UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, RELACIONADAS CON LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES.”

TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR: Á ngel Serafín Quizhpe Salinas

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Luís Paccha Cuenca

Loja Ecuador

2011

CERTIFICACIÓN

El suscrito, Dr. Luis Paccha Cuenca, Docente de la Modalidad de Estudios a Distancia, Universidad Nacional de Loja.

C E R T I F I C A:

Haber dirigido, orientado y discutido en todas sus partes la Tesis de Grado titulada: “NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, RELACIONADAS CON LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES”, desarrollada por el Dr. Ángel Serafín Quizhpe Salinas.

En virtud de que la misma reúne los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, Diciembre 2011

Dr. Luís Paccha Cuenca

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Los contenidos teóricos y criterios expresados en la Tesis de Grado titulada “NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, RELACIONADAS CON LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES”, son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Ángel Serafín Quizhpe Salinas

AUTOR

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, institución que a través de la modalidad de educación a distancia, me brindó la oportunidad de formarme en la Carrera de Derecho.

Al Dr. Luís Paccha Cuenca, que ha demostrado sus conocimientos legales e investigativos en la orientación para la correcta ejecución de la presente Tesis de Grado.

El Autor

DEDICATORIA

A las servidoras y servidores públicos de mi país que han sufrido enfermedades profesionales y que por la limitación de sus derechos en la Ley Orgánica del Servicio Público no han podido hacer valer sus derechos por un vacío legal y que por tanto el Estado no ha asumido como obligación el reparar el daño causado al no ofrecer condiciones adecuadas para el ejercicio profesional.

El Autor

1. TITULO

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, RELACIONADAS CON LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES.”

2. RESUMEN

Las enfermedades profesionales a pesar de ser una constante en el campo laboral del servidor público y que merece un tratamiento prioritario en los aspectos legal y médico - legal, sin embargo, están contempladas en el Código del Trabajo con un enfoque del trabajador en general y no particularizado al servidor público en cuanto a su correspondiente listado e indemnizaciones; y, más grave aún la actual Ley Orgánica del Servicio Público en el Artículo 119 evidencia confusión al considerar a los accidentes de trabajo como motivados por enfermedad profesional lo que es inadecuado conceptual, doctrinaria y jurídicamente.

La dinámica de la actividad laboral del servidor público, el ambiente laboral y el uso de la tecnología determinan el aparecimiento de nuevas enfermedades lo que exige la actualización sistemática del listado de enfermedades profesionales con lo cual se constituirán en derechos de los servidores públicos y en obligaciones del Estado que a través de sus instituciones y empresas debe brindar condiciones adecuadas para el trabajo.

Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales difieren desde los puntos de vista conceptual, jurídico y doctrinario, en su orden están vinculados al trabajador en general y a los servidores públicos.

Se demuestra en la investigación que las enfermedades profesionales son derivadas de la actividad laboral del servidor público y por tanto se hace necesario realizar la reforma a lo que dispone la Ley Orgánica del Servicio Público, acción que se encuentra jurídicamente fundamentada.

Abstract

Occupational diseasesdespite beinga constantin the workforceof public servantsand deservespriority treatment inthelegal and medicalaspects- legal, however, arecovered bythe Labor Codewith aworker'sapproachin general and notparticularizedpublic servantin theirrespectivelistand compensation, and, worse still the currentpublicService LawArticle 119in theconfusionwhen consideringevidenceof occupational accidentsandoccupational diseasesmotivated bywhat isinappropriateconceptual, doctrinaland legally.

The dynamicsof the labor activityof public servants, work environment and use oftechnology determinethe appearanceof new diseaseswhich requires theregular updatingof the listof occupational diseasesthusconstituterightsof public servantsand debtthe Statethroughits institutionsand companies shouldprovideadequate conditionsfor work.

Work accidentsand occupational diseasesdifferfromthe views ofconceptual, legal and doctrinal, in that order aregenerallylinked toworkerandpublic servants.

Demonstrated inresearchthat occupational diseasesare derived fromthe work activityof public servants andtherefore it isnecessarytoreformitavailable to thePublic ServiceAct, an action islegallyjustified.

3. INTRODUCCIÓN:

Las enfermedades profesionales son parte importante de la actividad laboral y productiva del servidor público, esto ha motivado para que la Organización Internacional del Trabajo haya establecido un listado de las mismas y que pueden ser consideradas a nivel de los diversos países para su tratamiento médico - legal. Considerando principalmente la dinámica de la actividad laboral y el uso de la tecnología como herramienta básica de trabajo, surgen nuevas enfermedades por lo que se hace necesario la actualización periódica del listado de enfermedades profesionales.

El Estado ecuatoriano tiene establecido el marco jurídico que rige a las enfermedades profesionales, en su orden se encuentran la Constitución de la República del Ecuador, el Código del Trabajo, Código de Salud, Ley Orgánica del Servicio Público y Ley de Seguridad Social.

La Constitución de la República del Ecuador, establece que toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, de acuerdo a este precepto constitucional los trabajadores deberían laborar en un ambiente adecuado lo que disminuiría las posibilidades de cualquier accidente; y, además establece que toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación

laboral de acuerdo con la ley, esta disposición constitucional tiene mucho significado en el ejercicio del derecho al trabajo.

En este contexto, la presente investigación titulada NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, RELACIONADAS CON LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES, se desarrolla en diferentes secciones, las mismas que se describen a continuación:

La Primera Sección, contempla temáticas de mucha importancia para la investigación, inicia con el marco conceptual, en el mismo se procede a seleccionar y definir términos relacionados directamente con los aspectos laborales y de manera específica con las enfermedades profesionales; luego se encuentra el marco doctrinario en el cual se explica con fundamento teórico científico lo relacionado a los elementos que caracterizan a las enfermedades profesionales, características, factores que las originan, elementos de presunción, tipos, semejanzas y diferencias entre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y se cierra el apartado estableciendo los derechos y obligaciones de los empleadores y servidores públicos frente a las enfermedades profesionales.

A continuación se encuentra el marco jurídico, en el mismo se establece lo que determinan la Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo,

Ley Orgánica de Salud, Ley de Seguridad Social y la Ley Orgánica del Servicio Público, en relación a las enfermedades profesionales.

Como parte de la primera sección se encuentran también los materiales y métodos que sirvieron para la investigación empírica; se hace referencia en primer lugar, al tipo de investigación que se aplicó, población objeto de estudio, métodos de investigación, técnicas e instrumentos que sirvieron para recoger la información de los encuestados; esta información empírica fue sometida a su respectivo procesamiento, análisis y representación gráfica de los datos y se citan las diferentes actividades que formaron parte del proceso de investigación.

La información empírica sirvió para realizar la verificación de los objetivos, los cuales se cumplieron a cabalidad y se contrasta de manera positiva el planteamiento de la hipótesis con lo que se establece que efectivamente es necesario reformar el Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Se cierra la primera sección con el planteamiento de la fundamentación jurídica de la reforma legal al artículo antes citado de la Ley Orgánica del Servicio Público.

A continuación se encuentra la segunda sección, ésta integra los resultados mismos de la investigación, se concretan en las conclusiones y

recomendaciones derivadas del estudio teórico y empírico de la tesis de grado; y, se hace constar la propuesta jurídica denominada LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, con lo cual se brinda un aporte real y objetivo a la solución de la problemática investigada.

4. REVISIÓN DE LITERATURA:

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Concepto de enfermedad profesional.

El Código del Trabajo conceptualiza a la enfermedad profesional en los siguientes términos: "Art. 349.- Enfermedades Profesionales.- Enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad"[1].

De la definición indicada anteriormente se puede establecer que las enfermedades profesionales son adquiridas de una manera directa por el ejercicio de la profesión que realice el trabajador y que le produce de una manera crónica o sistemática incapacidad parcial o total.

Según el autor Bonnet, la enfermedad profesional "es un estado patológico originado lentamente que tiene origen en el ejercicio normal, habitual, repetido y prolongado de determinada profesión"[2].

[1] Código del Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, pág. 175.
[2] Citado por BASILE Alejandro, DEFILIPPIS Enrique y GONZÁLES Orlando, Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social, 1983, pág. 237.

Del análisis de las definiciones sobre enfermedades profesionales y con la finalidad de atribuir el carácter de profesional a una enfermedad es necesario tomar en cuenta algunos elementos básicos que permiten diferenciarlas de las enfermedades comunes, se citan:

- Agente: el agente causante de la enfermedad profesional constituye el origen del daño a la salud y el mismo estará presente en el ambiente de trabajo, en muchos casos se identifica con las condiciones no favorables para el trabajo y que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto o a parte del mismo.

- Exposición: constituye el contacto entre el trabajador afectado y el agente que provocó el daño a la salud.

- Enfermedad: para considerarse como enfermedad profesional debe constar en la clasificación de este tipo en la legislación pertinente.

- Causa: se determina como causa a la presencia del agente generador de la enfermedad profesional, el mismo constituye la prueba material y puede ser sometido a análisis pericial de naturaleza médico – legal de tipo clínico, patológico, experimental o epidemiológico y cuyos resultados permiten establecer la relación existente entre la patología definida y su origen en el desempeño laboral.

Otros autores como Canga Alonso y Crespo, ambos colombianos sostienen que la enfermedad profesional es “contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades y es provocada por la acción o elementos o sustancias que en dicho cuadro se indican para cada enfermedad profesional”.

En síntesis, podemos definir a la enfermedad profesional como aquella afección crónica que ha sido contraída en el ejercicio de una profesión, a consecuencia de la actividad que realiza el servidor público en condiciones no favorables o sin la debida prevención.

4.1.2. Conceptos básicos relacionados con las enfermedades profesionales.

a. Accidente del Trabajo: “Suceso imprevisto, sobrevenido en el acto o con motivo del trabajo, que produce una lesión o perturbación funcional transitoria o permanente. Todo acontecimiento que, por razón de su trabajo, ocasione un daño fisiológico o psicológico al obrero o empleado y que le impida proseguir con toda normalidad sus tareas.” [3]

b. Cargo: “Dignidad, empleo u oficio que confiere la facultad de ejercer determinada función pública y la de percibir, en su caso, ciertos derechos.” [4]

[3] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, pág.16
[4] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, ob.cit., pág. 63

c. “Medio ambiente físico de trabajo: el medio ambiente de trabajo está relacionado principalmente con las condiciones físicas, a saber, condiciones acústicas, vibraciones, iluminación, radiaciones ionizantes y no ionizantes, estas variables permiten establecer los niveles de exposición a estos agentes por debajo de aquellos que se pueden considerar como perjudiciales para la salud de los trabajadores, sino que también permitan desarrollar las tareas de una forma eficiente sin afectar a su rendimiento.” [5]

d. “Contaminantes químicos y biológicos: se incluyen aquellos contaminantes que pueden estar presentes en el medio ambiente de trabajo produciendo no solo efectos negativos para la salud, sino que también pueden provocar molestias y alterar el desarrollo de las tareas.” [6]

e. Carga de Trabajo: “Se incluyen todos aquellos aspectos relacionados con las exigencias tanto de tipo físico como mental, que precisa la realización de una determinada tarea, como pueden ser los esfuerzos y fuerzas aplicadas, posturas de trabajo y movimientos repetitivos, manipulación manual de cargas, niveles de responsabilidad, etc., y que pueden llegar a provocar una determinada carga de trabajo a la persona, bien sea física o mental.” [7]

f. Organización del Trabajo: “son todos aquellos actores pertenecientes a la organización, como pueden ser los relacionados con la distribución de tareas, reparto de funciones y responsabilidades, distribución horaria, velocidad de

