 212-DMSL-2019 de fecha 17 de junio de 2019 suscrito por la Dra. Catherine Acurio Directora Médico (E) de SOLCA Núcleo de Loja; Oficio No. 152-DMSL-2019 de fecha 29 de abril de 2019 suscrito por la Dra. Catherine Acurio Páez Directora Médica Hospital de SOLCA (E) de SOLCA Núcleo de Loja, en el que se adjunta documentación de Anexo 1 Formulario de Evaluación para solicitar autorización para la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente, suscrito por el Presidente Comité de Farmacoterapia Dra. Gina Ludeña Ludeña, Secretario Técnico Comité de Farmacoterapia Bqm. Jimmy Riofrio, Médico prescriptor Dr. Lenin Palacios, Máxima Autoridad del Establecimiento de Salud Dra. Catherine Acurio; certificado médico de fecha 17 de junio de 2019 emitido por el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes Médico Tratante de SOLCA Núcleo de Loja, documento cuyo texto se encuentra en idioma inglés de National Comprehensive Cancer Netwok; Registro Oficial del Reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente; oficio Nro. MSP-CZ7-S-2019-0244-O de fecha 15 de marzo de 2019 suscrito por el Mgs. Manuel José Procel González (fs. 6 a 19). 5.2.2. Como prueba testimonial: 5.2.2.1. El testimonio del señor Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes, quién manifiesta: 1.- Indique Dr. Su Especialidad médica y años de servicio.- Responde.- Trabajo en SOLCA desde el 2015, cuatro años médico oncólogo. 2.- En calidad de que comparece a esta audiencia.- Responde.- Como testigo. 3.- Cual es la urgencia de suministrar el medicamento a la señora Pogo.- Responde.- Tiene cáncer de mama bilateral en etapa cuatro, se trató con una cirugía anteriormente en el año 2014, tenía una enfermedad localizada, de metástasis, en el seno, actualmente las opciones como guías médicas debe de recibir un medicamento el que bloquea y ayuda a su tratamiento que siga en mejoría de su vida incluso por varios meses o hasta años. 4.- En qué etapa del cáncer se encuentra la señora Pogo.- Responde.- Etapa 4. 5.- Cuantas etapas tiene el cáncer.- Responde.- Tiene cuatro etapas, los tratamientos de quimioterapia, de hormonoterapia prolongan su vida. 6.- Considera la necesidad de prescribir el PERTUZUMAB, como medicamento a la paciente. Responde.- Si por que como manifesté para prolongar su vida meses o años inclusive su vida. 7.- Considera usted el medicamento prescrito a la señora Pogo. Responde.- Si pero no consta en el cuadro de medicamentos recibe tratamiento de quimioterapia.- 8.- Cree usted que al recibir el medicamento mejorara su vida. Responde.- Si por que el asociar los dos medicamentos (TRASTUZUMAB y PERTUZUMAB) mejora la vida de los pacientes, que la paciente está con metástasis regado por algunos órganos; mientras que en el contrainterrogatorio de la parte accionada Ministerio de Salud, dice, 1.- Usted hablaba que se le ha otorgado un

medicamento paliativo en qué etapa a del cáncer. Responde.- Es un término cuando la intención no es curativa, hoy por hoy no existe una persona que en etapa cuatro se haya curado conseguir del paciente que viva meses o años es la intención con medicamento que mejore su estilo de vida. 2.- Para diagnosticar y emitir su medicamento se preparó en verificar acerca del medicamento. Responde.- Lo he venido usando durante cuatro años desde el año 2012, para ser usado y mi posgrado en Argentina durante este tiempo se lo ha utilizado con el medicamento PERTUZUMAB que asociado al otro medicamento TRASTUZUMAB mejora el estilo de vida de los pacientes. 3.- Tiene pacientes de SOLCA siendo positivo su tratamiento con este medicamento. Responde.- Si son 8 pacientes que como indique mejoran la prolongación de la vida no la cura pero si el vivir meses u inclusive año.. Así como el contrainterrogatorio de la parte accionada Procuraduría General del Estado en Loja, dice, 1.- Tiene conocimiento mediante el cual se debe de regir en cuanto no están en el cuadro los medicamentos. Responde.- Si todo medicamento que no conste en el cuadro se hace un anexo 1 se elaboró y se envió al Ministerio de Salud, no se ha tenido respuesta a esto. 5.3. Dentro de la audiencia pública, las partes accionadas presenta la siguiente prueba: 5.3.1. Como prueba documental: oficio Nro. MSP-VGVS-2016-0965-O de fecha Quito D.M. 02 de diciembre de 2016 documento firmado electrónicamente por Dra. María Verónica Espinosa Serrano Viceministra de Gobernanza Y Vigilancia de la Salud, cuyo asunto Disposiciones para efectivizar la cobertura pública de medicamentos en el marco del Acuerdo Ministerial 3155 “Instructivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el CNMB para los establecimientos que conforman la RPIS”; oficio Nro. CONASA-DE-2019-0059-OF de fecha Quito D.M. 13 de marzo de 2019 firmado