

Zucita y acite



**Defensoría
del Pueblo**
ECUADOR

El Desafío de ser diferentes es ser todos semejantes

Resolución Defensorial N°. 036-DPE-CGDZ1-2018-WD

Tramite N° 741-DPE-CGDZ1-2018.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR.- COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 1.-

Tulcán, 15 de noviembre del 2018 a las 15H00

I. ANTECEDENTES Y HECHOS.

1.- Con fecha 10 de enero de 2018, la Sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango, en documento ingresado a la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchi, pone en conocimiento que: ha sufrido un accidente laboral en el mes de diciembre de 2016, razón por la cual se ha iniciado un trámite en Riesgos de Trabajo en el IESS pues se encontraba con discapacidad para laborar (Hernia Cervical) conforme lo había certificado un médico tratante del IESS que posteriormente ha salido de la institución; en el mes de noviembre de 2017 se ha emitido un certificado por parte de otro médico en el que se daba en alta médica sin realizar ninguna valoración, razón por la cual de la Oficina de Riesgos Laborales, sin realizar ninguna valoración adicional, ha dispuesto su reintegro a su trabajo, sin embargo por los constantes dolores y malestar se ha realizado un examen con el primer médico tratante el cual ha certificado que el problema de hernia cervical continúa.

2.- Por lo expuesto, solicita que intervenga la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchi, a fin de que se respete y garantice su derecho a la Seguridad Social y se realice los trámites necesarios y pertinentes afines a su condición médica real.

3.- Con estos antecedentes, la Coordinación General Defensorial Zonal 1, es competente para conocer el presente caso, en virtud de lo que establece el Art. 215 de la Constitución de la República del Ecuador, que estipula: "La Defensoría del Pueblo, tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país". El numeral 3 dispone: "Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos". El Art. 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, dispone que: "Corresponde a la Defensoría del Pueblo: b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador. El Art. 21 de la Reglamento de Admisibilidad y Trámites de Casos de Competencias de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, en el que determina que la Defensoría del Pueblo es competente para conocer, investigar y pronunciarse motivadamente cuándo: 1) El presunto vulnerador del derecho sea una institución o servidor del Estado o la Fuerza pública o una persona, natural o jurídica, que actúe por delegación o concesión del Estado. 2) Se trate de una amenaza o vulneración de uno o algunos de los derechos humanos o de la naturaleza, establecidos en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y normativa legal vigente. A fin de verificar la observancia de los derechos reconocidos en el Art. 34 y 66 numeral 25 de la Constitución de la República del Ecuador; para lo cual se admitió a trámite de Investigación Defensorial.

II. DILIGENCIAS DEFENSORIALES REALIZADAS Y DOCUMENTACIÓN APORTADA POR LAS PARTES:

1.- A fojas 3 y 4 del expediente defensorial consta el documento de interconsulta de médica de Riesgos del Trabajo de fecha 05 /06/2017, en el cual se establece que la paciente está sujeto a investigación, siendo un accidente de trabajo con diagnóstico: esguince de apófisis transversa C7(S134) de columna cervical, el cual habría ocurrido el 20/09/2016; el Dr. Manuel Gordillo, traumatólogo del IESS en fecha 08/06/2017, en el mismo documento establece como diagnóstico sería: hernia discal cervical aguda, adjuntado el certificado médico (Diagnóstico) de fecha 18 de enero de 2018 poniendo en conocimiento el cuadro médico de la Autoridad de Riesgos Laborales

2.- A fojas 5 y 6 del expediente defensorial consta el documento de interconsulta de médica de Riesgos del Trabajo de fecha 24 /11/2017, en el cual se establece como diagnóstico, cervicalgia postraumática 5134 trastorno del disco cervical 11501 y se da un pronóstico bueno razón por la cual como observación se da el alta, manifestando que la paciente puede reintegrarse a sus labores; se adjunta certificado en el que se recomienda no realizar esfuerzos excesivos, no levantar cargas pesadas, no realizar viajes frecuentes para no agravar el estado de su enfermedad; estos documentos son firmados por el Dr. Edgar Paredes; Médico Traumatólogo del centro de Salud B del IESS – Tulcán, puestos en conocimiento a la Autoridad de Riesgos Laborales

3.- A foja 7 del expediente defensorial consta el certificado particular emitido por el Dr. Manuel Gordillo, Especialista en Ortopedia y Traumatología, en el que establece que el diagnóstico de la peticionaria Sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango es protusión discal de C5-C6 en estudio RMN Fecha 20 de diciembre de 2017, con CIÉ.10: M 501 considerado que la misma debe ser valorado por otro radiólogo por incongruencia en el diagnóstico, por estar en litigio por accidente de trabajo, desde el día 20 de septiembre 2016, documento emitido el 9 de enero de 2018.