[5] Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pág. 23
[6] Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pág. 45
[7] Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pág. 54

ejecución, relaciones interpersonales, etc., que pueden llegar a producir unas consecuencias negativas sobre la salud del trabajador, no sólo a nivel físico, sino que también a nivel social y mental." [8]

g. Riesgo Laboral: "se denomina riesgo laboral a todo aquel aspecto del trabajo que tiene la potencialidad de causar un daño. La prevención de riesgos laborales es la disciplina que busca promover la seguridad y salud de los trabajadores mediante la identificación, evaluación y control de los peligros y riesgos asociados a un proceso productivo, además de fomentar el desarrollo de actividades y medidas necesarias para prevenir los riesgos derivados del trabajo." [9]

h. Prevención de Riesgos Laborales: "los siniestros laborales pueden deberse a condiciones medioambientales del centro de trabajo, condiciones físicas del trabajo, condiciones del puesto de trabajo y condiciones derivadas del sistema organizativo del trabajo. Cada riesgo laboral lleva conexo un plan preventivo para evitarlo o paliar su gravedad. Un siniestro puede ocasionarse por ignorancia de los riesgos que se corren, por una actuación negligente, o sea, no tomar las precauciones necesarias para ejecutar una tarea o por una actitud temeraria de rechazar los riesgos que existen." [10]

[8] Organización Internacional del Trabajo, Documento.
[9] Ley de Prevención de Riesgos Laborales, pág. 75
[10] Ley de Prevención de Riesgos Laborales,pág.81

i. Accidente de Trabajo: “Suceso imprevisto, sobrevenido en el acto o con motivo del trabajo, que produce una lesión o perturbación funcional transitoria o permanente. Todo acontecimiento que, por razón de su trabajo, ocasione un daño fisiológico o psicológico al obrero o empleado, y que le impida proseguir con toda normalidad sus tareas, constituye accidente. Puede originarse éste por culpa del mismo trabajador, por la del patrono, por la de ambos, por la de un tercero, por circunstancia o naturaleza del trabajo y por causas indeterminadas.” [11]

Según lo anteriormente indicado, se puede deducir que es accidente de trabajo:

- El ocurrido en cumplimiento de labores cotidianas o esporádicas en la institución o empresa.
- El que se produce en cumplimiento del trabajo regular, de órdenes o en representación del empleador así sea por fuera de horarios laborales o instalaciones de la empresa.
- El que sucede durante el traslado entre la residencia y el trabajo en transporte suministrado por el empleador.

De igual manera no se considera un accidente de trabajo el sufrido durante permisos remunerados o no, así sean sindicales, o en actividades deportivas, recreativas y culturales donde no se actúe por cuenta o en representación del empleador. http://www.gestiopolis.com.

[11] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, ob.cit. pág.16

j. Condiciones de Trabajo: es el conjunto de condiciones que rodean a la persona y que directa o indirectamente influyen en su estado de salud y en su vida laboral.

k. Condiciones peligrosas: las condiciones peligrosas son las provocadas por defectos en la infraestructura, en las instalaciones, en las condiciones del puesto de trabajo o en los métodos de trabajo. Siendo alguna de estas: Resguardos inexistentes, Instalaciones defectuosas, Estibaje inadecuado, Ventilación insuficiente, Derrames, etc.

   Cuando estas condiciones son provocadas por el trabajador, por no respetar las normas de seguridad en el trabajo, se transforman en acciones inseguras, citaremos como ejemplos: Falta de capacitación especifica; Trabajar en estado de fatiga física; Adopción de posiciones defectuosas; Falta de atención, entre otras. http://www.gestiopolis.com.

l. Evaluación de Riesgos: es el punto de partida que puede conducir a la planificación de la actividad preventiva que sea necesaria, debe realizarse dicha evaluación con carácter general y teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad que se lleve a cabo en la empresa.

m. Incapacidad permanente: es la incapacidad que como consecuencia de un accidente del trabajo o enfermedad profesional que produce al trabajador una incapacidad presumiblemente permanente de naturaleza irreversible, aún

cuando le deje una capacidad residual de trabajo que le permita continuar en actividad y da origen a indemnización o pensión de invalidez.

n. Incapacidad temporal: es toda aquella incapacidad provocada por un accidente del trabajo o enfermedad profesional de naturaleza o efectos transitorios que permiten la recuperación del trabajador y su reintegro a sus labores habituales.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Elementos básicos que caracterizan a la Enfermedad Profesional.

Para catalogar a una enfermedad como enfermedad profesional es imprescindible que existan elementos básicos que la diferencien de una enfermedad común, a saber:

a. Agente agresor: debe existir un agente causal en el ambiente o especiales condiciones de trabajo, potencialmente lesivo para la salud. Pueden ser físicos, químicos, biológicos o generadores de sobrecarga física para el trabajador expuesto. “La agresión debe ser real, localizada, adaptada y concordante con las condiciones y medio ambiente de trabajo, es decir, capaz, por su naturaleza, de determinar la enfermedad considerada”[12]

b. Exposición: es condición "sine qua non" demostrar que como consecuencia del contacto entre el trabajador y el agente o particular condición de trabajo se posibilita la gestación de un daño a la salud. Los criterios de demostración pueden ser:

Cualitativos: consiste en establecer, de acuerdo a los conocimientos médicos vigentes, una lista taxativa de ocupaciones con riesgo de exposición, y la declaración del afectado o de sus representantes de estar desempeñando esa ocupación o haberlo hecho.

[12] PAVESE Esteban y GIANIBELLI Guillermo, Enfermedades Profesionales en la Medicina del Trabajo y en el Derecho Laboral, pág. 94.

Cuantitativos: se refiere a las disposiciones existentes en cuanto a los valores límites o concentraciones máximas permisibles para cada uno de los agentes incorporados a la lista.

c. Enfermedad: debe existir una enfermedad o un daño a los órganos claramente delimitados en sus aspectos clínicos, de laboratorios, de estudios por imágenes, terapéuticos y anatómicos - patológicos que provenga de la exposición del trabajador a los agentes o condiciones de ex posición ya señalados. En síntesis "la enfermedad debe entrar en la categoría de aquellas que la observación o la experiencia ha permitido considerar como efecto posible del agente incriminado"[13].

d. Nexo de causalidad: debe demostrarse con pruebas científicas (clínicas, experimentales o estadísticas) que existe un vínculo directo entre la enfermedad y la presencia en el trabajo de los agentes incriminados. Por lo tanto, "la enfermedad debe ser considerada como un efecto causado por el tipo de tareas desempeñadas, o por las condiciones en que las tareas se realizaron o por la conjunción de ambos factores, determinado esto por peritación médica emitida en sede administrativa o judicial"[14].

e. Inclusión en la lista oficial: la restricción en el número de enfermedades profesionales, de aquellas que cumplen con determinadas condiciones garantiza el otorgamiento automático de las prestaciones para los que aparecen en la lista, disminuye la incidencia de litigios y facilita el manejo médico administrativo de los casos.

---

[13] PAVESE Esteban y GIANIBELLI Guillermo, ob.cit., pág.94
[14] PAVESE Esteban y GIANIBELLI Guillermo, ob.cit., pág.90

En este aspecto es necesario indicar que las condiciones laborales y los agentes nocivos constituyen variables que se van modificando conforme evolucionan las circunstancias del mundo laboral, lo cual exige que nuevas enfermedades se integren de manera sistemática en el listado oficial.

4.2.2. Características de la Enfermedad Profesional

Inicio lento: el tiempo que transcurre desde la exposición al factor de riesgo y la aparición de los efectos en el caso de la enfermedad profesional es prolongado.

Adquisición no violenta: la presencia del agente agresor es sistemática lo que produce la degeneración progresiva del o los respectivos órganos llegando a la incapacidad temporal o permanente.

Previsible: es posible prever la ocurrencia de una enfermedad profesional realizando una vigilancia de la salud del trabajador y del medio ambiente de trabajo a fin de eliminar los factores de riesgo, esto se puede establecer en el periodo evolutivo de la enfermedad.

Progresiva: la progresividad de la enfermedad profesional es de difícil identificación considerando que las respuestas de cada organismo humano son distintas frente a la presencia de un mismo factor de riesgo.

Exposición individual: La exposición individual, permanente y prolongada del trabajador al factor de riesgo, desde que éste comienza a actuar hasta la manifestación de los respectivos síntomas y la consecuente incapacidad laboral se produce en el ejercicio habitual de la profesión.

4.2.3. Factores que determinan la Enfermedad Profesional.

"La Unión General de Trabajadores de Andalucía, identifica algunos de los factores que originan la enfermedad profesional, se citan a continuación:"[15]

a. Tiempo de exposición: siendo la enfermedad profesional de carácter progresiva, es necesario establecer la cronicidad de la exposición del trabajador al factor de riesgo, esto permitirá la realización del diagnóstico y el proceso evolutivo de la enfermedad. El Límite de exposición se refiere normalmente al tiempo relacionado con una jornada laboral normal (normalmente, 8 horas) y con un periodo medio de vida laboral activa.
b. Concentración del agente contaminante en el ambiente de trabajo: existen unos valores límite de tolerancia de los contaminantes en el ambiente (Valores Límite Ambientales para que el organismo humano no sufra daño o lesión.
c. Características personales de cada individuo: Hay que considerar las condiciones de vida, estado de salud y las constantes personales de cada trabajador.
d. La relatividad de la salud: los conceptos de salud y trabajo están en continua evolución, por lo que hay que considerar los cambios que se producen en el medio laboral y ambiental.
e. Presencia de varios contaminantes al mismo tiempo: los valores límites tolerados deben analizarse en el caso de que existan varios contaminantes ambientales en un mismo puesto de trabajo.

[15] UGT ANDALUCÍA, Vigilancia Salud y Enfermedades Profesionales, pág. 7

f. Factores de riesgo en la utilización de máquinas y herramientas: se debe demostrar que los factores de riesgo originaron efectivamente la presencia de la enfermedad profesional que padece el trabajador.

4.2.4. Presunción de Enfermedad Profesional

"La presunción de enfermedad profesional se determina desde el punto de vista médico – legal y la misma tiene relación con la presencia de las siguientes condiciones básicas" [16], a saber:

a. Intervalo de carencia.- Constituye el plazo que se establece desde el comienzo de la incapacidad para el trabajo y que inicia el periodo con derecho a indemnización.

b. Duración mínima de exposición al riesgo.- Es el tiempo mínimo de exposición que permite tener derecho a indemnización; es de difícil determinación en razón de que el tiempo varía en cada enfermedad y la respuesta del organismo de cada trabajador es variada e individual y no permite generalizaciones.

c. Intervalo de reconocimiento de la responsabilidad.- Es el intervalo de tiempo máximo entre el diagnóstico y el cese de la exposición al riesgo.

[16] PAVESE Esteban y GIANIBELLI Guillermo, ob.cit., págs. 88 - 90

Este tiempo varía entre uno a dos años en la legislación de diversos países.

d. Enumeración etiológica limitativa.- Las causas reconocidas como provocadoras de enfermedades profesionales han sufrido cambios según los países y se modifican permanentemente.

e. Enumeración taxativa de profesiones.- Constituyen las listas o tablas que hacen relación al tipo de enfermedad y las profesiones propensas a las mismas

f. Enumeración de síntomas patológicos.- El carácter profesional de una enfermedad que figura en el respectivo listado no es legalmente reconocido mientras la víctima no presente ciertos síntomas patológicos especificados en las respectivas listas y demostrables de manera convincente.

En síntesis, los síntomas patológicos son los siguientes:

1. Ingreso del tóxico al organismo.
2. Síndrome mudo o subclínico.
3. Periodo Clínico evidenciable.
4. Periodo incapacitante.
5. Periodo reparativo.

La enfermedad debe ser considerada como un efecto causado por el tipo de tareas desempeñadas o por las condiciones en que éstas se realizaron o por la conjunción de ambos factores determinado por peritación médica.

g. Examen al trabajador.- “El trabajador tiene la obligación de permitir que se verifiquen su efectiva incapacidad laboral y la relación de causalidad entre está y el trabajo que ejecutaba. Pero, no siendo posible compeler al trabajador a ser examinado si media oposición de su parte, no cabe determinar entonces la incapacidad laboral; ya que la revisión médica del trabajador es indispensable a fin de determinar su estado, sin que admita la substitución del reconocimiento sanitario por prueba de presunciones.

