



Juicio No. 06282-2022-01256

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA. Riobamba, jueves 7 de julio del 2022, a las 20h09.

Vistos: Luego de haber pronunciado la decisión dentro de la presente causa, (Art. 14 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), corresponde reducir a escrito la sentencia, con la motivación completa y suficiente, en atención a lo que disponen los Arts. 15 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Art. 76 No. 7 letra L) de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 130 No. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Antecedentes:

De fs. 37 a 45 vta, el Ing. Juan Ignacio Hernandez Herranz, presenta la demanda de acción de protección conforme lo dispuesto en los Art, 86 numeral 1; Art. 215 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, y Art. 9 literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), acción jurisdiccional en contra Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Ec. Nelson Garcia Tapia, en los términos que siguen:

Que, -es una persona adulta mayor, con condición de doble vulnerabilidad, por atravesar una enfermedad catastrófica, que el IESS le determina una responsabilidad patronal por enfermedad profesional dentro de un proceso inaudito, que el trabajador LOPEZ CAMPOS LAURO GERARDO, trabajo en la empresa en el año 1980 hasta agosto de 1982 , y que 36 años más tarde de terminada la relación laboral se le determina una responsabilidad.

DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS:

- Sobre el derecho a la seguridad jurídica:

El artículo 82 de la Constitución de la República, menciona que:

El derecho a 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.

PRETENSION CONCRETA.-

Aceptar la Acción de Protección con la declaración de vulneración de los derechos constitucionales desarrollados.

Dispone a las entidades como medida de reparación integral de conformidad al artículo 18 y 19 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional en concordancia con la sentencia No. 011-16-SIS-CC dentro del caso 024-10IS de fecha 22 de Marzo del 2016 emanada por la Corte Constitucional se servirá emitir las medidas de RESTITUCION DE DERECHO, dejar sin efecto la Resolución 1230-17-2018-EP-00431-CVIRP (3) m1618 de fecha 15 de Enero del 2019 y disponer el archivo de este procedimiento mal instaurado. COMO MEDIDA DE SATISFACCION, las respectivas disculpas públicas, publicadas en el banner del IESS por el plazo de 90 días; COMO MEDIDA DE NO REPETICION, capacitación en materia de derechos constitucionales y derecho común al persona; MEDIDA DE INVESTIGACION: Inicio de Sumario Administrativa con causal de destitución en contra de los servidores que sin prueba y 36 años más tarde, le determinaron responsabilidad profesional.

Precisada la acción constitucional ordinaria de protección en la vía determinada por el Art. 88 de la Constitución de la República en relación con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, acorde lo establecido por el numeral 3 del Art. 86 de la Carta del Estado, se señaló día y hora para que tenga lugar la audiencia constitucional pública, la cual se llevó a cabo de manera telemática por el hecho público y notorio de la paralización en el país, y posterior a la justificación correspondiente para el desarrollo de la misma, previo el primer señalamiento dentro de los plazos previstos. De conformidad al Art. 86 numeral 2 letra d) de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el art. 8 numeral 4 de la Ley de la materia, que dispuso que la señora secretaria proceda a notificar con el contenido de la acción de protección, con el auto de calificación, a los legitimados pasivos, se mandó a contar con el señor Director Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado, notificaciones que constan haberse cumplido y así lo corroboran con las razones de notificación que obran del expediente.

A la audiencia constitucional pública comparece la accionante JUAN IGNACIO HERNANDEZ HERRANZ, mediante PROCURACION JUDICIAL otorgada al Ab. Andres Oleas, quien en lo principal se ratifica en el contenido de su petición e indica se demostrará la vulneración de los derechos de JUAN IGNACIO HERNANDEZ HERRANZ y se verificará el atropello de la seguridad jurídica, indicando que:

DR. ANDRES OLEAS: *“Hechos que suceden en 1980 a 1982, el IESS a la fecha puede analizar inspeccionar sobre hechos ocurridos hace 36 años atrás, ni en procedimientos ordinarios que son 10 años atrás, puede revisar esa acción, y la respuesta es NO. como hecho concreto en la Empresa en liquidación TUBASEC, en el periodo del 1 de Enero del 1980 a 1982 tuvo como trabajador a CAMPOS LAURO GERARDO, TRABAJA, por 30 meses, luego fue operador de equipos hasta 1986, trabajo como mecánico soldador autónomo posterior a ello talleres CHISPAZO, 1998 como soldador, mecánico autónomo hasta el 2018. El señor Lopez Campos Lauro Gerardo trabaja 38 años 7 meses y 39 días; en TUBASEC*

solo trabajo 30 meses, y 36 años 20 días posterior a lo que trabajo en TUBASEC, el 21 de Septiembre del 2018, se ingresa un aviso de enfermedad