4.- Mediante providencia de admisibilidad No. 001-DGDZ1-DPE-2018-WD, de 11 de enero de 2018, tal como consta de foja 8 y 8vta del expediente, se dispone notificar con el contenido de la providencia respectiva, al Ing. Edwin Fuertes, Director del IESS – Carchi, para que en el ejercicio de su derecho a la defensa, conteste en el plazo de ocho días, la petición presentada por la Sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango y presente la documentación que sirva de soporte para la investigación en el presente Trámite Defensorial y se señala para el día 19 de enero de 2018 a las 11h30, la realización de una audiencia pública entre las partes.

5.- El 16 de enero de 2018, tal como consta de fojas 9 a 14 del expediente defensorial, se incorpora al proceso la contestación presentada por el Ing. Edwin Fuertes, Director del IESS – Carchi, en el cual, en lo principal se manifiesta que, (...) "a la Sra. YACELGA CACHIGUANGO RESFA MARLENE trabajadora de la empresa QUEENROSES S. A., se le ha brindado todas las prestaciones y subsidios que le correspondan por accidente de trabajo, conforme lo establece la Constitución de la República, Ley de Seguridad Social y Reglamento del Seguro general de Riesgos de trabajo, y que en líneas anteriores pertinente a la base legal se encuentran detalladas, sin faltar a ningún derecho por parte de esta Dirección Provincial, misma que se le ha evaluado por dos especialistas en traumatología emitiendo criterios sobre su incapacidad, así como también por las servidoras públicas que laboran como médicos ocupacionales en la Unidad Provincial del Seguro General de Riesgos del Trabajo, determinando así el reintegro a su lugar de trabajo bajo condiciones que como conocedores del tema sugirieron, además del archivo de la causa por cuanto en la interconsulta final se da en alta de la paciente. Derechos que en ningún momento han sido vulnerados, siempre se brindó todas las tenciones y subsidios necesarios, así como también los reposos médicos obligatorio, todo al margen de la ley y su reglamento."; se solicita el diferimiento de la audiencia y se adjunta documentación habilitante.

6.- El 16 de enero de 2018, tal como consta en foja 15 del expediente defensorial se emite la providencia N. 002-DPE-CGDZ1-2018-WD en la que se establece como nuevo día y hora para la realización de la audiencia el 23 de enero de 2018.

7.- En fecha 23 de enero de 2018, tal como consta en foja 17 a 18 del expediente defensorial, se desarrolla la audiencia pública, con la comparecencia de la Sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango, peticionaria; el Ing. Edwin Fuertes López, en calidad de Director del IESS Carchi y el Ab Diego Muñoz Tulcanaza, en calidad de Asesor Jurídico del IESS, en la que se acordó lo siguiente:



- Los representantes del IESS – Carchi manifiestan que el 24 de noviembre de 2017 la Dra. Martha Quiñones, de conformidad con el certificado emitido por el Dr. Edgar Paredes en el que se da el alta de la peticionaria, dispone el archivo del trámite y el reintegro de la trabajadora a sus labores sin que se haya realizado una valoración adecuada, razón por la cual el 9 de enero de 2018 se ha emitido un oficio a la oficina de Riesgos de Trabajo en Quito, en el cual se solicita la reapertura del trámite de accidente de trabajo de la Sra. Resfa Yacelga. Así mismo se informa que la Dra. Quiñones ha sido separada de su puesto de trabajo, de lo cual se ha elaborado un informe de los motivos por los cuales se ha tomado esta decisión, lo que se entregara una copia del indicado informe a la Defensoría del Pueblo.

- La sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango manifiesta que se reafirma en lo manifestado en la petición realizada a la Defensoría del Pueblo, pues para archivar su trámite en Riesgos de Trabajo y dar el Alta médica para disponer su reintegro a sus labores, no se realizó ninguna valoración medica. Que ella no está en condiciones de trabajar y en su lugar de trabajo se le exige que rinda como cualquier persona sana y que ella no está en condiciones de trabajar y peor aún rendir laboralmente como si estuviera sana.