Diferente es la situación relativa a si el trabajador incapacitado puede ser privado de la indemnización que le corresponda si se niega a someterse a una intervención quirúrgica, salvo naturalmente que ésta sea fácil y no ofrezca peligro alguno.

La resistencia del trabajador ante exámenes o tratamientos médicos es respetable; pero debe ser informado de las resultas de su negativa en cuanto a la eventual pérdida indemnizatoria”[17].

[17] ORELLANA ESTUPE, Oscar Estuardo, Análisis Jurídico de Enfermedades Profesionales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Guatemala, Tesis de Grado, Pág. 31

4.2.5. Elementos de Diagnóstico de la Enfermedad Profesional.

Según los autores PAVESE Esteban y GIANIBELLI Guillermo, el diagnóstico requieren siete condiciones médico – legales, a saber:

1. Naturaleza del agente agresor.- La agresión debe ser real, localizada, adaptada y concordante con las condiciones y medio ambiente de trabajo, es decir, capaz, por su naturaleza de determinar la enfermedad considerada.
2. Naturaleza de la enfermedad.- La enfermedad debe entrar en la categoría de aquellas que la observación o la experiencia ha permitido considerar como efecto posible del agente incriminado.
3. Concordancia del órgano.- La noxa debe alcanzar el órgano o tejido de asiento específico para que se manifieste la enfermedad.
4. Relación anátomo - clínica.- Es necesario que la enfermedad esté unida a una sucesión de síntomas y manifestaciones características que muestren un encadenamiento anátomo – clínico suficiente para la instalación de la enfermedad.
5. Condición temporal.- La cronicidad es condición inseparable para el diagnóstico y evolución de una enfermedad profesional.
6. La afección no existía antes.- El examen médico preocupacional es la única vía útil para establecerlo.
7. Exclusión de causa extraña al trabajo.- La agresión debe estar limitada y ser específica de la tarea que se desempeña.

4.2.6. Tipos de enfermedades profesionales

A continuación se enuncian diversos tipos de enfermedades profesionales considerando la relación entre el tipo de enfermedad y la profesión de mayor tendencia a su afectación:” [18]

ENFERMEDADES PROFESIONALES	TRABAJO O PROFESIONES DONDE EXISTE RIESGO
1. Saturnismo: enfermedad causada por el plomo, sus aleaciones y sus compuestos tóxicos	Tratamiento de minerales que contengan plomo, operaciones de producción, separación, fundición, pulimentación donde se use plomo y sus compuestos.
2. Hidrargirismo: enfermedad causada por el mercurio, sus amalgamas y compuestos tóxicos	Tratamientos de minerales de mercurio, operaciones de producción, separación o utilización de mercurio y sus compuestos.
3. Intoxicaciones producidas por el berilio, flúor, cromo, zinc, níquel, cadmio, vanadio y todos sus compuestos tóxicos	Todas las operaciones de extracción, producción, separación o utilización de los mencionados metales y sus compuestos.
4.Benzolismo: enfermedad causada por el benceno y aquellos productos que lo contengan o sus homólogos, sus derivados nitrosos y amínicos tóxicos	Todas las operaciones de la operación, separación o utilización del benceno y sus homólogos o de sus derivados nitrosos y amínicos.
5. Enfermedades producidas por el fósforo o sus compuestos tóxicos.	Todas las operaciones de la operación, separación o utilización del fósforos y sus compuestos

[18] MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y MINISTERIO DE SEGURIDAD SOCIAL, CUBA, Resolución Conjunta No.2 de 1996, pág. 4

6.Enfermedades causadas por la nitroglicerina u otros ésteres del ácido nítrico	Todos los trabajos u ocupaciones donde existan estas sustancias.
7. Enfermedades producidas por el arsénico o sus compuestos tóxicos	Todas las operaciones de la producción y separación del arsénico y sus compuestos
8. Intoxicaciones producidas por el ácido sulfúrico, ácido nítrico, ácido crómico, cromatos y dicromatos alcalinos, álcalis cáusticos, cales y cementos	Todas las operaciones de obtención, producción, separación o utilización de estas sustancias cáusticas y(o) corrosivas.
9. Enfermedades causadas por los derivados halogenados tóxicos de los hidrocarburos alifáticos o aromáticos	Todas las operaciones de la producción, separación o utilización de los derivados halogenados y los hidrocarburos alifáticos o aromáticos.
10.Intoxicaciones causadas por los alcoholes licores o las cetonas	Todas las operaciones de obtención, producción, separación o utilización de estos disolventes y tóxicos volátiles orgánicos.
11. Sulfocarbonismo: enfermedad causada por el bisulfuro de carbono	Todos los trabajos u ocupaciones que se expongan al riesgo considerado.
12.Manganesismo: enfermedad causada por el manganeso o sus compuestos tóxicos	Todos los trabajos u ocupaciones que se expongan al riesgo considerado.
13. Epitelioma primitivo de la piel	Todas las operaciones de manipulación o empleo de alquitrán, brea, betún, aceites minerales, parafina o de compuestos, productos o residuos de estas sustancias.
14.Dermatosis: enfermedad de la piel producida por agentes físicos, químicos y biológicos	Todos los trabajos u ocupaciones que se expongan a los riesgos considerados.
15.Intoxicaciones producidas por plaguicidas (órganofosforados, carbamatos u otros)	Todos los trabajos u ocupaciones que se expongan a los riesgos considerados

16. Silicosis con o sin tuberculosis	Todos los trabajos u ocupaciones que se expongan a los riesgos considerados.
17.Neumoconiosis causadas por inhalación de otros polvos inorgánicos	Todos los trabajos u ocupaciones que se expongan a los riesgos considerados
18.Asbestosis: grupo de alteraciones pulmonares inducidas por la exposición al polvo de asbesto o amianto	Todos los trabajos u ocupaciones que se expongan a los riesgos considerados.
19.Enfermedades bronco pulmonares	Todos los trabajos u ocupaciones que se expongan.

Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo, establece 6 tipos distintos de Enfermedades Profesionales relacionadas con las principales actividades capaces de producirlas, así como los agentes materiales de riesgo que las provocan:

- Enfermedades profesionales producidas por agentes químicos (plomo, mercurio, cadmio, manganeso, cromo, níquel, berilio, etc).
- Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los apartados anteriores (cáncer cutáneo, afecciones cutáneas).
- Enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los apartados anteriores (neumoconiosis, afecciones broncopulmonares, asma, etc).

- Enfermedades profesionales infecciosas y parasitarias (helmintiasis, paludismo, etc.).
- Enfermedades profesionales producidas por agentes físicos (por radiaciones ionizantes, por energía radiante, etc.).
- Enfermedades sistemáticas o sistémicas (distrofia, carcinoma, angiosarcoma, cáncer, etc.).

4.2.6.1 Incapacidades generadas por enfermedades profesionales.

a. Incapacidad temporal

Incapacidad temporal es el tiempo no mayor a un año en el cual un trabajador está impedido de laborar a causa de una lesión la cual que impide laborar, en este lapso estará sometido a la respectiva atención médica, quirúrgica, hospitalaria o de rehabilitación. Cuando se trate de períodos de observación por enfermedad profesional, la suspensión del trabajo será debidamente prescrita.

b. Incapacidad permanente parcial

Se considera que existe Incapacidad permanente parcial, cuando se produce una merma a la integridad física y a la capacidad de trabajar.

c. Incapacidad permanente total

El Código del Trabajo en su Art. 360 considera que existe incapacidad permanente y absoluta para el trabajo cuando la lesión imposibilita totalmente al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión u oficio habituales. Estas lesiones se dan en los siguientes casos:

a. Pérdida total o en sus partes esenciales de las extremidades superiores o inferiores, una extremidad superior y otra inferior o de la extremidad superior derecha en su totalidad.
b. Pérdida de movimiento equivalente a la mutación de la extremidad o extremidades.
c. Pérdida de la visión de ambos ojos.
d. Pérdida de un ojo siempre que el otro no tenga visión superior al cincuenta por ciento.
e. Disminución de la visión en un setenta y cinco por ciento en ambos ojos, después de la corrección por lentes.
f. Enajenación mental incurable.
g. Lesiones orgánicas o funcionales de los sistemas cardiovascular, digestivo, respiratorio que sean incurables y que impidan al trabajador dedicarse en absoluto a cualquier trabajo.
h. Epilepsia traumática.

4.2.6.2 Lesiones

“Es un cambio anormal en la morfología o estructura de una parte del cuerpo producida por un daño externo o interno. Las heridas en la piel pueden considerarse lesiones producidas por un daño externo como los traumatismos. Las lesiones producen una alteración de la función o fisiología de órganos, sistemas y aparatos, trastornando la salud y produciendo enfermedad.

Es todo trastorno patológico, anatómico, fisiológico o psicológico inmediato o mediato, que se presenta cuando sobre un individuo ha actuado la violencia, o en general una noxa.” [19]

a. Lesiones agudas

“Se considera una manifestación aguda de un daño o una dolencia del trabajador, dentro de un accidente de trabajo y producida como consecuencia de una enfermedad accidental, ambos son dos tipos de infortunios, en uno y otro caso la lesión aguda resulta de la provocación por una acción directa e indirecta o cuasi inmediata, la causa puede ser singular o plural, muchas veces previsible, aunque inadvertida.” [20]

[19] OVIEDO Stalin, Medicina Legal, ob. cit, Pág. 116.
[20] PAVASE GIANIBELLI, Enfermedades Profesionales, Pág. 119.

b. Lesiones crónicas

Las lesiones crónicas están vinculadas directamente a las enfermedades profesionales y las enfermedades exteriorizadas o grabadas por el trabajo.

Las lesiones crónicas carecen absolutamente de especificidad debido a la profesión y no son exclusivas de causas laborales, sino que también pueden ser producto de la actividad privada y comunitaria en general, como es el caso de las várices, diabetes, artrosis, alergias, stress, etc.

4.2.6.3 Enfermedades graves

a. Cáncer

El Cáncer es una enfermedad caracterizada por la proliferación continua de células anormales con capacidad de invasión y destrucción de otros tejidos.

El cáncer, que puede originarse a partir de cualquier tipo de célula en cualquier tejido corporal, no es una enfermedad única sino un conjunto de enfermedades que se clasifican en función del tejido y célula de origen.

Existen varios cientos de formas distintas, siendo tres los principales subtipos:

1. Los sarcomas que proceden del tejido conectivo como huesos, cartílagos, nervios, vasos sanguíneos, músculos y tejido adiposo.
2. Los carcinomas proceden de tejidos epiteliales como la piel o los epitelios que tapizan las cavidades y órganos corporales, y de los tejidos glandulares de la mama y próstata.
3. En el tercer subtipo se encuentran las leucemias y los linfomas, que incluyen los cánceres de los tejidos formadores de las células sanguíneas. Producen inflamación de los ganglios linfáticos, invasión del bazo y médula ósea, y sobreproducción de células blancas inmaduras.

b. SIDA

Es la enfermedad que se desarrolla como consecuencia de la destrucción progresiva del sistema inmunológico (de las defensas del organismo), producida por un virus descubierto en 1983 y denominado Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH). La definen alguna de estas afecciones: ciertas infecciones, procesos tumorales, estados de desnutrición severa o una afectación importante de la inmunidad.