electrónicamente por la Dra. Cecilia Flaconí Garces Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Salud; oficio No. 152-DMSL-2019 de fecha 29 de abril de 2019 suscrito por la Dra. Catherine Acurio Páez Directora Médica Hospital de SOLCA (E) de SOLCA Núcleo de Loja, en el que se adjunta documentación de Anexo 1 Formulario de Evaluación para solicitar autorización para la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente, suscrito por el Presidente Comité de Farmacoterapia Dra. Gina Ludeña Ludeña, Secretario Técnico Comité de Farmacoterapia Bqm. Jimmy Riofrio, Médico prescriptor Dr. Lenin Palacios, Máxima Autoridad del Establecimiento de Salud Dra. Catherine Acurio, documento de prescripción y tratamiento médico de la Dra. Silvia Paulina Ordóñez Jaramillo; Reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente, acuerdo ministerial No.0158-A-2017; oficio Nro. MSP-CZ7-S-2019-0244-O de fecha 15 de marzo de 2019 suscrito por Mgs. Manuel José Procel González Coordinador Zonal 7 Salud del Ministerio de Salud Pública, cuyo asunto Respuesta a SOLCA LOJA, Dra. Catherine Acurio, solicitan autorización para adquirir el medicamento PALBOCICLIB; certificado médico de fecha 23 de julio de 2019 emitido por el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes Oncólogo Clínico - Médico Tratante de SOLCA Núcleo de Loja, en el que adjunta documentación de Oficio No. 212-DMSL-2019 de fecha 17 de junio de 2019 suscrito por la Dra. Catherine Acurio Directora Médico (E) de SOLCA Núcleo de Loja, certificado médico de fecha 17 de junio de 2019 emitido por el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes Oncólogo Clínico - Médico Tratante de SOLCA Núcleo de Loja; certificación de fecha 22 de julio de 2019 suscrito por

la Dra. Catherine Acurio Páez DIRECTORA MÉDICA DE SOLCA LOJA; documento suscrito por el Econ. Miguel Puertas Bravo Director Financiero de SOLCA Núcleo de Loja sobre el requerimiento del medicamento PERTUZUMAB; Historia Clínica Nro. 127597 de la accionante; INSTRUCTIVO PARA AUTORIZAR ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS QUE NO CONSTAN EN EL CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BÁSICOS, PARA LOS ESTABLECIMIENTOS QUE CONFORMAN LA RED PÚBLICA INTEGRAL DE SALUD, RPIS; Reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente, acuerdo ministerial No.0158-A-2017 (fs. 48 a 260). 5.3.2. Como prueba testimonial: 5.3.2.1. El testimonio de la señora Dra. Germania Catherine Acurio Paez Médica Patólogo Clínica, Directora Médica de SOLCA, quién manifiesta: 1.- Dra. Manifieste el cargo que se desempeña en SOLCA. Responde.- Directora Médica de SOLCA. 2.- En oficio realizado para la adquisición del medicamento, puede indicar en que consiste. Responde.- Debo explicar que dentro de la normativa es el médico tratante el que indica la necesidad de un medicamento que no esté dentro del cuadro básico, el médico debe de realizar el anexo 1 y posterior a ello en mi calidad de Director hacer llegar el anexo correspondiente como se lo ha hecho el 29 de abril al Ministerio de Salud y al IESS, en el que lógicamente se evidencia el anexo. 3.- Quiere decir que SOLCA cumplió con el requisito. Responde.- Si se cumplió y no se tiene ninguna respuesta hasta la presente. 4.- Que meses del año se solicita el medicamento. Responde.- Los medicamentos pueden ser enviados en los meses de enero, abril, julio, octubre de cada año. SEXTO.- El Art. 40 de la LOGJCC prescribe, que la acción de protección se podrá presentar cuando concurran entre otros requisitos: "1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado"; mientras, el Art. 41 ibídem señala "Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona". En relación aquello, el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que la acción de protección tendrá 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, 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. 6.1. La parte accionante señala en el ordinal IV fundamentos de derecho y la determinación de los derechos fundamentales vulnerados, que por la omisión del Ministerio de Salud Pública es del derecho a la salud, el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, el derecho de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria y el derecho a la seguridad social, los cuales se encuentran garantizados por instrumentos internacionales y la Constitución Ecuatoriana. Señala disposiciones constitucionales Arts. 3.1, 32, 35, 50, 66, 341, 359, 360, 362, 363, 369, además señala la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Conferencia Mundial y Asamblea General dedicada al Milenio, Declaración y Programa de Acción de Viena, La Conferencia Mundial de Derechos Humanos; y, la pretensión que requiere es: 1. Se declare vulnerado el derecho a la salud, el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, el derecho de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria; y, el derecho a la seguridad social. 