En las pruebas de los aportes de TUBASEC EN LIQUIDACION al Iess, se verifican los 30 meses, al aviso de enfermedad No. 1237-2018-0043, quien ingresa el aviso de enfermedad es Soledad Lopez, el occiso Lopez Campos, trabajo con exposiciones asbesto por más de 3 años, sobre este aviso de enfermedad, y determinado para el año 1980 y 1982, el Iess avoca conocimiento, y parte del primer derecho VULNERADO ES LA SEGURIDAD JURIDICA, artículo 82 normas claras, previas públicas y aplicadas por autoridad competentes.

RESOLUCION cd-2013 DE 12 DE JULIO DEL 2016, artículo 43 y 45 establece cual es el procedimiento para los avisos de enfermedad, cuando el empleador no avise el accidente lo pueden hacer en el TERMINO DE 10 DIAS, de realizado el diagnostico medico por el medico de la empresa, la norma del 12 de junio del 2016, existe el principio de IRRECTROACTIVIDAD de la norma, rige para lo venidero, quien quiera realizar este procedimiento tiene 10 días. El hoy accionante del conocimiento de la situación lo sabe desde el 28 de febrero del 2018, y adicional se le trata desde junio del 2017. A Fs 3 del IESS ya se tenía diagnosticada la enfermedad del trabajador, superaron los 10 días, esta RESOLUCION buscando en el ámbito de protección, determina que las acciones para el seguro general de riesgos, prescriben en 3 años contados desde que se produjo el accidente de trabajo, a partir del 12 de junio del 2016, desde esa fecha con accidentes de trabajo, tienen un máximo de 3 años para que no prescriba, con esta norma entra a conocer y analizar hechos en enero del 1980 a agosto del 1982, es decir el IESS, interpreta esta normativa y la vuelve irretroactiva, en base de la resolución, en este sentido se hace referencia a que VULNERA LA SEGURIDAD JURIDICA, se puede determinar que la ERJAFE 82, habla de actos normativos desde que se publican en el Registro Oficial, artículo 5 código civil, desde la promulgación en el Registro Oficial. La Corte Constitucional en sentencia 1596 de 8 de septiembre del 2021, “derecho a la seguridad jurídica deber de los administradores de justicia, aplicar normas vigente del acto jurídico, no de la época”

Principio de retroactividad tutela a la seguridad jurídica, los efectos de hechos y derechos conforme a la normativa de la época, no puede haber regresión arbitraria por una norma posterior. La Corte Constitucional no se puede aplicar la irretroactividad, peor a hechos de hace 36 años. En los informes que se emite de la responsabilidad que se da a JUAN HERNANDEZ Gerente de Tubasec, artículos 10 y 13 Artículo 19 Constitución de la Republica de 1979 no se observa que se capacitó. NO SE OBSERVA QUE SE CAPACITO DE LOS RIESGO SDE EXPOSICION QUIMICA AL TRABAJADOR, Instrumento andino de trabajo. El IESS determina que en 1980 en vigencia una norma del año 2004. Con esto se puede formar criterio se avoca CONOCIMIENTO contra TUBASEC de hechos suscitados por 36 años, con una norma del 2016, la Empresa vulnero la norma de la Constitución del 1979, y acuerdos posteriores. Se vulnero la seguridad jurídica. Documento fs 23 PRUEBA. Concluyen que el señor tuvo enfermedad de CANCER por exposición al amianto, dispone el informe, conclusiones. DECLARE LA VULNERACION DE DERECHOS, AL HABER

EMANADO LA RESOLUCION DE RESPONSABILIDAD, DETERMINA LA RESPONSABILIDAD DE ENFERMEDAD Y MUERTE DE CAMPOS LOPEZ, articulo 76.1 CRE.- Solicita que Se declare y reparación de restitución del derecho dejar sin efecto la resolución y se disponga el archivo del procedimiento”