La palabra SIDA proviene de las iniciales de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, que consiste en la incapacidad del sistema inmunológico para hacer frente a las infecciones y otros procesos patológicos. El SIDA no es consecuencia de un trastorno hereditario, sino resultado de la exposición a una infección por el VIH, que facilita el desarrollo de nuevas infecciones

oportunistas, tumores y otros procesos. Este virus permanece latente y destruye un cierto tipo de linfocitos, células encargadas de la defensa del sistema inmunitario del organismo.

c. Intoxicaciones

Las intoxicaciones son enfermedades producidas por el contacto con sustancias tóxicas o venenos, que ingresan al organismo produciendo alteraciones patológicas del mismo. Son entidades médicas en las cuales intervienen numerosos factores, dependientes de la naturaleza del tóxico y de las circunstancias en las cuales ocurren.

d. Radiaciones

La enfermedad por radiación se produce cuando los seres humanos u otros animales son expuestos a dosis excesivas de radiación ionizante. La exposición se puede presentar como una exposición grande y única (aguda) o en una serie de pequeñas exposiciones a lo largo del tiempo (crónica).

“La enfermedad por radiación generalmente se asocia con la exposición aguda y se presenta con un conjunto de síntomas muy característicos que aparecen de forma ordenada. La exposición crónica suele asociarse a problemas médicos que aparecen más tarde, como el cáncer o el envejecimiento prematuro, que pueden suceder en un período largo de tiempo.” [21]

e. Estrés

Es una respuesta natural del organismo cuando no se descansa lo suficiente o hay cambios en el estilo o ritmo de vida, así como cuando se presentan problemas en el hogar, escuela o trabajo. Produce nerviosismo y puede afectar a cualquier edad. Cuando una persona padece estrés es mayor el riesgo de sufrir enfermedades leves como resfriado o tos, debido a que dicho estado emocional disminuye las defensas del cuerpo.

3.2.6.4 Enfermedades causadas por el uso de Tecnología.

Actualmente la tecnología abarca gran parte de la vida humana. “El uso de celulares, computadoras, aparatos de música, entre otros aparatos son elementos prioritarios en nuestra vida diaria. La tecnología nos ayuda a

[21] ERIC PEREZ, MD, Department of Emergency Medicine, St, Lukes. Roosevelt Hospital Center, New York, NY, Review provided by VeriMed Healthcare Netword, Pág.54

comunicarnos fácilmente, ayuda en la globalización, permite una vida más "simple" y otorga distintos beneficios en la vida de los seres humanos. Por otro lado, el exceso del uso de estos materiales está afectando gran parte de la nuestras vidas ya que nuevas enfermedades están siendo causadas por el uso de estos aparatos. Ejemplo de estas enfermedades pueden ser vistos a continuación.

El abuso de la tecnología está causando enfermedades una de de ella es el uso de la Pc, esta produce lesiones por Movimientos Repetitivos y son afecciones de dolor y limitación de movimientos y dentro de ella encontramos Síndrome del Túnel Carpiano, Bursitis, Epicondilitis, Tendonitis.

Las zonas más afectadas son el cuello, los hombros, la columna, los codos, los antebrazos, las muñecas y los dedos. Y encontramos dolor, fatiga, debilidad, entumecimiento o pérdida de sensibilidad, torpeza, dificultad en los movimientos, manos frías y temblores. Por estas razones no podemos estar mucho rato en la Pc es bueno caminar un poco." [22]

4.2.7. Semejanzas y Diferencias entre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

[22] BBC News, Computer use link toe ye disease, 2004 Tuesday, 16, November:http:news.bbc.co.uk,Pag.28

a. Semejanzas:

Tanto los accidentes de trabajo como las enfermedades profesionales, están amparadas en el Código de Trabajo, y en la Constitución Política Vigente.

Están sujetas a indemnizaciones por parte del empleador a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Son considerados como riesgos de trabajo contenidas en el Art. 347 del Código de trabajo.

b. Diferencias:

Existen diferencias substanciales entre los accidentes de trabajo y las

enfermedades profesionales, las mismas se demuestran en el siguiente cuadro demostrativo:

	ACCIDENTE DE TRABAJO	ENFERMEDAD PROFESIONAL
1.	“Episodio de carácter agudo	Episodio de carácter crónico
2.	Liberación de energ descontrolada	Liberación energética controlada
3.	Con fechas y lugar precisos c ocurrencia	Sin fecha ni lugar preciso c ocurrencia
4.	Acontecimiento involuntario (no se cree que ocurra)	Acontecimiento voluntario (se sabe que ocurrirá)
5.	Efectos agudos	Efectos crónicos
6.	Causa no acumulativa	Causa acumulativa
7.	Suceso fortuito	Suceso peculiar
8.	Hecho instantáneo	Hecho prolongado
9.	Suceso inesperado (se espera que nunca ocurra)	Suceso esperado (se espera que ocurra)
10	Ocurrencia en tiempo breve	Ocurrencia en tiempo prolongado
11	Dosis-respuesta alta	Dosis-respuesta baja
12	Etiología inespecífica	Etiología específica
13	Sumatoria de causas	Causa única
14	Consecuencias inesperadas	Consecuencias específicas
15	Resultados imprevisibles	Resultados previsibles
16	Daño a cualquier órgano o tejido	Daño a determinado órgano o tejido
17	Sin frecuencia constante	Con frecuencia constante
18	Sin síndrome mudo	Con síndrome mudo

19	Carencia de detección precoz	Posibilidad de detección precoz
20	Una víctima (salvo accidentes colectivos)	Grupo de víctimas
21	Sin estado predisponerte (excepto individu accidentógenos)	Con posibles estados Predisponentes.”[23]

[23] PAVESE Esteban y GIANIBELLI Guillermo, ob.cit., pág. 136

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Derechos y Obligaciones del empleador relacionadas con las enfermedades profesionales

a. Derechos del Empleador.

Según el Art. 354, numeral 2 del Código del trabajo, el empleador tiene derecho a exención de responsabilidad en el caso de accidentes de trabajo, cuando se debiera a fuerza mayor o extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que no guarda ninguna relación con el ejercicio de la profesión o trabajo de que se trate.

b. Obligaciones del Empleador.

Al constituirse el contenido del Artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador, en un derecho del trabajador, al mismo tiempo éste se convierte de manera tácita en una obligación en empleador, por tanto deberá velar para que se cumpla lo que establecen los numerales 5 y 6 que a continuación se citan: numeral 5 establece que toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar; y, en el mismo artículo citado numeral 6, se

establece que toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral de acuerdo con la ley.

Según el Código del Trabajo en su Artículo 376 el empleador tiene la obligación de indemnizar al trabajador por enfermedad profesional de acuerdo a lo que disponga el juez de trabajo, esto es cuando el trabajador falleciere o se incapacitare absoluta y permanentemente para el trabajo o disminuyere su aptitud para el mismo a causa de una enfermedad profesional.

Otra obligación según lo establece el Artículo 386 del Código del Trabajo es la de denunciar el accidente o enfermedad ante el inspector del trabajo.

4.3.2. Derechos y Obligaciones del Servidor Público relacionadas con las enfermedades profesionales.

a. Derechos del Servidor Público

Según el Artículo 326 de la Constitución del Ecuador, constituyen derechos de los trabajadores los que se citan a continuación: numeral 5 establece que

toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar; y, numeral 6, el mismo que establece que toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral de acuerdo con la ley.

El Código del Trabajo en su Artículo 376, establece como derecho la indemnización por enfermedad profesional, esto es cuando el trabajador falleciere o se incapacitare absoluta y permanentemente para todo trabajo o disminuyere su aptitud para el mismo a causa de una enfermedad profesional.

b. Obligaciones del Servidor Público

Son obligaciones de los servidores públicos según lo manifiesta el Art. 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público, las siguientes: a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley; g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración.

4.3.3. Constitución de la República del Ecuador

Las enfermedades profesionales y los accidentes causan daños irreparables en la salud de las personas provocando en muchos casos el retiro anticipado de una parte de nuestra fuerza laboral, por lo que estos trabajadores, deberán conformarse con una exigua pensión, si llegan a obtenerla y a trabajos inferiores a su capacidad por ser personas disminuidas, esto es moralmente inaceptable más aún si no se ha hecho nada para evitarlo y la sociedad exige de las Empresas un respeto absoluto para la vida de sus trabajadores, por lo tanto el Empresario tiene que ser orientado a cumplir con estos mandatos, con una correcta aplicación de los conceptos de seguridad y salud ocupacional.

Los requisitos legales aplicables y obligatorios en el Ecuador, en referencia a los derechos de los trabajadores, son aquellos que se encuentran tipificados desde lo mencionado en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Capítulo Sexto: Trabajo y Producción, Sección Tercera: Formas de Trabajo y su Retribución, ART. 326, donde el derecho al trabajo se sustenta en los principios mencionados en el numeral 5 y 6.

También lo encontramos sustentado el derecho a la salud que se rige por principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, cálida, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, y enfoque de género y generacional, el cual permite tanto personas que tengan un trabajo o no, ser atendidos de manera prioritaria.

Se incluyen en el Art. 332, los derechos reproductivos en el ámbito laboral, que suponen la eliminación de riesgos laborales que afectan la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas/os, los derechos de maternidad, lactancia y se incorpora el derecho a licencia por paternidad de acuerdo con la ley.

4.3.4. Ley Orgánica del Servicio Público

La Ley Orgánica del Servicio Público, en el Capítulo 2, Régimen de Remuneraciones y de los Ingresos Complementarios, establece en el Art. 119.- Indemnizaciones por accidente de trabajo o enfermedad.- "En caso de accidente de trabajo por enfermedad profesional, ocasionada como consecuencia del desempeño de su función, que causare disminución en sus capacidades para el desempeño de su trabajo, se considera lo establecido en el artículo 438 del Código del Trabajo y la legislación de seguridad social". [24]

En el artículo 119, existe contradicción cuando sostiene "… en caso de accidente de trabajo por enfermedad profesional", es preciso indicar que el accidente de trabajo no puede motivar la enfermedad profesional, el accidente es fortuito y la enfermedad profesional se la adquiere de manera progresiva lo que la convierte en una situación degenerativa.

[24] ASAMBLEA NACIONAL, Ley Orgánica del Servicio Público, pág. 51

4.3.5. Código del Trabajo

La definición de enfermedad profesional esta expresada con claridad en el Código de Trabajo, a continuación se cita de manera textual: “Art. 349.- Enfermedades profesionales.- Enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad”. [25]

El mismo Código del Trabajo en el Art. 376 establece la indemnización por enfermedad profesional, esto es cuando el trabajador falleciere o se incapacitare absoluta y permanentemente para todo trabajo, o disminuyere su aptitud para el mismo a causa de una enfermedad profesional.

4.3.6. Ley Orgánica de Salud

En la ley Orgánica de Salud, se hace referencia a la prevención de enfermedades laborales (equivalente a enfermedades profesionales), y además se determina la obligación del empleador de comunicar la existencia de la enfermedad laboral en su personal, se citan los respectivos artículos:

[25] CÓDIGO DE TRABAJO, Codificación del Código del Trabajo,(Cod.2005-017.RO-S- 167:16-dic-2005, pág. 175

"Art. 118.- Los empleadores protegerán la salud de sus trabajadores, dotándoles de información suficiente, equipos de protección, vestimenta apropiada, ambientes seguros de trabajo, a fin de prevenir, disminuir o eliminar los riesgos, accidentes y aparición de enfermedades laborales.

Art. 119.- Los empleadores tienen la obligación de notificar a las autoridades competentes, los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, sin perjuicio de las acciones que adopten tanto el Ministerio del Trabajo y Empleo como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social." [26]

[26] LEY ORGÁNICA DE SALUD, Decreto 1046-A (Registro Oficial 345, 26-V-2008), pág. 19

4.4 DERECHO COMPARADO.

4.4.1 Definición de enfermedad profesional.

ARGENTINA: La Ley 24557 Riesgos del Trabajo de Argentina, define a la enfermedad profesional de la siguiente manera: "Se consideran enfermedades profesionales aquéllas que se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo anualmente. El listado identificará agente de riesgo, cuadro clínico y actividades, en capacidad de determinar por sí la enfermedad profesional"[27]. La citada ley no establece con precisión lo que constituye una enfermedad profesional lo que da lugar a interpretaciones diversas.