2. Solicita se ordene que el MSP en forma inmediata autorice, la adquisición del medicamento PERTUZUMAB para la señora América Lucía Pogo Pangay tratamiento requerido por la paciente que presenta la acción y el medicamento sea suministrado por SOLCA. 3. Mientras que el Ministerio de Salud Pública actualice la normativa interna Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, se disponga que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cubra los valores que correspondan por el uso de medicamentos considerados por los médicos especialistas de SOLCA como necesarios para tratar enfermedades graves y catastróficas como es el cáncer, a favor de la señora América Lucía Pogo Pangay con derecho a las prestaciones de salud. 6.2. Al respecto corresponde verificar si se vulneraron los derechos señalados y citados en la demanda, para lo cual se analiza y considera. 6.2.1. La Constitución de la República del Ecuador sobre el derecho a la Salud en el Art. 3 señala “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes…”; Art. 32 “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”. Los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria según el Art. 35 señala “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". En relación de las personas con enfermedades catastróficas el Art. 50 señala "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". Así como el derecho a una vida digna el Art. 66 numerales 2 y 3 señalan "Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. 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. 3. El derecho a la integridad personal…". El derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, el Art. 363.7 señala "El Estado será responsable de: (…)7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales". Respecto del Régimen del Buen Vivir capítulo primero Inclusión y equidad, Art. 341 señala "El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social…"; además respecto de la Salud el Art. 358 señala "El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional", el Art. 359 señala "El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social", el Art. 360 determina "El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad", el Art. 362 señala "La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad

de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios", el Art. 363 señala "El Estado será responsable de: 1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario. 2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura. 3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud. 4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos. 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución. 6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto. 7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales. 8. Promover el desarrollo integral del personal de salud". El Art. 361 de la Carta magna dice que el Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector; es así que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley Orgánica de Salud, el Ministerio de Salud Pública es la autoridad sanitaria nacional . En relación a la Seguridad Social, según el Art. 369 señala "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…". Los tratados internacionales en cuanto la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (IM), de 10 de diciembre de 1948 en su artículo 25 numeral 1 señala "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios: tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"; así el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 que entró en vigor el 3 de enero de 1976 señala "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"; también la Conferencia Mundial y Asamblea General dedicada al Milenio, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena el 25 de junio de 1993, parágrafos 31 y 41 señala "La Conferencia Mundial de