DR. OSCAR VARGAS.-(IESS) Como funciona los procesos administrativos de calificación de enfermedades profesionales, valoración y procesos de calificación, determinación de responsabilidades patronales, deberá tomarse en cuenta lo que la accionante ha referido en su exposición, hace alusión que EL IESS, actúa de manera grotesca, no puede ser admitido, se podrá evidenciar que se podrá determinar que el IESS no violento el derecho, ni normas constitucionales, se alega que el IESS VIOLENTA SEGURIDAD JURIDICA, bajo premisa el que se cuente con normas claras y publicas, IURA NOVIT CURIEA, con todo lo que se va a demostrar, muy respetuosos dentro de las competencias es justamente una entidad que brinda las prestaciones y protege a la ciudadanía respecto a varias contingencias asi determina el artículo 369 CRE y articulo 16 Ley de Seguridad Social . Reglamento de Seguro General de Riesgo del trabajo, año 2016. Artículo 43, inician procesos los SEGUROS DE RIESGO DEL TRABAJO, del mismo modo proceder con análisis para ver la enfermedad profesional. Los formularios disponibles deberán enviarse al sistema informático, se deben contar 10 días del siniestro, sin embargo artículo 45, a lo que se refiere AVISO DE ENFERMEDAD PROFESIONAL, la normativa en los casos que se advierta indicios de enfermedad profesional en el término de 10 dias de realizado el diagnostico medico presuntivo. PRUEBA. Lauro Gerardo Lopez Cantos, de enero 1980 a 1982 de la prueba que se aportó del propio IESS al verificar fs 19, 20, 29 del expediente administrativo. Fs 3 diagnostico presuntivo. PRUEBA REPORTE DE APORTES. Tienen relación causa efecto, relación laboral y diagnóstico de cáncer pulmonar, que le causa la muerte al afiliado. Reglamento de Seguro de Riesgo de Trabajo, disposición primera la prescripción, las acciones para iniciar siniestro laboral o enfermedad profesional prescribirán en 3 años desde el diagnostico presuntivo, bajo estos argumentos, no se ha disfrazado la norma, se aplica por cuanto el desarrollo de una enfermedad conlleva un transcurso amplio, el legislador ha tomado en cuenta deja abierto la posibilidad que la prescripción corra desde el diagnostico presuntivo inicial fue en el 2017 y el aviso de enfermedad fue en el 2017. De manera que bajo ningún concepto se puede aceptar o admitir que exista violación a la seguridad jurídica. Bajo ningún concepto pueden aceptar la irretroactividad de la norma, les permite que puedan actuar de esta manera, la empresa no capacito para que pueda conocer los riesgos y evitar que la persona enferme, ya en los actuales momentos se produce los fallecimientos de las personas, Se ha establecido que el AMIANTO AZUL causa este tipo de cáncer, por 24 años en su taller de mecánica, sin embargo , se aplican criterios médicos, riesgo químico del AMIATO, que luego de existir la exposición, cual fue la fundamentación de determinación que son informes son técnicos no dejan de ser actos de simple administración, conforme determina el COA, el 15 de enero del 2019, notificada el 31 de Enero del 2019, se quiere

constitucionalizar procesos administrativos y que vía acción de protección pedir la nulidad de acción administrativa, en observancia a los reglamentos vigentes se puede evidenciar que no solo el comité evaluador, no es el único órgano que determino la responsabilidad patronal, el accionante ya interpuso un recurso administrativo, ya analizo en Tungurahua, del mismo modo de la emisión acuerdo 3200-366-2019 de 18 de septiembre del 2019, validez dentro del proceso, no existe lo que previene el artículo 6 LOGJCC, no acude a la justicia ordinaria se pretende por vía constitucional tratar de anular lo actuado, bajo los elementos enunciados es la postura del IESS que se deseche la acción por improcedente.

Las partes hicieron uso de la réplica y derecho de ultima palabra.

PRIMERO.-

Validez Procesal:

Es válida la acción constitucional ordinaria de protección porque se gestionó en la vía sumaria instituida por el Art. 86 y siguientes de la Constitución de la República y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, advertido de las solemnidades esenciales a esta clase de acciones.

SEGUNDO.-

La competencia de la Suscrita Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Riobamba, está dada por lo que el Art. 86 y 88 de la Norma Suprema de la República instituyen al respecto, y que ocasionalmente, por este trámite conforme el numeral 2 del Art. 86 ibídem, la suscrita Juez ejerce las funciones de Juez Constitucional, y fundamentalmente por lo que el numeral 3 Art. 11 y Art. 173 del citado cuerpo legal.