COLOMBIA: La Ley 776 Sistema General de Riesgos Profesionales publicada en el Diario Oficial No. 45037 del 17 de diciembre de 2002 de Colombia, no define de manera taxativa a la enfermedad profesional.

ESPAÑA: El Real Decreto 1299, Cuadro de Enfermedades Profesionales en el Sistema de la Seguridad Social, publicado el 10 de noviembre de 2006, no establece ninguna definición de enfermedad profesional.

NICARAGUA: La Ley de Adición de Riesgos y Enfermedades Profesionales a la Ley No. 185 Código del Trabajo, publicada en la

[27] LEY 24557 RIESGOS DEL TRABAJO, Argentina, pág. 14

Gaceta No. 133 del 8 de julio del 2004, no define a la enfermedad profesional.

En el caso de la legislación nicaragüense, el Código del Trabajo, si define a la enfermedad profesional y lo hace de la siguiente manera: “Artículo 111. Enfermedad profesional es todo estado patológico derivado de la acción continua de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador presta sus servicios y que provoque una incapacidad o perturbación física, psíquica o funcional permanente o transitoria, aun cuando la enfermedad se detectare cuando ya hubiere terminado la relación laboral” [28].

ANÁLISIS COMPARATIVO: En el caso de la Ley 24557 Riesgos del Trabajo de Argentina existe imprecisión en la definición de enfermedad profesional; la legislación colombiana no define a la enfermedad profesional; la legislación española tampoco la define. En el caso de la legislación nicaragüense la define la enfermedad profesional con acertada precisión; de igual manera la legislación ecuatoriana, de manera concreta en la Ley Orgánica del Servicio Público existe confusión entre accidente de trabajo y enfermedad profesional, no así en el Código de Trabajo que establece con precisión que las enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad.

[28] LEY 185 CÓDIGO DEL TRABAJO, La Gaceta 30 de octubre de 1996 No. 205, Nicaragua.

4.4.2Tipificación de enfermedades

ARGENTINA: La Ley 24557 Riesgos del Trabajo de Argentina, no tiene establecidos los diversos tipos de enfermedades profesionales, esto responde al hecho de que es el Poder Ejecutivo el que anualmente establece el respectivo listado por tanto éste no es permanente.

COLOMBIA: La Ley 776 Sistema General de Riesgos Profesionales publicada en el Diario Oficial No. 45037 del 17 de diciembre de 2002, no establece los tipos de enfermedades profesionales, únicamente hace referencia a incapacidades temporales y permanentes.

ESPAÑA: El Real Decreto 1299, Cuadro de Enfermedades Profesionales en el Sistema de la Seguridad Social, publicado el 10 de noviembre de 2006, establece como enfermedades profesionales:

"Grupo 1: Enfermedades profesionales causadas por agentes químicos

Grupo 2: Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos

Grupo 3: Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos

Grupo 4: Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados.

Grupo 5: Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados

Grupo 6: Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinogénicos" [29].

NICARAGUA: La Ley de Adición de Riesgos y Enfermedades Profesionales a la Ley No. 185 Código del Trabajo, publicada en la Gaceta No. 133 del 8 de julio del 2004, en su Art.1 incorpora a la insuficiencia renal como enfermedad profesional.

La calificación como enfermedad profesional según el Art. 3 de la referida Ley, corresponde a la autoridad competente que es la Dirección de Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio del Trabajo apoyada por una Comisión Interinstitucional conformada por el Ministerio de Salud y el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social.

ANÁLISIS COMPARATIVO: Las legislaciones de Argentina, Colombia y Nicaragua, no establecen la respectiva tipología de las enfermedades profesionales, esto genera limitaciones en el campo legal.

Por su parte la legislación española tiene un significativo avance en la tipificación de las enfermedades profesionales que las agrupa en seis grandes grupos tomando como base la causa – efecto. En el caso ecuatoriana la Ley Orgánica del Servicio Público no tiene establecida la respectiva tipología de las enfermedades profesionales; por su parte el

[29] REAL DECRETO 1229, España, 2006.

Código del Trabajo establece la respectiva tipología la cual y a falta de una legislación específica se aplica actualmente aunque evidencia limitaciones al no diferenciarlas de manera concreta con los accidentes de trabajo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS:

5.1. Materiales utilizados

a. Tipo de Investigación

El tipo de investigación aplicado es la descriptiva con propuesta jurídica.

b. Población

La población que fue investigada está representada por 20 servidores públicos.

c. Métodos

Métodos: Método científico General

Método inductivo-deductivo

d. Técnicas e Instrumentos

Encuesta: Encuesta

La información requerida para verificar el cumplimiento de los objetivos planteados y contrastar la hipótesis de trabajo, se recogió de la encuesta aplicada a los sujetos antes citados, cuyos formatos se adjuntan en el anexo Nº 1.

Los resultados obtenidos, luego de su procesamiento, a través de la estadística descriptiva y el análisis lógico, permitieron verificar el cumplimiento de los objetivos formulados y contrastar la hipótesis de trabajo.

El trabajo de campo y la revisión bibliográfica permitieron establecer las respectivas conclusiones y recomendaciones.

e. Procedimiento aplicado a la investigación

- Diseño del Perfil de Proyecto
- Investigación documental
- Sistematización de la información teórica
- Investigación de campo utilizando la técnica de la Encuesta con su respectivo instrumento.
- Tabulación, análisis e interpretación de datos
- Representación gráfica de la información
- Contrastación de hipótesis
- Verificación de cumplimiento de objetivos
- Elaboración del Informe de la Tesis
- Diseño de la Propuesta Jurídica

6. RESULTADOS:

6.1. Resultados de la aplicación de las Encuestas

CUADRO No. 1

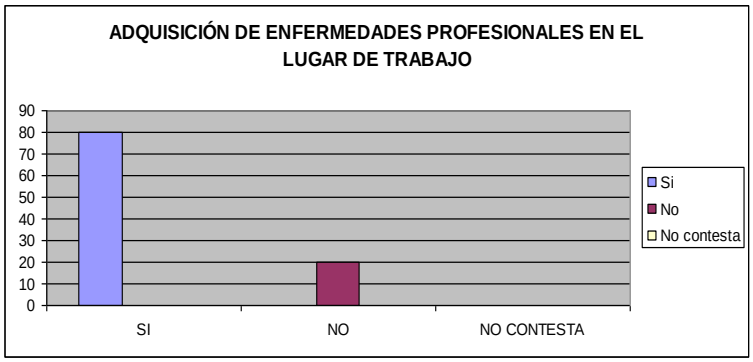
ADQUISICIÓN DE ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL LUGAR DE TRABAJO

1. ¿Considera que los servidores públicos adquieren enfermedades profesionales en el desempeño de su trabajo?	**F**	**%**
Si	16	80
No	4	20
No contesta	0	0
	ΣF=20	100

Fuente: Servidores Públicos

Autor: Ángel Quizhpe

GRÁFICO No. 1



ANÁLISIS:

La mayoría de servidores públicos que fueran encuestados, y que representan el80 % consideran que efectivamente los servidores públicos sí adquieren enfermedades profesionales en el desempeño de su cargo.

INTERPRETACION:

Se evidencia dos aspectos fundamentales, a saber: 1. La existencia de enfermedades Profesionales, 2. La posibilidad de adquirir la enfermedad en el desempeño del trabajo.

CUADRO No. 2

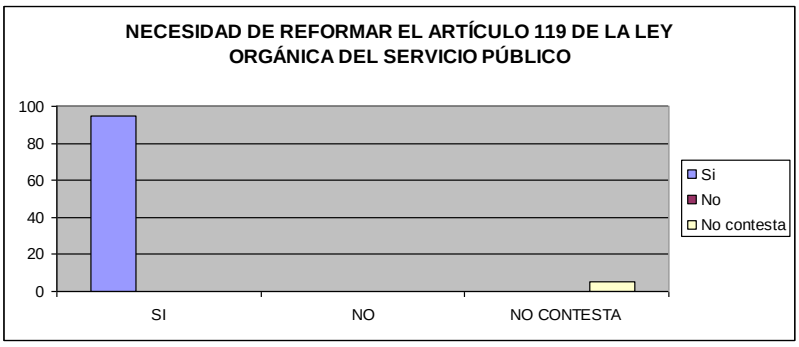
NECESIDAD REFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

2. ¿Considera necesario reformar el artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público a fin de diferenciar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales?	**F**	**%**
Si	19	95
No	0	0
No contesta	1	5
	ΣF =20	100

Fuente: Servidores Públicos

Autor: Ángel Quizhpe

GRÁFICO No. 2



ANÁLISIS:

Los servidores públicos encuestados, en su mayoría, y que representa el 95%, manifiestan su acuerdo sobre la necesidad de reformar el Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público considerando que esta acción permitirá establecer las diferencias entre los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Por su parte únicamente una minoría representada por el 5 % de encuestados no contesta a la pregunta formulada.

INTERPRETACION:

Es prioritario reformar el artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público a fin de diferenciar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

CUADRO No. 3

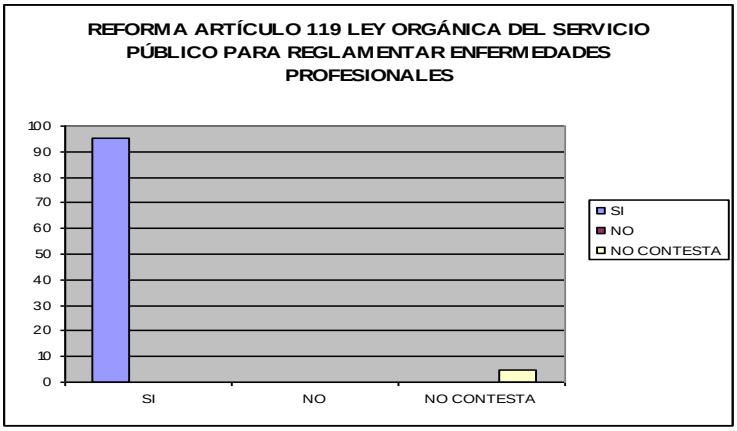
REFORMA AL ARTÍCULO 119 PARA REGLAMENTAR LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES

3. ¿Debería reformarse el Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público para hacer un Reglamento que regule lo relacionado con las enfermedades profesionales del servidor público?	**F**	**%**
Si	19	95
No	0	0
No contesta	1	5
	ΣF =20	100

Fuente: Servidores Públicos

Autor: Ángel Quizhpe

GRÁFICO No. 3



ANÁLISIS:

La mayoría de servidores públicos encuestados y representados por el 95 % consideran que efectivamente se debería reformar el artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público, acción que permitirá la elaboración de un Reglamento que regule a las enfermedades profesionales del servidor público; en menor proporción no se pronuncian al respecto, lo cual está representado por el 5 % de encuestados.

INTERPRETACION:

Los servidores públicos consideran que efectivamente se debería reformar el artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público, acción que permitirá la elaboración de un Reglamento que regule a las enfermedades profesionales del servidor público.