Derechos Humanos pide a los Estados que se abstengan de adoptar medidas unilaterales contrarias al derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas que creen obstáculos a las relaciones comerciales entre los Estados e impidan la realización plena de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para su salud y bienestar. Incluidas la alimentación y la atención de la salud, la vivienda y los servicios sociales necesarios"; la Conferencia Mundial de Derechos Humanos señala "…reconoce la importancia del disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida. En el contexto de la Conferencia Mundial sobre la Mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como de la Proclamación de Teherán de 1968, la Conferencia reafirma, sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho de la mujer a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar, así como a la igualdad de acceso a la educación a todos los niveles". Por ello, el derecho a la salud según el Art. 3 de la Ley Orgánica de Salud establece que es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades; que es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. Así como en el Capítulo III-A De las Enfermedades Catastróficas y Raras y Huérfanas en el Art. … (1) de la Ley Orgánica de la Salud señala "El Estado ecuatoriano reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación. Las personas que sufran estas enfermedades serán consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad". La Corte Constitucional según Sentencia No. 364-16-SEP-2016, caso No. 1470-14-EP de fecha 15 de noviembre del 2016 ha señalado sobre el derecho a la salud "…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 determinad; 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 capacidad físicas y psíquicas de los sujetos protegidos; así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se vean afectadas de su condición de salud. 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", más adelante dice "…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 de tener y/o los medios necesarios que proporcionan el mayor nivel de bienestar posible". Sobre el derecho a la salud, la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-261/17 de fecha Bogotá D. C., 28 de abril del 2017 ha señalado "El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos(T-82 de 2015). Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución(Sentencias T-16 de 2007, T-081 de 2016). Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna."(Sentencia T-920 de 2013). Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer…". 6.2.2. En el caso, según la documentación y prueba aportada en la presente acción constitucional, se tiene como hechos no controvertidos que la accionante señora América Lucía Pogo Pangay es afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que es diagnosticada de cáncer CARCINOMA DUCTAL DE MAMA BILATERAL METACRÓNICO HER 2 NEU POSITIVO, RECEPTOR HORMONAL POSITIVO, quien ha sido transferida del IESS para atención integral oncológica, con el fin de recibir tratamiento médico con el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes quién es el médico tratante, que mediante reporte médico ha recibido tratamiento adyudante hasta el 2016, hasta la actualidad presenta actividad tumoral probada con estudios de imagen a nivel óseo, derrame pleural y pericardio, con adenopatías cervicales e incremento de los marcadores tumorales además se ha identificado un ganglio cervical y en un nódulo tiroideo cédulas positivas para CA de tipo papilar; en comité de oncología el 13 de marzo del 2019 resuelve administrar quimioterápea de tipo PALIATIVO + TRASTUZUMAB + PERTUZUMAB + INHIBIDOR DE AROMATASA + BIFOSFONATOS POR SU CÁNCER DE MAMA; que el problema es que el medicamento

PERTUZUMAB no puede ser utilizado por no constar en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB) definido por el Ministerio de Salud Pública; y, en consecuencia no está autorizado su uso en dicha patología. Que con oficio No. 152-DMSL-2019 del 29 de abril de 2019 la Directora Médica del Hospital de SOLCA (E) Núcleo de Loja, solicita al Coordinador 7 Zonal de Salud se autorice la adquisición de PERTUZUMAB al que se acompaña Acta No. 5-2019 junto al respectivo Anexo No. 1 la negativa del Ministerio de Salud Pública a autorizar el uso de un medicamento en estos casos y la demora en su trámite, produce una grave afectación a la paciente. En relación a la negativa por parte del Ministerio de Salud Pública en la adquisición del medicamento PERTUZUMAB quienes indican que según el Reglamento Sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos-CNMB en el Art. 8 señala "Los establecimientos de salud de Tercer Nivel de Atención de la RPIS que requieran un medicamento que no conste en el CNMB vigente, en casos no considerados emergentes, remitirán la solicitud a la máxima autoridad en salud de cada institución de la RPIS. Las solicitudes deberán ser remitidas por esta autoridad a la Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud Pública o la instancia que hiciere sus veces, según el siguiente detalle: - Ministerio de Salud Pública MSP: a través de las Coordinaciones Zonales. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS: a través de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar… En el caso de pacientes derivados desde la RPIS a la Red Privada complementaria, en el marco de la prestación de servicios de salud, la solicitud se realizará a través de la máxima autoridad en salud de cada institución de la RPIS a la que presta el servicio la RCP. Se remitirá para ello todos los justificativos estipulados en el presente Reglamento", también el Art. 9 dice "El ingreso de solicitudes para evaluar la autorización de adquisición de medicamentos para enfermedades catastróficas, enfermedades raras y otras de baja prevalencia se realizará de manera trimestral, en los meses de enero, abril, julio y octubre", con lo cual, según la última disposición legal la señora Dra. Germania Catherine Acurio Paez Médica Patólogo Clínica, Directora Médica de SOLCA en su declaración señala que se ha enviado el oficio para la adquisición del medicamento que dentro de la normativa es el médico tratante el que indica la necesidad de un medicamento que no esté dentro del cuadro básico, el médico debe de realizar el anexo 1 y posterior a ello en mi calidad de Directora hacer llegar el anexo correspondiente como se lo ha hecho el 29 de abril al Ministerio de Salud y al IESS, pero hasta la fecha no hay respuesta. Además, argumenta la parte accionada que no procede la adquisición del medicamento PERTUZUMAB por cuanto según el Art. 8 del Reglamento Sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos-CNMB, la paciente América Lucía Pogo Pangay no es considerada como caso de emergencia. De aquello el médico tratante Dr. Lenin Palacios Paredes en su declaración manifestó que la urgencia de suministrar el medicamento PERTUZUMAB a dicha paciente es por cuanto tiene actividad tumoral o cáncer de mama bilateral en etapa cuatro, se trató con una cirugía anteriormente en el año 2014, tenía una enfermedad localizada, de metástasis en el seno y regada por algunos órganos, actualmente las opciones como guías medicas debe de recibir un medicamento el que bloquea y ayuda a su tratamiento que siga en mejoría de su vida incluso por varios meses o hasta años, que el cáncer se encuentra en la etapa 4, siendo que el cáncer

son de 4 etapas; que asociados los medicamentos TRASTUZUMAB y PERTUZUMAB mejorará la vida de la paciente, pero el medicamento PERTUZUMAB no consta en el cuadro de medicamentos y recibe quimioterapia. Por manera que las partes accionadas al referir que existe un procedimiento administrativo según los reglamentos y acuerdos ministeriales referidos, sobre la autorización de compra y suministro de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, lo cual no es dable bajo ningún argumento que una norma infra constitucional limite a la accionante quién padece de cáncer el derecho legal y constitucional a la salud, a una vida digna, y que es considerada personas y grupos de atención prioritaria, por enfermedad catastrófica además consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad. A pesar que la accionante América Lucía Pogo Pangay requiere se le suministre el medicamento PERTUZUMAB según el médico tratante el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes quién señala que es considerada como emergente, sucumbe a la argumentación de la parte accionada Ministerio de Salud Pública al referir que no es emergente el caso de la accionante con lo cual se debió seguir el procedimiento administrativo, como queda claro basado en la declaración del Dr. Lenin Palacios, el caso de la accionante es de emergencia. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-387/18 de fecha Bogotá D. C., 21 de septiembre del 2018 ha señalado "…18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no. En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud". Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental. Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) "a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (…) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno". 19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente "se encuentran sujet[o]s a los conceptos

que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente". De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la Sentencia T-607 de 2016 respecto de las personas que padecen cáncer: "(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente". Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios "que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente". Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado "de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad". En este sentido, la Sentencia T-760 de 2008 dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, "sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan". 20. Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada. En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, "puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente". Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas. Así mismo, la Sentencia T-881 de 2003 recordó la jurisprudencia en torno al tema de las dilaciones y demoras en la práctica de tratamientos médicos, y señaló que "no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución" (Subrayas fuera del texto original). Por ello, para este Tribunal es claro que el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico es también un requisito para garantizar