TERCERO.-

El recurrente con la declaración bajo juramento que realiza en la demanda cumple con la exigencia del literal g) del Art. 49 de Las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias, dictado por la Corte Constitucional (R. O No 466, 13 XI 2008). Artículo 10 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

CUARTO:

La Acción de Protección de garantías constitucionales contemplada en el ordenamiento constitucional, puede ser propuesta por cualquier persona, grupo de personas, comunidades,

pueblos o nacionalidades conforme lo establecido en el numeral 1 del Art. 86 de la Constitución. La acción de protección constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 88 de la Constitución y Art. 39 de la Ley de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y pueden interponerse cuando exista una vulneración de los 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 presenta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si las personas afectada se encuentran en estado de subordinación, indefensión o discriminación. En consecuencia se evidencia que la acción de protección, tiene un propósito tutelar traducidos objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión, remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimas que vulneren derechos fundamentales protegidos por lo que es condición de la autoridad y como consecuencia establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados cuyo daño grave o eminencia de daño imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de protección garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia de la acción de protección la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública o de particulares y la posibilidad efectiva de la tutela que el actor la promueve para garantizar los derechos constitucionales vulnerados. Conforme lo prescrito en el Art. 75 *Ibidem*, que señala “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial, expedida de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y claridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley”.

La presente acción de protección ordinaria constitucional es presentada por el Ing Hernandez Herranz, conforme lo dispuesto en los Art, 86 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, y Art. 9 literal a) de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en consecuencia, es legítima su interposición, más aún ha declarado bajo juramento que no tiene presentada otra acción sobre la misma materia.

La justicia o jurisdicción constitucional es el conjunto de mecanismos de control constitucional, comprende las normas que establecen las acciones de que pueden valerse las personas, sean estas naturales o jurídicas, para hacer que las autoridades y los particulares respeten sus derechos, los órganos jurisdiccionales competentes, los legitimados o sea las personas facultadas para deducir las acciones y el proceso. La acción en cambio es la facultad para recurrir a los órganos del Estado para obtener que ellas, primero acojan ciertas pretensiones o sea los derechos que les corresponde y que un tercero no los reconoce o los niega y luego hacer ejecutar sus decisiones, particularmente lo determinado por el Art. 88 de la Constitución. Habida cuenta que, otras de las características del Estado Constitucional de Derechos es el reconocimiento y garantía de los derechos inherentes a la libertad, igualdad, no discriminación, exclusión y dignidad de las personas. A la lista de estos derechos la

Constitución prevé en el Art. 88 los medios con los cuales pueden ser protegidos sus derechos constitucionales, así como de la acción u omisión de las autoridades y de los particulares que pudieren desconocerlos o atropellarlos, estas acciones con el nombre de garantías jurisdiccionales en nuestra legislación constitucional son entre otras la acción de protección constitucional, y que mediante la presente acción formula el recurrente. Pero que, para proponerlo, tiene que observarse si el juez es el competente, si no se encuentra pendiente recurso o acción administrativa alguna, y si se cuenta con los sujetos procesales de la acción, cuales son: La autoridad de la administración pública responsable, el acto reclamado, el ofendido con legitimidad e interés jurídico, la garantía violada y cuando “exista una vulneración de los 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 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”.

QUINTO.-

8.- CONSIDERACIONES DEL JUEZ:

La “decisión o resolución de mayor importancia dictada por el juez es la que se materializa en el acto procesal denominado sentencia. En esta labor el juez desarrolla una actividad externa y otra interna. Externa para la confección del fallo, como pieza procesal, e interna, en los razonamientos jurídicos conducentes a la fijación de una volición concreta del ordenamiento jurídico, que el juzgador hace al aplicar el precepto al caso concreto, es utilizar un derecho objetivo ya existente, añadirle los elementos objetivos-subjetivos de interpretación, y decidir y resolver los límites de derechos subjetivos en conflictos, en pugna, imponiendo su decisión [1]...”

Criterio que expone la necesidad de realizar estas actividades (interna y externa de construcción del fallo) de forma que la resolución se encuentre justificada y motivada en cumplimiento del artículo 76.7.1 de la Constitución de la República que manda 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 del hecho...”

“Bajo este marco, cabe indicar: que motivar es argumentar, explicar o exponer las razones que fundamentan la resolución judicial; que la motivación es una garantía constitucional que asiste a todo sujeto procesal, que apunta a evitar errores conceptuales de estructura o de garantía; que con ella se evita la arbitrariedad, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica y el actuar no razonado de los administradores de justicia; que las finalidades que cumple la motivación de las sentencias, como señala el jurista Orlando Rodríguez, remitiéndose a Joan Pico I Juno y en su obra "Garantías Constitucionales del Proceso" (Casa Editorial Bosch. España. 1997), son: a) permitir, a la sociedad, controlar la actividad judicial y cumplir así con el principio de publicidad; b) ser una garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial; y, d) garantizar a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial (...)" [2]