CUADRO No. 4

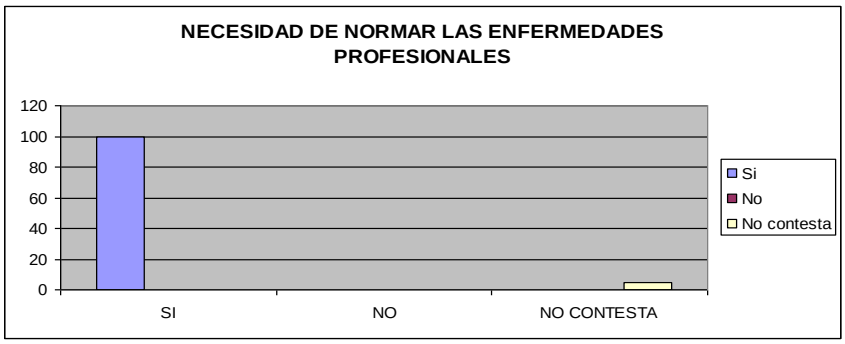
NECESIDAD DE NORMAR LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES

4. ¿Se debe establecer mediante normas jurídicas a los tipos de enfermedades profesionales derivadas del servicio público?	**F**	**%**
Si	20	100
No	0	0
No contesta	0	0
	ΣF =20	100

Fuente: Servidores Públicos

Autor: Ángel Quizhpe

GRÁFICO No. 4



ANÁLISIS:

El total de los servidores públicos encuestados y que representa el 100%, consideran que efectivamente se debe establecer normas jurídicas a fin de identificar los tipos de enfermedades profesionales derivadas del servicio público. Los criterios son importantes por cuanto de una amanera indirecta están estableciendo diferencias entre los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

INTERPRETACION:

Todos servidores públicos consideran que efectivamente se debe establecer normas jurídicas a fin de identificar los tipos de enfermedades profesionales derivadas del servicio público.

CUADRO No. 5

DETERMINACIÓN DE ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

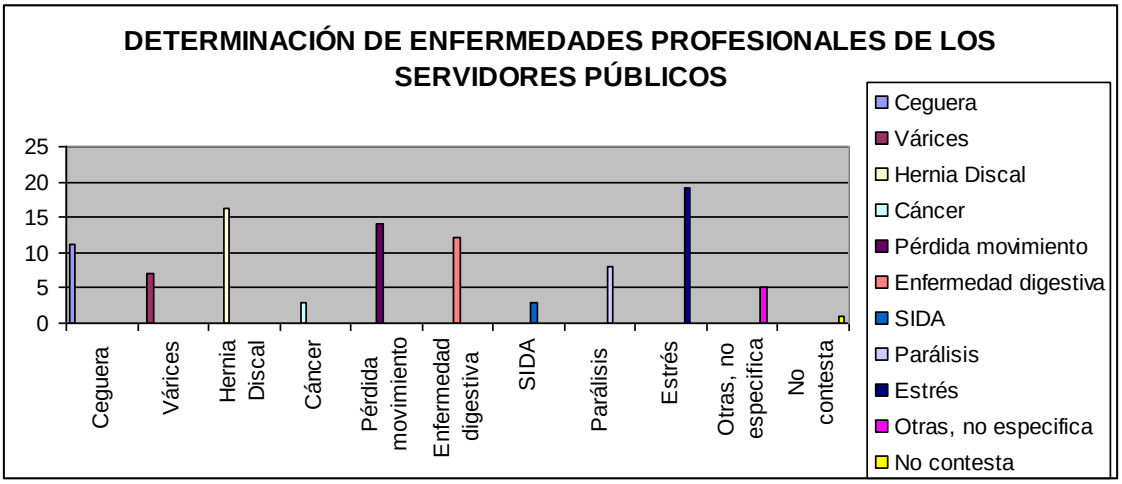
(Tabulación por Criterios)

5. ¿Qué tipos de enfermedades deberían ser consideradas como enfermedades profesionales de los servidores públicos?	**F**	**%**
a. Ceguera	11	11.11
b. Várices	7	7.07
c. Hernia discal y desviación de columna vertebral	16	16.16
d. Cáncer	3	3.03
e. Pérdida de movimiento de extremidades superiores	14	14.14
f. Enfermedad digestiva	12	12.12
g. SIDA	3	3.03
h.Parálisis	8	8.08
i. Estrés	19	19.19
j. Otras, no especifica	5	5.05
No contesta	1	1.01
	ΣF =99	100

Fuente: Servidores Públicos

Autor: Ángel Quizhpe

GRÁFICO No. 5



ANÁLISIS:

De acuerdo a los resultados obtenidos se citan los porcentajes más importantes con las respectivas enfermedades que plantean: el 19.19 % considera al estrés; 16.16 % Hernia discal y desviación de columna vertebral; 14.14 % Pérdida de movimiento de extremidades superiores; 12.12 % Enfermedad digestiva; y, 11.11 la ceguera.

INTERPRETACION:

Los servidores públicos encuestados identifican una serie de posibles enfermedades profesionales, los criterios son dispersos, sin embargo y a pesar de su baja equivalencia porcentual permiten identificar a las que serían enfermedades profesionales y que deberán ser consideradas en la reforma propuesta.

CUADRO No. 6

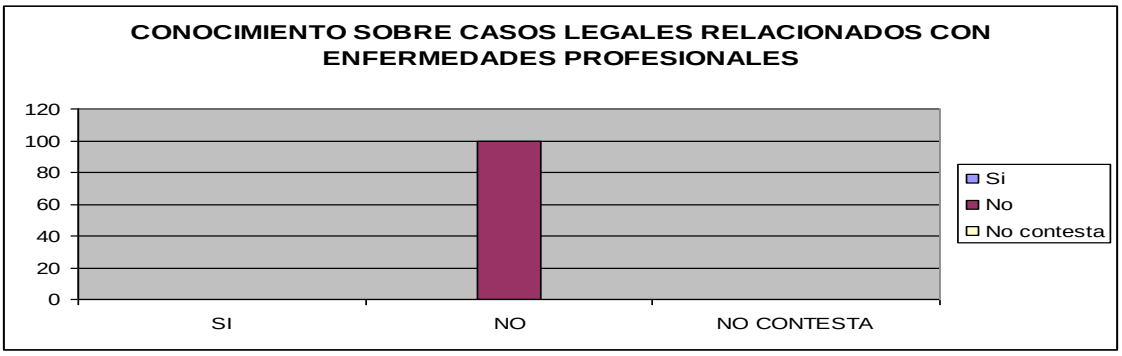
CONOCIMIENTO SOBRE CASOS LEGALES RELACIONADOS CON ENFERMEDADES PROFESIONALES

6. ¿Conoce de algún caso legal derivado de enfermedad profesional de algún servidor público?	**F**	**%**
Si	0	0
No	20	100
No contesta	0	0
	ΣF =20	100

Fuente: Servidores Públicos

Autor: Ángel Quizhpe

GRÁFICO No. 6



ANÁLISIS:

La totalidad de servidores públicos encuestados y que representa el 100 % al ser preguntados sobre el conocimiento que tengan sobre algún caso legal derivado de enfermedad profesional planteado por algún servidor público, plantean no tener ningún conocimiento, esto hace presumir que el vacío legal limitada la acción que deben presentar los servidores afectados.

INTERPRETACION:

Todos los servidores públicos conocen de algún caso legal derivado de enfermedad profesional de algún servidor público

6.2. ESTUDIOS DE CASOS.

Primer caso

a) Datos referenciales

ACCIÓN DE AMPARO INTERPUESTA POR LOS TECNÓLOGOS MÉDICOS CONTRA EL DIRECTOR DEL IESS Y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, RESOLUCIÓN NO. 092/2004 RA DE LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Sujetos procesales: Tecnólogos Médicos, Director General del IESS. Procurador General del Estado.

b) Versión del caso

1. Los tecnólogos Médicos del IESS a nivel Nacional, en su acción de amparo, aducen que el Director General del IESS, Ing. Jorge Madera Castillo, mediante Oficio No. 2000-141-1590 de 26 de agosto del 2003, emite un acto de autoridad pública ilegítimo, tendiente a que los Tecnólogos Médicos que no laboran en horarios rotativos a nivel nacional, cumplan una jornada de 8 horas diarias, en lugar de 6 horas

diarias, que establecen las leyes pertinentes, para personas que laboran en áreas consideradas de alto riesgo para su salud física y actividad laboral.

2. El Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 9 de diciembre del 2003, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública para el 16 de diciembre de 2003.

3. Los actores mediante su Abogado Defensor, se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La parte acusada, por interpuesta persona del Abogado Defensor del Director General del IESS, aduce que la acción de amparo suscriben 6 personas, las que comparecen también como representantes de varios ciudadanos, quienes no firman la misma, lo que es ilegal e improcedente porque viola la Resolución de la Corte Suprema de Justicia y el articulo 95 de la Constitución Política.

Que el acto administrativo impugnado, es legítimo por haber sido expedido por autoridad pública competente,

Que por prescripción del articulo 190 de la Constitución de la República, los recurrentes debieron presentar su demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Que los reclamantes, a partir del 16 de enero de 1.996, fecha de publicación de las Reformas Constitucionales publicadas en el Registro

Oficial No 863, pasaron a sujetarse a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa por no tener la calidad de obreros.

Que los demandantes, no cuentan con una certificación que acredite el alto riesgo, al que supuestamente están expuestos en el desempeño de sus funciones para que puedan ser objeto de reducción de la carga horaria de trabajo,

Que el acto administrativo impugnado, no está inmerso en ninguno de los requisitos señalados en el artículo 95 de la Constitución.

Que, por tales fundamentaciones, solicitan que se rechace el amparo propuesto.

4. El 22 de diciembre de 2003, el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, resolvió negar la acción de Amparo Constitucional interpuesta, en consideración a que los recurrentes no cuentan con un certificado que acredite el alto riesgo al que supuestamente están expuestos o en su lugar el informe de la Comisión de Seguridad e Higiene del Trabajo del IESS; y,

Que los accionantes no pueden afirmar que el acto administrativo dictado por el Director General del IESS, les pueda causar un daño grave e irreparable, por lo que la acción intentada deviene de improcedente.

c) Resolución o fallo

Resolución No. 092/2004 RA, de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que deviene de una acción de amparo, interpuesta por los Tecnólogos Médicos contra el Director General del IESS y Procurador General del Estado, resolvió:

1. Revocar la Resolución del Juez de instancia, concediendo el amparo constitucional propuesto por los Tecnólogos Médicos a nivel nacional del IESS disponiendo la suspensión definitiva del acto de autoridad contenido en el oficio No. 2000 1001.1566 de 26 de agosto del 2003, emanado por el Director General del IESS y todos los subsiguientes derivados de este; y,

2. Ordena, devolver el expediente al inferior para los fines previstos en el Art. 55 de la Ley de Control Constitucional.

d) Comentario personal del caso

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, competente para conocimiento y resolución del caso, efectúa el respectivo análisis jurídico sobre los derechos tutelados de los Tecnólogos Médicos (trabajadores) previstos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales y demás leyes vigentes en el IESS, primordialmente el hecho innegable de que los Tecnólogos Médicos, están amparados en leyes especiales, y que han venido laborando en una carga horaria de 6 horas diarias, desde

hace más de 20 años, como consecuencia de acciones positivas del derecho de la igualdad ante la Ley y de su diferenciación la "condición riesgosa de sus labores". Además, el Tribunal, con conocimiento de causa, hace un análisis de toda la legislación constitucional, del Trabajo, de Seguridad e Higiene, de la Contratación Colectiva vigente el en IESS, de la ley de ejercicio profesional de los Tecnólogos Médicos, de las resoluciones del Ex Consejo Superior y de la Comisión Calificadora de Riesgos del Trabajo,

Además, se considera criterios de carácter técnico a nivel internacional, que contienen disposiciones de cumplimiento obligatorio en favor de los Tecnólogos Médicos, que laboran en instituciones públicas o semipúblicas o privadas, que al estar laborando diariamente en laboratorios clínicos, evidentemente, están expuestos a riesgos de contaminación en el manejo directo con el paciente y con los agentes biológicos, infecto contagiosos, como por ejemplo: muestras biológicas, fluidos, virus hepatitis B, tuberculosis, SIDA; así como el uso de reactivos tóxicos, cancerígenos o en sitios técnicos médicos (RX, Fisioterapia) con el manejo de equipos que emiten radiación, provocando con su exposición, daños acumulativos, desarrollando en muchos casos enfermedades profesionales y patologías de pronóstico negativo,

Lo indicado constituye una exigencia al IESS, en la adopción de medidas protectivas científicas más adecuadas para precautelar la salud de los trabajadores expuestos, entre las que se contempla horarios de trabajo

adecuados y reducción de las horas de exposición, con el fin de mitigar los riesgos para la salud.