- Los representantes del IESS- Carchi manifiestan que se realizará un monitoreo al lugar de trabajo de la peticionaria a fin de verificar la situación de trabajo de la Sra. Yacelga, esto porque cuando se ha realizado el reintegro a su lugar de trabajo se han dado recomendaciones sobre las condiciones laborales que debe tener la trabajadora y en caso de inobservancia de estas recomendaciones se iniciara las acciones legales que correspondan en contra de la empresa, del mismo modo se buscará que la señora realice actividades acorde a su condición de salud, hasta el 7 de febrero de 2018, fecha en la que tiene agendada una cita médica con un especialista en la ciudad de Quito, a fin de establecer su actual condición médica.

- Los representantes del IESS -- Carchi se comprometen a entregar un informe a la Defensoría del Pueblo en el que se establezca los resultados del monitoreo al lugar de trabajo de la peticionaria y de los correctivos que se tomen a fin de que los médicos tratantes respeten los protocolos médicos que permitan dar diagnósticos acertados y coherentes

8.- De fojas 20 a 31 del expediente defensorial, consta el escrito presentado por el Ing. Edwin Fuertes, Director del IESS Carchi, en el que se da a conocer que se ha dado cumplimiento a los acuerdos llegados en la audiencia de fecha 23 de enero de 2018, adjuntando documentación como Informe Técnico Nro. DPC-IESS-2018-0002; Memorando Nro. IESS-DPC-2018-0023-M y monitoreo y análisis del puesto de trabajo de la afiliada Resfa Marlene Yacelga Cachiguango en la empresa QUEEN ROSES S. A.; en estos documentos en lo principal se manifiesta que existe la denuncia de la Peticionaria, Sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango en la Defensoría del Pueblo por la vulneración de sus derechos ya que la ex servidora Dra. Quiñones ha realizado un informe médico final en el que ha manifestado que la afiliada se reincorpore a su lugar de trabajo porque su accidente no tuvo secuelas; sin embargo la peticionaria ha obtenido cita con el especialista quien le diagnostica HERNIA CERVICAL, dando un reposo de 30 días. Así mismo se manifiesta que a la Dra. Quiñones, médico quien realizó la valoración que dispuso el reintegro de la peticionaria a sus labores, no se le ha renovado el contrato por la serie de reclamos en su contra dentro de los cuales está el de la peticionaria Sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango.

9.- En el Monitoreo y análisis del puesto de trabajo de la afiliada Resfa Marlene Yacelga Cachiguango en la empresa QUEEN ROSES S. A. se establece como acuerdos que: la empresa se compromete a mantener a la sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango en su puesto de trabajo que es área de pos cosecha; no se realizará ningún cambio de puesto de trabajo sin la autorización del médico tratante, y sin la autorización de Riesgos del Trabajo; otorgarle los permisos correspondientes cuando la afiliada en mención tenga citas médicas que posteriormente serán justificadas con los certificados médicos; y, por cada hora laborada por la peticionaria tendrá una pausa activa de 5 minutos.

10.- En fecha 05 de febrero de 2018, tal como consta en foja 32 del expediente defensorial, se emite la providencia 003-DPE-CGDZ1-2018-WD, con la que se solicita el cumplimiento del acuerdo cuarto llegado en la audiencia de fecha 23 de enero de 2018, es decir se informe sobre los correctivos que se tomen a fin de que los médicos tratantes respeten los protocolos médicos que permitan dar diagnósticos acertados y coherentes.

11.- A fojas 34 y 35 del expediente defensorial consta el escrito con el cual se da cumplimiento al acuerdo

cuarto llegado en la audiencia de 23 de enero de 2018, adjuntando el oficio circular N. DPC-2018-005 de 29 enero de 2018 en el que se manifiesta "Informamos al personal de los Centros de Atención Ambulatoria de la Dirección Provincial del Carchí que una vez realizada la comparecencia a la audiencia pública en las oficinas de la Defensoría del Pueblo Ecuador, Coordinación General Defensorial Zonal 1 Carchi, por la denuncia presentada por la Sra. RESFA MARLENE YACELGA CACHIGUANGO, por la presunta vulneración de derechos en lo que corresponde en atención médica. Esta Dirección Provincial acordó lo siguiente: **Los representantes del IESS – Carchí se comprometen a entregar un informe a la Defensoría del Pueblo en el que establezca los resultados del monitoreo del lugar de la peticionaria y los correctivos que se tomen a fin de que los médicos tratantes respeten los protocolos médicos que permitan dar diagnósticos acertados y coherentes**" (Las negrillas y cursivas son mías) Agradezco de antemano todo su apoyo para que no exista en adelante ningún afiliado que tenga queja alguna de la Institución"