11.- Sobre la acción de protección en sí, se tiene:

El accionante, invoca que se han vulnerado los siguientes derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República: **EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, DEBIDO PROCES EN LA GARANTIA DE CUMPLIMIENTO DE DERECHOS Y NORMAS; DEBIDO PROCESO DERECHO A LA DEFENSA EN LA GARANTIA DE MOTIVACION.**

En el caso que nos ocupa, el problema jurídico a resolverse es: El determinar si en la RESOLUCION No. 1230-17-2018-EP-00431-CVIRP (3) M1618 de fecha 15 de Enero del 2019, se conculcan los derechos señalados por el accionante.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 40, refiere los requisitos para que se pueda presentar una acción de protección:

Violación de un derecho constitucional; en la especie refiere el legitimado activo que de la aludida resolución se produce vulneración a sus derechos a la seguridad jurídica, al debido en la garantía del cumplimiento de derechos y normas, debido proceso garantías del derecho a la motivación, pero en la especie hay formularse las siguientes interrogantes.

¿Se vulneró o no el derecho a la seguridad jurídica?

El artículo 82 de la de la República de la siguiente manera: "Art. 82 El derecho a 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 seguridad jurídica representa entonces, el derecho constitucional que otorga certeza y confianza ciudadana respecto a la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido que debe ser aplicado y respetado por parte de las autoridades correspondientes en el desempeño de sus funciones, sean estas públicas o privadas.

La Corte Constitucional ha determinado que la seguridad jurídica se compone de tres elementos, a saber, el primero de ellos referido al principio de supremacía constitucional, ya que la disposición antes invocada establece como fundamento esencial de este derecho, el respeto a la Carta Magna, la cual se constituye en la máxima norma del ordenamiento jurídico y goza de supremacía respecto a todo el sistema normativo. El segundo elemento, se refiere a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, es decir la presencia de un ordenamiento jurídico predeterminado; y finalmente, el tercer elemento establece la obligación de las autoridades competentes de aplicar las disposiciones previstas en la normativa jurídica.^[1]

En este sentido podemos establecer que el IESS, en este caso amparado en lo que previene el Artículo Constitucional 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. 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 (...)

Bajo esta normativa de rango constitucional se logra determinar que el legitimado pasivo, el Eco Nelson Garcia Tapia, en su calidad de Director General del IESS, es el encargado de vigilar el cumplimiento de los fines para los cuales se creó esta entidad, y bajo esa dirección encaminar los procesos a cargo de la institución en cumplimiento de los principios y procesos detallados en la norma[i].

Respecto a la existencia de normas claras, previas públicas y aplicadas por la autoridad competente, se logra determinar la existencia de las siguientes, aplicables al caso que nos ocupa:

REGLAMENTO DEL SEGURO GENERAL DE RIESGOS:

Art. 43.- Formularios de Aviso.- Los formularios de aviso de accidente de trabajo, o de enfermedad profesional u ocupacional, disponibles en el portal web del IESS, deberán enviarse a través del sistema informático.

Conjuntamente con el formulario de aviso se podrá presentar los documentos habilitantes para la calificación del siniestro, o se los puede incorporar al proceso dentro de los diez días laborables siguientes a la presentación del aviso.

Cuando el empleador no presentare el aviso del accidente de trabajo o enfermedad profesional u ocupacional dentro del término, podrá hacerlo el trabajador, los familiares o terceras personas a través del portal web y tendrá suficiente validez para efectos del trámite.

La falta de presentación de los documentos habilitantes dentro del término señalado en el presente Reglamento, así como la presentación del aviso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional u ocupacional por parte de familiares o terceras personas, no exime al empleador de la responsabilidad patronal a que hubiere lugar.

Art. 45.- Término para la Presentación del Aviso de Enfermedad Profesional u Ocupacional.- En los casos en que se advierta indicios de una enfermedad profesional u ocupacional, el empleador comunicará al Seguro General de Riesgos del Trabajo, mediante el aviso de enfermedad profesional u ocupacional, en el término de diez (10) días, contados desde la fecha de realizado el Diagnóstico Médico Presuntivo Inicial por parte del médico de la empresa o de las unidades de salud. Cuando el diagnóstico lo realice el médico tratante del

afiliado, el trabajador entregará dicho diagnóstico al empleador, fecha a partir de la cual se contará el término señalado en el inciso anterior.