de forma eficaz y en condiciones de igualdad los derechos a la salud y a la vida de los pacientes. 21. A partir de lo anterior, la Corte ha concluido que el derecho a la salud también puede resultar vulnerado cuando, debido a la demora para la prestación de un servicio o el suministro de un medicamento, se produzcan condiciones que sean intolerables para una persona. Sobre el particular, la reciente Sentencia T-062 de 2017 dispuso lo siguiente: "(…) el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad". Es decir, para que se ampare este derecho no se requiere que el paciente esté en una situación que amenace su vida de forma grave, sino que el mismo se encuentre enfrentado a condiciones indignas de existencia, como puede ser tener que soportar intensos dolores, en casos de pacientes que se encuentran en estadios avanzados de su enfermedad…". La Corte Constitucional del Ecuador en varias de sus resoluciones ha resuelto "Cuando se haya demostrado la falta de prescripción o SUMINISTRACION (mayúsculas mías) de un medicamente a una persona que forma parte de su tratamiento médico integral por parte de un centro de la red pública de salud, debido a causas ajenas a las estrictamente médicas, deberá declarar la vulneración del derecho constitucional a la salud."; "La falta de entrega del medicamente prescrito al accionante, no solo constituye en sí misma una violación consumada de su derecho a la salud; sino que, por el deterioro irreversible se ocasiona en él un peligro a su integridad personal y a su vida. Lo cual se agrava con la demora en la entrega del medicamento".- En el presente caso, al no autorizarse la adquisición del medicamento PERTUZUMAB por parte del Ministerio de Salud Pública al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), para que éste a su vez lo entregue a SOLCA Núcleo de Loja quien debe suministrar a la accionante América Lucía Pogo Pangay según lo ha prescrito oportunamente el médico tratante Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes, se vulnera el derecho a la salud, a una vida digna, esto al no garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, para el tratamiento de cáncer, considerada de enfermedad catastrófica además considerada en condiciones de doble vulnerabilidad, por lo que resulta impostergable ejercer la tutela judicial efectiva, capaz de que ésta responda a criterios de oportunidad y eficiencia, por lo manifestado y con fundamento en lo dispuesto en la Constitución de la República, que señala en materia de derechos y garantías jurisdiccionales la aplicación de la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, que consiste es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la carta magna como jueces constitucionales, siendo el derecho a la salud, un derecho fundamental, que comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, entonces es deber del Estado Ecuatoriano el garantizar la situación de salud de la accionante América Lucía Pogo Pangay. La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-345/13 de fecha Bogotá D. C., 14 de junio del 2013 ha señalado "…en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la

jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. DERECHO A LA SALUD-Médico tratante es el único capaz de determinar la idoneidad de un tratamiento médico. TRATAMIENTO MEDICO-Juez solo puede ordenar lo indicado por el médico tratante. JUEZ CONSTITUCIONAL-No puede valorar un tratamiento médico. Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico…". Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado tratamiento, procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, y en el presente, el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes medico tratante de la accionante, así lo ha determinado, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico o de la eficacia o no de la droga a ser suministrada. La Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Loja en similitud del presente caso se ha pronunciado en sentencia "…DÉCIMO: CONCLUSIONES.