III. CONSIDERACIONES

En base a los hechos relatados en la petición y de la documentación constante en el expediente, la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchí, considera que los Derechos Humanos sobre los que corresponde pronunciarse, son: Derecho a la Seguridad Social y Derecho a la Salud.

a) Derecho a la Seguridad Social.

12.- El Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República reza: 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. (Las cursivas, fuera del texto constitucional)

13.- El Art. 11 de la Carta Magna dice que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. *Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento....* 3. *Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.* Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento... 9. *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.* El Estado, sus delegatarios, concesionarios y *toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.* (Las cursivas, fuera del texto legal).

14.- El Art. 34.- del texto constitucional manifiesta que: *El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.* (Las cursivas, fuera del texto original)

15.- El Art. 66 de la Constitución de la república del Ecuador manifiesta que se reconoce y garantizará a las personas:... 2. *El derecho a una vida digna*, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, *seguridad social* y otros *servicios sociales necesarios.* 25. *El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato*, así como a recibir información

adecuada y veraz sobre su contenido y características. (Las cursivas, fuera del texto original).

16.- El Art. 261 de la Constitución de la República Manifiesta que: *El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:...* 6. *Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda.* (Las cursivas, fuera del texto original).

17.- La Constitución en su Art. 368 manifiesta: *El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia.* El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social. (Las cursivas, fuera del texto original).

18.- El texto constitucional en su Art. 369 dice: *El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley.* Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente. La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada. (Las cursivas, fuera del texto original).

19.- La Declaración Universal de Los DDHH en su Art. 22 manifiesta que: *Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social,* y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. (Las cursivas, fuera del texto original)

20.- La Recomendación (num. 67) sobre la Seguridad de los Medios de Vida de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) en sus considerandos primero y tercero manifiesta que: Considerando que la Carta del Atlántico prevé "la más completa colaboración entre todas las naciones en el campo económico, con el objeto de asegurar, para todos, mejores condiciones de trabajo, progreso económico y Seguridad Social";... Considerando que la seguridad por los medios de vida constituye un elemento esencial de la Seguridad Social.

21.- La Declaración Iberoamericana de Seguridad Social de Buenos Aires establece en sus numerales 1 y 3 establece: 1. El hombre, por el solo hecho de su condición, tiene el DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL, concebido como la cobertura integral de sus contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad y su integración permanente en la comunidad. 3. La responsabilidad del derecho de Seguridad Social incumbe al Estado, por cuanto se ha convertido en fin esencial del mismo en la época presente.

22.- La Recomendación (num. 67) Sobre la Seguridad de los Medios de Vida Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) en su numeral 19 manifiesta: A fin de facilitar la administración eficiente de las prestaciones, deberían tomarse las medidas necesarias para llevar un registro de las cotizaciones, para verificar de manera expedita la presencia de los riesgos que den lugar a prestaciones y para la organización paralela de los servicios médicos y de los servicios del empleo que ejerzan funciones preventivas y curativas.

23.- El Art. 1 de la Ley de Seguridad Social dice: PRINCIPIOS RECTORES.- El Seguro General Obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia. Para efectos de la aplicación de esta Ley:... Obligatorio es la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución, alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir la protección del Seguro General Obligatorio.

24.- El Art. 3 del antes referido cuerpo legal manifiesta que: RIESGOS CUBIERTOS.- *El Seguro General Obligatorio protegerá a sus afiliados obligados contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual, en casos de:* a. Enfermedad; b. Maternidad; c. *Riesgos del trabajo;* d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y, e. Cesantía. (Las cursivas fuera del texto legal)

25.- del mismo modo el Art. 17 dice: MISION FUNDAMENTAL.- *El IESS tiene la misión de proteger a la población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, invalidez, vejez y muerte, en los términos que consagra esta Ley.* (Las cursivas fuera del texto legal)

26.- Así mismo el Art. 102 reza: ALCANCE DE LA PROTECCION.- El Seguro General de Salud Individual y Familiar protegerá al asegurado contra las contingencias de enfermedad y maternidad, dentro de los requisitos y condiciones señalados en este Título. *La prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales estará a cargo del Seguro General de Riesgos del Trabajo.* (Las cursivas fuera del texto legal)

b) Derecho a la Salud.-

27.- El Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República reza: 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.* (Las cursivas, fuera del texto constitucional)

28.- El Art. 11 de la Carta Magna dice que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. *Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento....* 3. *Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento... 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.* (Las cursivas, fuera del texto legal).