La emisión de este acto administrativo como tal no afecta una seguridad jurídica, toda vez que se observa los tres presupuestos que hace mención la Corte Constitución para que no exista vulneración, estableciendo una inexistencia de una afectación de este derecho constitucional.

Teniendo en cuenta estos aspectos, es claro que el principio de seguridad jurídica se erige como la garantía que impone a los funcionarios y autoridades a seguir determinadas reglas que han sido preestablecidas en el ordenamiento jurídico, así como a pronunciarse de formas similares o análogas ante situaciones, hechos o casos parecidos o que se sustente en los mismos fundamentos fácticos, lo que posibilita que la ciudadanía tenga certeza de que su relación o situación tendrá parecido tratamiento y resolución a uno anterior; que certidumbre de los pasos y las acciones que serán ejecutadas para obtener un pronunciamiento final y desde luego, esta fue la percepción de la accionante. De esta forma, ciertamente es claro que la seguridad jurídica implica en esencia, seguridad del ordenamiento legal imperante, porque logra conformar una percepción concreta, objetiva y medida de una estructuración y organización de los procesos, procedimientos, criterios que constituyen una postura que es asumida como probable o posible en futuros razonamientos. De esta forma las personas conocen con certeza cuál es el proceder ante determinada necesidad y cuál será, presumiblemente, el resultado de su acción, porque tiene conocimiento de lo que refiere el derecho y que será asumido seguramente por el órgano competente.

En sentencia N.º 016-13-SEP-CC, el órgano de justicia constitucional estableció que “la naturaleza de las garantías jurisdiccionales determina la tutela y protección de derechos constitucionales y del debido proceso; en aquel sentido, los conflictos que pudieren generarse respecto a la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infra constitucionales no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los intérpretes normativos competentes.”^[5]

De la prueba aportada por el accionante, se establece que de fs 10 el certificado que emite la UNIDAD ONCOLOGICA DE LA CLINICA CAM, mediante el cual certifican que LOPEZ CAMPOS LAURO GERARDO, con cédula No. 060'12001387 es diagnosticado con MESOTELIOMA PLEURAL , con inicio de quimioterapia, esto se realiza con fecha 7 de septiembre del 2018;

De fs 18 consta el impreso del Sistema de Registro del Seguro de Riesgos del Trabajo, cuyo aviso data del 21 DE SEPTIEMBRE DEL 2018, es decir dentro del TERMINO legalmente establecido, como es el termino de DIEZ DIAS una vez diagnosticada la enfermedad;

Se advierte además de fs 12, el mecanizado de sueldos mensuales de quien en vida se llamó LAURO GERARDO LOPEZ CAMPOS (+) en relación de dependencia con TUBASEC, con aportaciones por 30.6 meses;

La pregunta que cabe realizar, es porque se realizó una determinación patronal al Gerente de Tubasec, 30 años más tarde como se aduce en la acción?

En la audiencia Constitucional el IESS presento dos testigos, de los que se pudo establecer en lo principal que la exposición al AMIANTO AZUL, uno de los componentes del ASBESTO producto con el cual la empresa TUBASEC utilizaba para la creación de su producción; que medicamente ese componente es la única manera de adquirir o desarrollar el CANCER DE MESOTELIOMA PLEURAL.

DECLARACION DE LA MEDICO OCUPACIONAL.- VERONICA DEL ROCIO MUCARSEL BENITEZ, 0602974891, quien preciso:

“ En el caso, mi papel es emitir informes para determinar enfermedades, para cumplir eso se basan en 5 criterios, clínico-medico, ocupacional, actividades del trabajador, higiénico epidemiológico, existen mediciones documentales, factor de riesgo, laboratorio o imagen, legal, para poder establecer una enfermedad profesional, así se realizó el proceso, es un diagnóstico de un TUMOR DELGADO DE UNA CAPA DE LA PLEURA Y EL PERITONIO, que cubren pulmón o estomago es una NEOPLASIA es un tipo de cáncer, es muy raro el diagnostico, se considera exposición al asbesto, amianto azul, 80% lo tienen quienes han tenido exposición al asbesto. Fibras de mayor potencial, la exposición relativa baja, en literatura medica, hay estudios periodo de latencia de la enfermedad 20, 30 40 o 50 años, pudo haber exposición hoy y luego de 50 años puede aparecer esta enfermedad, del trabajador, en el caso el trabajador de 62 años, estuvo expuesto a fibras de 2 años de exposición, se establece las condiciones expuestos y por ende se llevó a la conclusión presumible de una enfermedad profesional

Al contraexamen indico que los médicos ocupacionales parten de un diagnostico medico; Que han buscado en el sistema si habían otros casos relacionados, en su patología, por aparecer a los 30 o 40 años de exposición, no siempre se lo relaciona, No quiere decir que no existan, solo que no se han presentado. CUANDO ES CANCER PULMONAR se amplía el abanico, en el tema de soldadura, existen químicos que pueden producir cáncer, pero no el tipo de causa es MESOTELIOMA PLEURAL, el diagnostico es importante, el informe aparte de ser clínico de laboratorio y legal. En estos criterios ocupacional y técnico.