- El legitimado activo, José Pablo Jaramillo Hidalgo, representado por la Defensoría del Pueblo, padece de Esclerosis Múltiple Recaídas y Remisiones (CIE 10: G35), que es una enfermedad crónica, progresiva, recurrente y discapacitante, que según la Dra. Ana María Toral Granda, médica tratante del legitimado activo, Neuróloga del Hospital "José Carrasco Arteaga" de la ciudad de Cuenca(con especialización en el extranjero), es una enfermedad autoinmune , es decir que las defensas del paciente atacan a su mismo cuerpo , en este caso, se dirige directamente contra el cerebro y la medula espinal; que el legitimado activo, tiene diagnóstico de esclerosis múltiple , recaías y revisiones , misma que es controlada con medicamento, empero, cuando no hay el medicamento, la enfermedad cobra vida , esto, es que, el paciente hace una recaída, presenta debilidad o algún tipo retrotemblor y eso va acumulando discapacidad con el tiempo, cada recaída deja una secuela pequeña que con el tiempo su escala de discapacidad va aumentando ; que el medicamento Interferón que es un medicamento que se tiene dentro del cuadro básico y tras una recaída de su enfermedad, el

médico tratante, en ese momento, decidió utilizar Fingolimod de 0.5 mg , que es el medicamento con el cual se le ha tratado durante dos años , mismo que resultó con algunos efectos colaterales, como dificultad en la marcha, espasticidad inflamando las anginas que tiene en las piernas para caminar y esto fue empeorando con el tiempo, por lo que no toleró el medicamento, siendo que ella, por constatar una evolución en su discapacidad, le recetó Ocrelizumab que es un medicamento altamente efectivo en este tipo de enfermedad, ya que si no recibe este medicamento, el paciente va a continuar en detrimento de su salud, ya que está en una etapa avanzada de su enfermedad, con el riesgo de tener nuevas recaías , más lesiones en su cerebro , afectando más sus funciones , mismas que algunas se manifiestan clínicamente y otras no, pero al fin de cuentas esto genera la progresión de su discapacidad tomando en cuenta que el paciente está en una edad activa de su vida laboral y familiar; la falta del medicamento puede hacer que empeore drásticamente. Se ha demostrado que el Ministerio de Salud, ha venido dando largas a la petición para la adquisición del medicamento Ocrelizumab, desde el mes de julio de 2018, pidiendo nuevos estudios y exámenes complementarios, para que a su vez el Comité Autorice, lo que constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud y contradice la naturaleza jurídica de la acción de protección de buscar una protección directa, inmediata y eficaz ; siendo que, para la experta, el diagnóstico es claro y no hacían falta más exámenes , debiendo el paciente recibir la medicación lo antes posible y que el Ministerio de Salud les debe dar la autorización para su adquisición ; que el paciente recibió la dosis en el mes de octubre del año 2018, gastos que los asumió el mismo legitimado activo, pero como tiene que ser administrada cada seis meses, tiene que recibir la segunda dosis inmediatamente. La jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que esté presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado, lo cual se ha demostrado en el presente caso, a más de que, se han incumplido los plazos que establece la normativa, que forma parte de la seguridad jurídica ecuatoriana, para la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, siendo que las cuestiones burocráticas y administrativas, bajo ningún concepto, pueden menoscabar los principios de aplicación de los derechos fundamentales, como el de la salud y sus conexos”(Juicio No. 2019-01638). SÉPTIMO. 7.1. Ahora bien, de conformidad al Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador que contempla el principio de la seguridad jurídica, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, la presente acción de protección se torna que es la vía idónea para la accionante, toda vez que no existe otra para reclamar la violación de los derechos constitucionales por parte de la institución accionada Ministerio de Salud en su negativa para la autorización al IESS en la adquisición del medicamento PERTUZUMAB y sea suministrado a la accionante a través de SOLCA Núcleo de Loja, incumpliendo de esta manera con los derechos que consagra la Constitución que son de inmediato cumplimiento y aplicación por parte de las autoridades administrativas y servidores públicos según lo dispuesto en el Art. 426 de la