29.- El Art. 32 del Cuerpo Constitucional establece que: *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.* (Las cursivas, fuera del texto legal)

30.- El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que se reconoce y garantizará a las personas:... 2. *El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.* 25. *El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.* (Las cursivas, fuera del texto original).

31.- La Carta Magna en su Art. 326 manifiesta que: El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios... 5. *Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.* (Las cursivas, fuera del texto original)

32.- El Art. 358 de la Constitución dice: *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. (Las cursivas, fuera del texto original)

33.- El Art. 359 del Cuerpo Constitucional reza: *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.* (Las cursivas, fuera del texto original)

34.- La Constitución en su Art. 360 manifiesta: *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.* (Las cursivas, fuera del texto original)

35.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Art 25 numeral 1 dice: *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, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.* (Las cursivas, fuera del texto original)

36.- El Art. 5 del Convenio núm. 81 de la Organización Internacional de Trabajo Relativo a la Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio manifiesta: *La autoridad competente deberá adoptar las medidas pertinentes para fomentar: a) la cooperación efectiva de los servicios de inspección con otros servicios gubernamentales y con instituciones, públicas o privadas, que ejerzan actividades similares.* (Las cursivas, fuera del texto original)

37.- El Art. 13 numeral 2 literal b) del Convenio antes mencionado dice: A fin de permitir la adopción de dichas medidas, los inspectores del trabajo estarán facultados, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación nacional, a ordenar o hacer ordenar:... *b) la adopción de medidas de aplicación inmediata, en caso de un peligro inminente para la salud o seguridad de los trabajadores.* (Las cursivas, fuera del texto original).

38.- En el libro Derecho y Sociedad, el Artículo del Dr. Víctor Saco Chung denominado "El Derecho a la Salud en el Derecho Internacional: Un Mínimo Común Denominador Universal y las Obligaciones que de este Emanan" página 310, se dice, que: "Dentro de los derechos, encontramos el derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. *Alcanzar este derecho depende de una serie de factores socioeconómicos que, a su vez, involucran otros derechos sociales interrelacionados con el derecho a la salud y factores determinantes básicos de ésta, como son la alimentación y la nutrición, vivienda, acceso al agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo sanas y seguras y un medio ambiente sano*" (Las cursivas, fuera del texto original).

IV. ANÁLISIS DE HECHOS Y DERECHOS:

1.- Encontrándose el presente trámite en estado de resolver y en base a los méritos de los autos del expediente, se formula las siguientes consideraciones:

a) Respetto del Derecho a la Seguridad Social y Derecho a la Salud.-

39.- La Sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango, en documento ingresado a la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchi, pone en conocimiento que: ha sufrido un accidente laboral en el mes de diciembre de 2016, razón por la cual se ha iniciado un trámite en Riesgos del Trabajo en el IESS pues se encontraba con discapacidad para laborar (Hernia Cervical) conforme lo había

certificado un médico tratante del IESS que posteriormente ha salido de la institución; en el mes de noviembre de 2017 se ha emitido un certificado por parte de otro médico en el que se daba en alta médica sin realizar ninguna valoración, razón por la cual de la oficina de Riesgos Laborales, sin realizar ninguna valoración adicional, ha dispuesto su reintegro a su trabajo, sin embargo por los constantes dolores y malestar se ha realizado un examen con el primer médico tratante el cual ha certificado que el problema de hernia cervical continuaba.