Declaro el ING. MERWIN SANDOVAL, quien informo: “ En 1978 el parlamento determino

al asbesto una sustancia cancerígena, el asbesto azul y marrón, el señor Lopez Laboro en 1989 a agosto del 1982 como oficial técnico 3 , mantenimiento de funcionamiento de máquinas entre otras, el trabajador produce fibro cemento, producían 20 mil toneladas, amianto azul, cemento y agua, el ciclo de producción es un ciclo abierto, de exposición a las fibras de amianto, todas las fases, se desarrollaban en el mismo ambiente de trabajo, el amianto se realizaba en la misma nave de producción , apilados en palet y separados por una cortina, el molino no es cerrado, no tiene un cierre que las fibras se liberen en el entorno, el molino tiene campana extractora, el molino en el proceso productivo se pasa a un mezclador, esa mezcla se bate la misma previo a ser puesta en la lámina, eso permitía que se volatilice. El trabajador laboraba 3 horas, el debía montar y desmontar máquinas para el proceso de tubos, impregnadas de amianto seco, limpiar taladros, martillos, las desarrollaba en una hora de las 8 que laboraba. Se evidencia que el proceso de industrialización no es cerrado, el almacenamiento no es cerrado no se garantizaba que se volatice el amianto, por la vibración de las maquinas podían fracturarse, no tenían mascarillas o programa de respiración que el trabajo que evite particular, que no hubo procesos de vigilancia de salud

Al contra examen índico que los cambios en la producción se dan con la eliminación del asbesto azul, las hojas técnicas señalan en el año 1993 fue eliminado.

Que tiene formación en Ecuador sobre prevención de riesgos laborales, acreditación por la General de Catalunya para desempeñar técnico superior en riesgo laborales en higiene en trabajo. Esta reconocido por el senescyt.-

Que el señor Lopez estuvo al día con una exposición de 4 horas al componente químico. En 2018 realizo la visita in situ.- La formación es una cosa, tiene un fin, es la prevención de riesgos laborales, tiene el horizonte que ejecuta un trabajador. No hace falta ser master, si Ud. activa una amoladora, genera polución. Proceso no han cambiado, se elimino un quimico, los procedimientos siguen siendo los mismos. Tubasec es conocida en Chimborazo, el hangar de producción, se genera todo el proceso productivo es un ambiente común. Los tiempos, se realizó a través de entrevistas con el mismo trabajador, se estableció los tiempos del trabajador expuesto.

Que respecto a la exposición que tenia el trabajador, puede empezar por una expisicion trivial, que, hay diferentes niveles para evaluar esto, el trivial una minima exposición, en la bibliografía año 2007 la exposición trivial le genera el riesgo, ahí entra la norma en juego le obliga a la institución y a la empresa a identificar la gestión de control, si a través del ciclo abierto, se informa de un molino de ciclo abierto, el espacio se compartía, el trabajador usaba amoladora, la empresa no ha justificado las mediciones, entonces la bibliografía es clara, se genera la posible lesión del trabajador,.

De las declaraciones testimoniales se logra establecer sin lugar a duda que en lo que respecta los plazos previstos en el Reglamento correspondiente, el aviso de enfermedad, una vez conocido el diagnostico, cumplió el termino de 10 días para ser avisado; que el hecho de haber

laborado solo un periodo de 30.6 meses, es un factor determinante para adquirir el tipo de cáncer que tuvo el trabajador, que en aquel entonces al empresa no advirtió de los riesgos de trabajar en exposición al asbesto azul, y que las otras actividades realizadas por el trabajador, podían generar un cáncer pulmonar, mas no el cáncer de Mesotelioma Pleural. Es decir el IESS, en cumplimiento de las normas establecidas al momento de conocer el diagnostico por enfermedad de trabajo, que fue en el año 2018, aplico la normativa vigente al momento; no ha prescrito la acción o derecho que tenía el trabajador, ya que se determinó que su exposición al químico asbesto azul, fue en la empresa TUBASEC. Por lo expuesto no se evidencia la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

SOBRE LA MOTIVACION

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] 1) 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

“Esta Corte ha señalado que dicha garantía se satisface si los jueces cumplen con, al menos, los siguientes parámetros mínimos establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución: (i) enunciación de las normas o principios en los que se funda su decisión y (ii) explicación de la pertinencia de la aplicación de dichas normas o principios a los antecedentes de hecho

Existe falta de motivación en dos supuestos: **(i)** inexistencia de motivación, que ocurre ante la ausencia completa de argumentación o **(ii)** insuficiencia de motivación, entendida como el incumplimiento de criterios que nacen de la Constitución como la coherencia, congruencia y/o pertinencia.