Los argumentos de cambio de horario evidencian entonces desconocimiento de la normativa constitucional, internacional y legal, y que por tanto están expuestos a cierta vulnerabilidad de derechos de los trabajadores (Tecnólogos Médicos), en especial los derechos referidos a su intangibilidad, consagrados en la Carta Magna del Estado ecuatoriano, por lo que el otorgamiento favorable de la acción de protección en referencia es apegada legítima y se sustenta en la legislación nacional e internacional vigentes.

7. DISCUSIÓN:

7.1. Análisis jurídico y crítico de la problemática

La Ley Orgánica del Servicio Público al referirse a las enfermedades profesionales, textualmente expresa Art.119.- "Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad.- En caso de accidente de trabajo por enfermedad profesional, ocasionada como consecuencia del desempeño de su función, que causare disminución en sus capacidades para el desempeño de su trabajo, se considerará lo establecido en el artículo 438 del Código del Trabajo y la legislación de seguridad social" [30].

La Ley Orgánica del Servicio Público, desconociendo el fundamento doctrinario; el agente agresor que origina a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales; el tiempo en que se los adquiere, tratamientos médico y legal que demanda cada uno de ellos, y la afectación al trabajador o servidor público, considera a la enfermedad profesional como causa del accidente de trabajo, lo cual es inadecuado puesto que cada uno de ellos responde a su propio proceso de diagnóstico médico legal y procedimiento de reclamación de los derechos de los afectados. Cabe indicar además que, esta orientación deja en la indefensión a los servidores públicos puesto que

[30] LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Registro Oficial No. 294 - Miércoles 6 de Octubre de 2010, pág.51

no podrían reclamar cuando sufran enfermedades profesionales puesto que éstas no estarían reconocidas como una enfermedad puesto que está más bien se constituye en una causa del accidente de trabajo según el texto de la Ley objeto de análisis.

Además, de acuerdo a lo que establece el Art. 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público, no existe claridad necesaria para diferenciar conceptual y jurídicamente a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, esta limitación se confirma cuando expresa que al producirse disminución en sus capacidades para el desempeño de sus trabajo, se considerará lo establecido en el artículo 438 del Código del Trabajo y la legislación de seguridad social. Frente a esta limitación, se ha tomado como válida la diferenciación que hace la Organización Internacional del Trabajo, la cual plantea que, si el daño de salud es consecuencia de causa fortuita, brusca, concentrada, resultante de una condición de causalidad, nos encontramos frente a un caso típico de accidentes de trabajo; y, si el daño a la salud tiene una evolución lenta, paulatina y los momentos genéticos se hallan ligados a la naturaleza especial de la industria, tenemos un caso específico de enfermedad profesional.

El Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público, sometida a análisis, no proporciona los mecanismos legales para reparar el daño causado ya sea de manera ocasional o permanente y de menor o mayor gravedad; en caso de entablarse procesos judiciales que deberían considerarse como

enfermedades profesionales, dichas controversias se ventilarán de acuerdo a lo que determina el Código del Trabajo en el Capítulo III De las Enfermedades Profesionales, Art. 363 y 364 que se refieren a enfermedades de los trabajadores en general pero no particularizadas a las enfermedades profesionales propias de los servidores públicos.

Así mismo el artículo 347 del Código del Trabajo, se refiere a los riesgos de trabajo a los que está expuesto el trabajador considerándoles como eventualidades dañosas producto de sus actividad misma, el artículo 349 del mismo Código se refiere a las enfermedades profesionales dándonos un concepto de aquellas, y el artículo 350 se refiere al derecho que tienen los trabajadores a una justa indemnización, lo que es colegido por el artículo 351 del mismo cuerpo jurídico.

En el caso de la Legislación de seguridad social, de manera particular la Ley de Seguridad Social, en el Art. 155 Lineamientos de política.- "El Seguro General de Riesgos del Trabajo protege al afiliado y al empleador mediante programas de prevención de los riesgos derivados del trabajo, y acciones de reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluida la rehabilitación física y mental y la reinserción laboral"[31]. Como puede establecerse, el artículo citado sí establece de manera adecuada la diferenciación necesaria entre el accidente de trabajo y

[31] LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Registro Oficial No. 465-S,30-XI-2001,Ley No.2001-55,Pág.34

la enfermedad profesional, esto permite el tratamiento médico diferenciado según cada uno de los casos.

Desde el punto de vista del ejercicio profesional, y en el caso particular de los servidores públicos, el uso de la tecnología como herramienta básica en el ámbito laboral y de manera particular la informática han contribuido al aparecimiento y/o, agravamiento de enfermedades relativamente nuevas denominadas “enfermedades profesionales” que se derivan de la acción continuada de una causa que tiene su origen o motivo en el trabajo o en el medio laboral donde se desempeñe, tómese en cuenta la diferencia con los accidentes de trabajo ya que estos constituyen lesiones orgánicas o de perturbación funcional que sufre el trabajador de manera repentina en ejercicio de su labor.

Si nos remitimos al campo médico-legal, la enfermedad profesional es aquella contraída como consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las funciones o actividades propias de sus puestos en el servicio civil.

7.2. Verificación de objetivos

7.2.1. Objetivo general

a. Enunciado:

Determinar las enfermedades profesionales derivadas del trabajo, las que a su vez deben ser normadas para que se constituyan en derechos de los servidores públicos y en obligaciones del Estado.

b. Verificación

El contenido del Objetivo General de la presente Tesis de Grado, es verificado, esto se sustenta en el criterio de los servidores públicos encuestados quienes plantean las siguientes enfermedades profesionales que deben ser incluidas en la norma jurídica respectiva: Ceguera, Várices, Hernia discal y desviación de columna vertebral, Cáncer, Pérdida de movimiento de extremidades superiores, Enfermedad digestiva, SIDA, Parálisis, estrés.

Por su parte en el marco conceptual y doctrinario de habla de desarrolla teóricamente las enfermedades profesionales en términos de incapacidades; lesiones; enfermedades graves; enfermedades causadas por el uso de la tecnología.

7.2.2. Objetivos específicos

a. Enunciado Objetivo Específico 1

Identificar los tipos de enfermedades que pueden ser consideradas como enfermedades profesionales de los servidores públicos.

b. Verificación

El presente objetivo específico ha sido verificado en razón de la información teórica constante en el marco conceptual y doctrinario de la presente investigación y la información empírica proporcionada por los servidores públicos que fueran encuestados específicamente en la pregunta 5 de la Encuesta.

a. Enunciado Objetivo Específico 2

Establecer la jurisprudencia relacionada con enfermedades profesionales de los servidores públicos.

b. Verificación

El objetivo ha sido verificado en razón de la información que consta en el numeral 5.2 de la presente investigación.

a. Enunciado Objetivo Específico 3

Diseñar una propuesta jurídica orientada a establecer las respectivas regulaciones legales relacionadas con las enfermedades profesionales de tipo laboral.

b. Verificación

El objetivo se verifica en razón de la Propuesta Jurídica de Reforma al Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que consta en el numeral 9 de la presente Tesis de Grado.

7.3. Contrastación de hipótesis

7.3.1 Planteamiento de Hipótesis

La no incorporación de las disposiciones legales relacionadas con las enfermedades profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público, trastoca los derechos de los servidores públicos por la existencia de un vacío legal.

7.3.2 Contrastación

Se **ACEPTA** el contenido de la hipótesis, en razón de que efectivamente la mayoría de servidores públicos encuestados y representados por el 95 % se pronuncian en el sentido de que la no incorporación de las normas legales relacionadas con las enfermedades profesionales en la Ley Orgánica del

Servicio Público mediante reforma, trastoca los derechos de los servidores públicos por la existencia de un vacío legal.

7.4. Fundamentación jurídica para la reforma legal

Los accidentes de trabajo constituyen riesgos a los cuales están expuestos los trabajadores y que les causan daño a su salud en distintos niveles de gravedad y que van desde lesiones, incapacidades y en el peor de los casos la muerte. Al respecto, la Constitución del Ecuador en el Artículo 326, numeral 5 establece que toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, de acuerdo a este precepto constitucional los trabajadores deberían laborar en un ambiente adecuado lo que disminuye las posibilidades de cualquier accidente; y, en el mismo artículo citado numeral 6, se establece que toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral de acuerdo con la ley, esta disposición constitucional tienen mucho significado en el ejercicio del derecho al trabajo.

El Código del Trabajo a más de los accidentes de trabajo se refiere también a las enfermedades profesionales, de manera específica lo establece en el Art. 349 cuando sostiene que las enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad.

Además, en el Art. 363 establece el listado de enfermedades que son consideradas como enfermedades profesionales, así mismo el Art. 376 del citado cuerpo legal establece las indemnizaciones por enfermedad profesional; al respecto cabe mencionar que las enfermedades profesión a las a las cuales hace referencia el Código del Trabajo se refieren a enfermedades en general que puede sufrir los trabajadores en general, no se particulariza a enfermedades profesionales propias de los servidores públicos.

Por su parte, La Ley Orgánica del Servicio Público, establece en el "Art. 119, las indemnizaciones por accidente de trabajo o enfermedad.- En caso de accidente de trabajo por enfermedad profesional, ocasionada como consecuencia del desempeño de su función, que causare disminución en sus capacidades para el desempeño de su trabajo, se considera lo establecido en el artículo 438 del Código del Trabajo y la legislación de seguridad social". En el contenido del citado artículo de la ley, existe una clara contradicción cuando sostiene "… en caso de accidente de trabajo por enfermedad profesional", es preciso indicar que el accidente de trabajo no puede motivar la enfermedad profesional, el accidente es fortuito y la enfermedad profesional se la adquiere de manera progresiva lo que la convierte en una situación degenerativa, así mismo, los accidentes de trabajo son propios de los trabajadores en general y las enfermedades profesionales tiene su origen y agente agresor en el desempeño laboral de tipo profesional.

Por su parte, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, en el Art. 234, expresa "Enfermedades Profesionales.- Se definen como tales

aquellas afecciones agudas o crónicas que tengan probada relación de causa efecto entre el trabajo desempeñado y la afección resultante o por causa de este, en la o el servidor de podrían producirle incapacidad o muerte, de conformidad con las normas que regulan la seguridad social", como se puede establecer, el reglamento únicamente conceptualiza a las enfermedades profesionales corroborando lo establecido en la Ley del Servicio Público.

La Ley Orgánica de Salud, si establece la diferencia en accidentes de trabajo y enfermedades laborales (enfermedades profesionales), y lo hace en el Art. 119.- "Los empleadores tienen la obligación de notificar a las autoridades competentes, los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, sin perjuicio de las acciones que adopten tanto el Ministerio del Trabajo y Empleo como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social[32].

En consecuencia se ratifica la necesidad de realizar la reforma al artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público, acción legal que permitirá diferenciar conceptual, jurídica y de manera doctrinaria a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, tipificar las enfermedades profesionales, otorgar indemnizaciones justas orientadas a reparar el daño causado, y garantizar el reingreso de los servidores públicos que hayan sufrido las enfermedades profesionales.