CRE, por tanto en base al principio de seguridad jurídica, se ha vulnerado los derechos de la accionante al debido proceso en la garantía de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento reglado en el Art. 76 numeral 7 literal a) de la carta magna; al respecto, la Corte Constitucional, para el periodo de transición sobre la seguridad jurídica como derecho constitucional tutelable ha manifestado que "El Art. 82 de la Constitución de la República determina el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Constitución de la República. Para aquella y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto a los derechos consagrados en el texto constitucional.- Tales presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran en el texto constitucional"(Sentencia No. 056-14-SEP-CC, caso 1253-12-EP); sobre el mismo tema, en otra sentencia dice: "(…) como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de estos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela"(Sentencia Nro.09-SEP-CC, caso 0002-08-EP de 19 de mayo de 2009). 7.2. La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 426 señala "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos", es así que según el Art. 88 de la carta magna señala que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, y en el mismo sentido lo adopta el Art. 39 de la LOGJCC, además el Art. 40 ibídem prescribe: "Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1.Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado"; entonces

el numeral 1 del Art. 41 ibídem señala “Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra:… 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.”. De la norma constitucional y legal mencionada y según se viene analizando, en cuanto con la presente acción de protección es la vía idónea para reclamar la violación del derecho constitucional de la accionante ocasionada por la institución accionada Ministerio de Salud, en su negativa para la autorización en la adquisición del medicamento PERTUZUMAB y le sea suministrado, además teniendo en cuenta que la finalidad de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación según lo prescribe el Art. 6 LOGJCC, lo que se protege los derechos constitucionales mencionados, asimismo con observancia en cuanto que se interpretarán las normas constitucionales en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respecte la voluntad del constituyente, esto según el Art. 3 de la ley orgánica en referencia. Por lo expuesto, el suscrito Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la acción de protección, y declara la vulneración del derecho de la accionante a la salud, a una vida diga, esto al no garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, para el tratamiento de cáncer, considerada de enfermedad catastrófica además considerada en condiciones de doble vulnerabilidad, consagrados en los Arts. 3, 32, 35, 50, 66.2, 66.3, 363.7 de la Constitución de la República del Ecuador por parte del Ministerio de Salud Pública, y consiguientemente como medida de reparación, se dispone: a) El Ministerio de Salud Pública autorice de forma inmediata y urgente la adquisición del medicamento PERTUZUMAB al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y sea suministrado a la accionante América Lucía Pogo Pangay a través de SOLCA Núcleo de Loja, como se establece la necesidad del médico tratante por el tiempo que se requiera, y en la dosis y frecuencia que se considere necesario; b) Hasta que se autorice y adquiera el medicamento según lo anterior, se dispone que de forma inmediata SOLCA Núcleo de Loja suministre el medicamento PERTUZUMAB a la paciente América Lucía Pogo Pangay a costa del IESS, y conforme lo prescribe el médico tratante . De conformidad a lo dispuesto por el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el numeral 1 del Art. 25 de la LOGJCC, ejecutoriada esta sentencia, la Secretaria del despacho remita copias certificadas a la Corte Constitucional.- Agréguese a los autos los escritos que anteceden formulado por las partes así como la documentación adjunta, por lo que se dispone: a) Téngase en cuenta la comparecencia de los señores: Abg. Nathaly Salazar Ulloa Procuradora Judicial del señor Licenciado Claudio Ramiro Burneo Burneo representante legal de SOLCA Núcleo de Loja, Abg. Ana Cristina Vivanco Eguiguren Directora Regional de la Procuraduría General del Estado, Mgs. Hernán Ricardo Bueno Arévalo en calidad de Director Provincial del Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social de Loja, Dr. Paúl Alfonso Auz Jarrín en calidad de Procurador Judicial de la señora Ministra de Salud Pública encargada Dra. Catalina de Lourdes Andramuño Zeballos según la documentación adjunta de los escritos que anteceden; b) Declárese legitimada la intervención de los señores Dr. Juan Carlos Valarezo González, Abg. Marco Vinicio Jaramillo Fierro, Abg. Manuel Albuja Bustamante en mérito a la ratificación y aprobación que hacen los comparecientes, por lo que se dispone que en lo posterior se cuente directamente con éstos en el casillero judicial y correos electrónicos que señalan y en la calidad invocada, además en cuenta la autorización que les concede a los defensores técnicos indicados.- Notifíquese.-