La Corte ha sostenido que la motivación exige congruencia argumentativa, lo que implica que la autoridad jurisdiccional responda motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes.

De fs. 32 a 34 se advierte la Resolución CVIRP dentro del expediente No. 1230-17-2018-EP-00431, atacada por no contar con la motivación correspondiente, sin embargo se logra verificar que la misma guarda relación entre antecedentes, consideraciones fácticas, legales e incluso de carácter médico, en las cuales se resuelve determinar la responsabilidad patronal estableciendo que existe coherencia, congruencia y pertinencia del caso que se puso a su conocimiento, de esta manera tampoco se advierte que se vulnero el debido proceso, respecto a la garantía de motivación y el cumplimiento de derechos y normas.

Es importante también destacar que dentro de la presente acción se ha tratado asuntos meramente legales, no se ha evidenciado vulneración a normas constitucionales, incluso se hace conocer que producto de la emisión de la resolución, el legitimado activo ha activado la vía de impugnación administrativa.

Es necesario también destacar que el artículo 33 de la Constitución de la República reconoce el derecho al trabajo:

Artículo 33. El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

En igual sentido el segundo inciso del artículo 333 de la Constitución de la República, entre las obligaciones del Estado derivadas del derecho al trabajo, consagra:

Art. 333.- (...)

El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares.

La Corte Constitucional en relación al derecho al trabajo, en la sentencia No. 016-13-SEP-CC, dentro del caso N.0 1000-12-EP manifestó:

El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas

sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano.

La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 093-14-SEP-CC, al referirse al derecho al trabajo determina: “El derecho al trabajo es un derecho de trascendental importancia, por cuanto garantiza a todas las personas un trabajo digno, acorde las necesidades del ser humano, en el cual se les permita desempeñarse en un ambiente óptimo, con una remuneración justa y racional (...) Conforme lo dicho, el derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho es un derecho universal, por cuanto es reconocido a “todas” las personas (...)” El artículo 326 de la Constitución consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, determinando: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”.

Partiendo de estas conceptualizaciones el Estado en todo momento debe hacer efectivos los derechos de los trabajadores, primordialmente en el caso que nos ocupa, mediante la resolución emitida se deja establecido que la entidad no garantiza un ambiente seguro y óptimo para que el trabajador desarrolle sus actividades, producto del cual y ante la exposición se generó una enfermedad laboral.

.

SEXTO:

DECISIÓN.-

Por todas las consideraciones anotadas, esta Judicatura Constitucional, en base a lo que establece los Arts. 40 y 42.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículos 82, 86, 88 424, y 426 de la Constitución de la República del Ecuador **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, por no encontrar violación de ningún derecho constitucional, **SE INADMITE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN** propuesta por JUAN IGNACIO HERNANDEZ HERRANZ, en contra del Eco. Nelson Garcia Tapia, Director General del IESS.

Ejecutoriada esta resolución, acorde lo establecido por Art. 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional.-Notifíquese.

—

¹ ^ Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 0503-17-JP

[i][i] LEY DE SEGURO SOCIAL.- Art. 30.- Representación legal.- El Director General ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial, y la titularidad para el ejercicio de la jurisdicción coactiva del IESS, en todo el territorio nacional, directamente o por delegación al Director Provincial competente.

Art. 31.- Responsabilidades.- La Dirección General es el órgano responsable de la organización, dirección y supervisión de todos los asuntos relativos a la ejecución de los programas de protección previsional de la población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, con sujeción a los principios contenidos en esta Ley; de la administración de los fondos propios del IESS y de los recursos del Seguro General Obligatorio; de la recaudación de las contribuciones y los demás ingresos, propios y administrados; de la gestión ejecutiva del Instituto, y de la entrega de información oportuna y veraz al Consejo Directivo.

SANCHEZ CARRION MARIA GABRIELA

JUEZA(PONENTE)