40.- Del análisis de derechos y de las diligencias realizadas en el presente trámite defensorial se establece la falta de tutela del Derecho a la Seguridad Social en relación al Derecho a la Salud por parte de la Dirección Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Carchi, puesto que, pese a que en la documentación que la peticionaria Sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango adjunta a su solicitud que consta en fojas 3, 4 y 6, así como en la respuesta dada por los representantes del IESS – Carchi, que consta en fojas 9 a 11, se establece que después del accidente de trabajo suscitado el 20 de septiembre de 2016 se ha dado un procedimiento mediante el cual la Sra. Resfa Yacelga se ha hecho beneficiaria de los derechos que como afiliada tiene; no se verifica la tutela efectiva del Derecho a la Seguridad Social en relación al Derecho a la Salud, pues dentro de la presente Investigación Defensorial se ha establecido que se emitió un diagnóstico poco acertado en relación al estado de salud de la peticionaria Sra. Yacelga Cachiguango,

41.- Este hecho que es corroborado con lo manifestado por Los representantes del IESS – Carchi en la audiencia de fecha 23 de enero de 2018 donde se establece que con fecha 24 de noviembre de 2017 la Dra. Martha Quiñones, de conformidad con el certificado emitido por el Dr. Edgar Paredes en el que se da el alta de la peticionaria, dispone el archivo del trámite y el reintegro de la trabajadora a sus labores sin que se haya realizado una valoración adecuada, razón por la cual el 9 de enero de 2018 se ha emitido un oficio a la oficina de Riesgos de Trabajo en Quito, en el cual se solicita la reapertura del trámite de accidente de trabajo de la Sra. Resfa Yacelga. La falta de tutela es ratificada con el documento médico que consta en foja 5 del presente expediente, en el cual se da el alta médica a la paciente y con el certificado médico particular emitido por el primer médico tratante en el cual se ratifica en su diagnóstico inicial, el cual contradice al documento mencionado anteriormente; así como también con lo manifestado en el Informe Técnico N. DPC-IESS-2018-0002 que consta en fojas 21 y 22, en el que en su parte pertinente dice que han existido denuncias en contra de la Dra. Quiñones, Médico General del GPPRT Carchi, entre las cuales está la de la peticionaria, puesto que la referida Dra. ha realizado un Informe Médico Final manifestando que la afiliada se reincorpore a su lugar de trabajo porque su accidente laboral no tuvo secuelas, razón por la cual la Sra. afiliada ha obtenido una nueva cita médica donde un especialista le ha dado un reposo de 30 días; por este hecho se informa que no se procedió a la renovación del contrato de la Dra. Quiñones, según consta en el Memorando N. IESS-DPC-2018-0023-M y el Informe Técnico N. DPC-IESS-2018-0002 antes mencionado.

42.- Del mismo modo la falta de tutela de los derechos ya mencionados es verificada con la copia del oficio N. 79000-400-0005, dirigido al Director Nacional de Riesgos del Trabajo que consta en foja 19 del expediente, en el que en lo principal se manifiesta que la Dra. Quiñones, ex funcionaria del Grupo de riesgos del trabajo – Carchi cerró el caso manifestando que no existía secuelas en la Sra. Marlene Yacelga, con el sustento del informe del especialista en traumatología Dr. Edgar Paredes, así mismo se señala que la afiliada, de acuerdo con la última valoración realizada por el especialista Dr. Manuel Gordillo, Traumatólogo particular, se establece que la peticionaria tiene un diagnóstico de hernia cervical y que su problema hasta la fecha no ha sido solucionado ya que tiene repercusiones.

43.- Tómese en cuenta que el Informe y Análisis de puesto de Trabajo de la afiliada Resfa Marlene Yacelga Cachiguango se realiza por el acuerdo tercero llegado en la audiencia dentro del presente trámite defensorial que dice que se realizará un monitoreo al lugar de trabajo de la peticionaria a fin de verificar la situación de trabajo de la Sra. Yacelga, esto porque cuando se ha realizado el reintegro a su lugar de trabajo se han dado recomendaciones sobre las condiciones laborales que debe tener la trabajadora y en caso de inobservancia de estas recomendaciones se iniciara las acciones legales que correspondan en contra de la empresa, del mismo modo se buscará que la señora realice actividades acorde a su condición de salud, para lo cual fue necesario la iniciación del presente Investigación Defensorial.

44.- Por las consideraciones expuestas y de conformidad con las atribuciones constitucionales, legales y

reglamentarias, especialmente a lo prescrito en el Art. 215, numeral 3 de la Constitución, en concordancia con los Arts. 16 y 20 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el inciso final del Art. 35 del Reglamento Admisibilidad y Trámites de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, se declara la completa validez del presente trámite, en tanto se han cumplido y observado las garantías del debido proceso, y en virtud de lo determinado por el Principio de Motivación, establecido en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchi, en uso de sus competencias, **RESUELVE:**

V. RESOLUCIÓN:

PRIMERO: Declarar.- Que este trámite se realizó de conformidad con los principios de procedimiento constante en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el Título III, del Procedimiento, Capítulo I, Principios Generales, primordialmente en el Art. 12, por ende se registrará como causa defensorial en el libro de causas del 2018.

SEGUNDO: Exhortar.- Al Ing. Edwin Fuertes López, Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Carchi, a fin de que realice las acciones necesarias dentro de la institución, y así los usuarios de los servicios institucionales, reciban un servicio de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato; que sobre las necesidades de salud que tengan los afiliados, se den diagnósticos claros reales y oportunos, tomando en cuenta que cada uno de los servidores públicos que laboran en la dependencia realizan acciones en representación del Estado y por tanto sobre todos ellos recae la obligación estatal establecida en el Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República.

TERCERO: Exhortar.- Al Ing. Edwin Fuertes López, Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Carchi para que conforme al acuerdo cuarto llegado en la audiencia dentro del presente trámite, se tome los correctivos que permitan que los médicos tratantes respeten los protocolos médicos que permitan dar diagnósticos acertados y coherentes, y con ello no se repitan casos como el de la señora Resfa Marlene Yacelga Cachiguango, tutelándose los derechos a la Seguridad Social y a la Salud establecidos en los Arts. 34 y 32 de la Constitución de la República respectivamente considerados como servicios públicos según el Art. 66 numeral 2, en relación al numeral 25 del antes referido artículo.

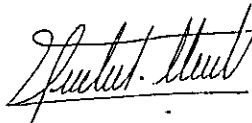
CUARTO.- Recordar al Ing. Edwin Fuertes López, Director Del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Carchi, que la protección de los derechos humanos permiten un adecuado desarrollo de las capacidades de los seres humanos y el mantener el poder público dentro de los límites justos significa que los diversos actores sociales y políticos que ejercen el poder no pueden hacer su voluntad, sino que tiene que respetar, garantizar proteger y promover los derechos humanos.

QUINTO: Dejar a salvo el ejercicio de los derechos y acciones administrativas y/o judiciales de las que se crean asistidas las partes.

SEXTO.- Recordar a las partes, que al tenor de lo previsto en los Arts. 36 Y 37 de la Resolución N. 56-DPE-CGAJ-2017, que expide el Reglamento de Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, una vez notificada la presente Resolución Defensorial, podrán solicitar su revisión en un plazo máximo de ocho días, para que en mérito de los autos se ratifique o se rectifique la presente resolución.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada la presente Resolución, se ordenará el ARCHIVO DEL EXPEDIENTE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Dra. Sandra Villarreal V.

COORDINADORA GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 1,

DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN CARCHI.

Notificaciones:

- Sra. Resfa Marlene Yacelga Cachiguango.

PETICIONARIA.

Marleneyace123@hotmail.com.

- Ing. Edwin Fuerte

DIRECTOR DEL IESS – CARCHI

dmunozt@iess.gob.ec.

Buonito y dos
-42-
①

Zimbra:

aparedes@dpe.gob.ec

NOTIFICACIÓN TRÁMITE No. 741

De : Aracely Janneth Paredes Mejía
<aparedes@dpe.gob.ec>

mar, 20 de nov de 2018 14:45

📎 1 ficheros adjuntos

Asunto : NOTIFICACIÓN TRÁMITE No. 741

Para : marleneyace123@hotmail.com,
dmunozt@iess.gob.ec

Por medio del presente, notifico el contenido de la Resolución Defensorial No. 036-DPE-CGDZ1-2018-WD, dentro del trámite de Investigación Defensorial No. DPE-0401-040101-204-2018-000741, para los fines pertinentes. (Adjunto la resolución respectiva).

Saludos cordiales.

Aracely Janneth Paredes Mejía
Responsable de Gestión Documental y Archivo
Coordinación General Defensorial Zonal 1 (Carchi)
DEFENSORIA DEL PUEBLO DE ECUADOR
www.dpe.gob.ec
PBX: (593) 06 298 4321 Ext: 0401

*El desafío
de ser
diferentes
es sentirnos
semejantes*

**Resolución Defensorial No. 036-2018-741.pdf**4 MB