[32] CONGRESO NACIONAL, Ley Orgánica de Salud , Ley No. 2006-67),Pág.19

8. CONCLUSIONES

a.- Primera Conclusión

Existe confusión en el contenido del Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público, pues considera a la enfermedad profesional que es propia de los servidores públicos como consecuencia del accidente de trabajo que corresponde a los trabajadores en general, esto trastoca los derechos y deja en la indefensión a los servidores públicos.

b.- Segunda Conclusión

Existe diferencia conceptual y doctrinaria entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, puesto que cada uno de ellos tienen diferente agente agresor, tiempo en que se les adquiere y tratamiento médico legal, niveles de afectación y órganos afectados, por tanto la no realización de la reforma legal trastoca los derechos de los afectados y deja en la indefensión a los servidores públicos.

c.- Tercera Conclusión

Existen elementos médico – legales de convicción que permiten demostrar que la enfermedad que sufre el servidor público es una enfermedad profesional, para ello es necesario identificar el agente agresor como causante de la enfermedad; relación entre el agente agresor y el tipo de enfermedad; relación entre el agente agresor y el órgano afectado lo cual se determina clínicamente; condición evolutiva de la enfermedad; y, la exclusión de otras posibles causas que originaron la enfermedad.

d.- Cuarta Conclusión.

Desde el punto de vista médico legal, los accidentes de trabajo se diferencian de las enfermedades profesionales en la cronología de adquisición y agravamiento de la enfermedad, agente agresor como causa, efectos que causan en el organismo, respuesta del organismo, consecuencias derivadas, frecuencia de afectación al órgano o tejido, proceso de diagnóstico, número de víctimas.

9. RECOMENDACIONES

a.- Primera Recomendación

Considerar la fundamentación conceptual, legal y doctrinaria de la presente tesis de grado, a fin de diferenciar a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

b.- Segunda Recomendación

Reformar el Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público, lo cual permitirá diferenciar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y establecer los tipos de enfermedades profesionales.

c.- Tercera Recomendación

Tomar como base los elementos de prueba médicos legales y que deberán servir como elementos de convicción en la prueba de que efectivamente la enfermedad que sufre el servidor público que demanda sus derechos constituye una enfermedad profesional.

d.- Cuarta Recomendación

Realizar el trámite correspondiente a fin de que la Asamblea Nacional debata y apruebe el Proyecto de Reforma al Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que forma parte de la presente Tesis de Grado.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA

Proyecto de Reforma al Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

QUE, la Ley Orgánica del Servicio Público, no diferencia a las enfermedades profesionales de los accidentes de trabajo, limitando los derechos de los servidores públicos.

QUE, no se encuentran tipificadas las enfermedades profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público, deduciendo que existe un vacío legal, por lo tanto no existen los mecanismos legales para reparar el daño causado ya sea de manera ocasional o permanente y de menor o mayor gravedad.

QUE, en caso de establecerse procesos judiciales que deberían considerarse como enfermedades profesionales, dichas controversias se ventilan de acuerdo a lo que determina el artículo 348 del Código de Trabajo cuyas normas se orientan hacia los accidentes de trabajo.

En uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

Art. 1 Reformase el Art. 119 quedando establecido de la siguiente manera:

Art. 119 Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional.-

a. Accidente de trabajo, es el suceso imprevisto causado de una manera directa por el ejercicio del trabajo, que produce incapacidad temporal o permanente para el desempeño laboral o muerte, para su indemnización se aplicará lo establecido en el artículo 438 del Código del Trabajo y la legislación de seguridad social.

b. Enfermedad Profesional, es la afección aguda o crónica que genera disminución de las capacidades físicas o psicológicas y es causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión, para su indemnización se considerará el siguiente listado:

    a. Enfermedades producidas por agentes químicos.
    b. Enfermedades producidas por agentes térmicos
    c. Enfermedades provocadas por la inhalación de sustancias diversas.
    d. Enfermedades infecciosas y parasitarias.

e. Enfermedades producidas por agentes físicos y atmosféricos.

f. Enfermedades producidas por vibraciones mecánicas.

g. Enfermedades producidas por radiaciones ionizantes.

h. Enfermedades producidas por el ruido.

i. Enfermedades producidas por el uso de la tecnología.

j. Enfermedades producidas por las condiciones del sitio de trabajo.

k. Enfermedades producidas por el acoso laboral.

Art.2.-La presente Ley reformatoria entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

f) EL PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

f) EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

ASAMBLEA NACIONAL, Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 Año I, 6 octubre de 2010.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 20 de Octubre de 2008 - R. O. No. 449

BASILE Alejandro, DEFILIPPIS Enrique y GONZÁLES Orlando, Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social, 1983.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta.

CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008

DECRETO EJECUTIVO 1046-A - Presidencia del Econ. Rafael C- Registro Oficial 345, 26-v-2008, Ley Orgánica de Salud.

LEY 24557, Riesgos del Trabajo, Argentina.

LEY 185 Código del Trabajo, 1996, Nicaragua.

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Registro Oficial No. 465-S. 30-XI-2001, Ley No. 2001-55.

LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y REGLAMENTO DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN, LEY 31/1995, de 8 de noviembre, BOE nº 269, de 10 de noviembre de 1999, España.

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y MINISTERIO DE SEGURIDAD SOCIAL, Cuba, Resolución Conjunta No. 2, Enfermedades Profesionales, 1996.

ORELLANA ESTUPE Oscar Estuardo, Análisis Jurídico de las Enfermedades Profesionales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Guatemala, Tesis de Grado.

OVIEDO Stalin, Medicina Legal, 2006.

PAVESE, Esteban y GIANIBELLI, Guillermo, Enfermedades Profesionales en la Medicina del Trabajo y en el Derecho Laboral, Edit. Universidad, Buenos Aires.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Decreto No. 1634, a 31 de marzo de 1994.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, Decreto Ejecutivo No.710, publicado en el Registro Oficial Suplemento 418 de 1 de abril del 2011.

REAL DECRETO 1229, España, 2006.

UGT ANDALUCÍA, Vigilancia Salud y Enfermedades Profesionales, 2008

Fuentes electrónicas

http://es.wikipedia.org/wiki/Enfermedad_profesional

http://www.monografias.com/trabajos40/enfermedadesprofesionales/enfermedades-profesionales.shtml

http://www.monografias.com/trabajos16/glosario-saludocupacional/glosario-salud-ocupacional.shtml

http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/rrhh/conbassalo.htm

http://www.legislacionyjurisprudencia.com/usuarios/normas/eps/preguntasrepuestas.htm

http://www.digesa.sld.pe/normas_legales/Salud%20Ocupacional/002-72-TR.pdf

http://ligasmayores.bcn.cl/content/view/149/Salud-Ocupacional-y-Enfermedades-Profesionales.html

11. ANEXO

ANEXO 1

Instrumento de Investigación

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A SERVIDORES/AS PÚBLICOS

Por encontrarme realizando la presente investigación de Tesis de Grado, titulada NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, RELACIONADAS CON LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES, acudo a Usted con la finalidad de solicitarle, se sirva dar contestación al cuestionario que se le presenta a continuación, la información obtenida servirá exclusivamente para el desarrollo del estudio en referencia.

CUESTIONARIO:

1. ¿Considera que los servidores públicos adquieren enfermedades profesionales en el desempeño de su trabajo?
   SI ( )

   NO( )

   Por qué?
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……

2. ¿Considera necesario reformar el artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público a fin de diferenciar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales?

   Si ( )

   No ( )

3. ¿La no realización de la reforma al Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público, trastoca los derechos de los servidores públicos por la existencia de un vacío legal?

   Si ( )

   No ( )

   Por qué?
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……

4. ¿Se debe establecer normas jurídicas relacionadas con los tipos de enfermedades profesionales derivadas del servicio público?

   Si ( )

   No ( )

5. ¿Qué tipos de enfermedades deberían ser consideradas como enfermedades profesionales de los servidores públicos?
   a. …….

   b……

   c……

   d……

   e. …….

   f. ……..

6. ¿Conoce de algún caso legal derivado de enfermedad profesional de algún servidor público? SI ( ) NO ( ) Si su respuesta es positiva, favor descríbalo.
   ……
   ……

……
……
……
……
……
……
……
……

7. Si desea expresar información adicional, solicito incluirla.

……
……
……
……
……

Gracias por sus opiniones

ANEXO 2

Proyecto de Tesis

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

TÍTULO

NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ÓRGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO, RELACIONADAS CON LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES.

AUTOR:

Ángel Serafín Quizhpe Salinas

Loja Ecuador

2010

1. TÍTULO

NECESIDAD DE RFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY ÓRGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO, RELACIONADAS CON LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES.

2. PROBLEMÁTICA

2.1 Enunciado

En el presente siglo se esta experimentando un cambio radical en cuanto a remplazar la mano de obra por la máquina lo cual conlleva paradójicamente a dos caminos, el primero la tecnología se constituyó en la herramienta imprescindible para la realización de tareas profesionales, de manera particular aquellas que las realizan los servidores públicos; en segundo lugar, este avance de la ciencia y la técnica, la robótica y la informática, han remplazado al hombre en la ejecución de ciertas tareas lo que ha llevado a la desocupación y la inseguridad incrementándose la marginalidad, creándose un ambiente de zozobra en la familia que se encuentra bajo su dependencia y responsabilidad; ante esta situación me permito mencionar una definición del derecho al trabajo "derecho al trabajo es el conjunto de principios normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de un destino histórico: socializar la vida humana ."[33]

[33] ROBALINO BOLE, Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, edit. Fundación Antonio Quezada, Quito, 1998, pág. 3.

Es necesario definir lo que es el trabajo en sí que según el Doctor Guillermo Cabanellas de Torres, conceptúa al trabajo como: “El esfuerzo humano físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud. Obra, labor, tarea, faena, empleo, puesto, destino, cargo, oficio, profesión. Operación de máquina, aparato, utensilio u herramienta aplicada a un fin. Resultado contrario a su eficacia o solidez. Proveniente del esfuerzo o de la acción de un vehículo, mecanismo u otro cuerpo sujeto a iguales efectos físicos. En la jerga, prisión o cárcel, y antaño, galeras.” [34]

Estos cambios tecnológicos en el ámbito laboral y de manera particular la informática han contribuido al aparecimiento y/o, agravamiento de enfermedades relativamente nuevas denominadas “enfermedades profesionales” que se derivan de la acción continuada de una causa que tiene su origen o motivo en el trabajo o en el medio laboral donde se desempeñe, tómese en cuenta la diferencia con los accidentes de trabajo ya que estos constituyen lesiones orgánicas o de perturbación funcional que sufre el trabajador de manera repentina en ejercicio de su labor.

Si nos remitimos al campo médico-legal mencionaremos que la enfermedad profesional es aquella contraída como consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las funciones o actividades propias de sus puestos en el servicio civil.

Al revisar la normatividad jurídica vigente en cuanto a las enfermedades profesionales derivadas del ejercicio profesional dentro del servicio civil nos encontramos con la Ley

[34] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Décima cuarta edición, edit. Heliasta, Argentina, pág. 501.

Orgánica del Servicio Público Art. 119 en el cual se establece una confusión cuando expresa “En caso de accidente de trabajo por enfermedad profesional, ocasionado como consecuencia del desempeño de su función, que causare disminución en sus capacidades para el desempeño de su trabajo, se considerará lo establecido en el artículo 438 del Código del Trabajo y la legislación de seguridad social”. Por tanto no existen los mecanismos legales para reparar el daño causado ya sea de manera ocasional o permanente y de menor o mayor gravedad; en caso de entablarse procesos judiciales que deberían considerarse como enfermedades profesionales, dichas controversias se ventilarán de acuerdo a lo que determina el Código del Trabajo en el Capítulo III De las Enfermedades Profesionales, Art. 363 y 364 que se refieren a enfermedades de los trabajadores en general pero no particularizadas a las enfermedades profesionales propias de los servidores públicos.

Así mismo el artículo 347 del cuerpo jurídico en estudio, este se refiere a los riesgos de trabajo a los que esta expuesto el trabajador considerándoles como eventualidades dañosas producto de sus actividad misma, el articulo 349 del mismo Código se refiere a las enfermedades profesionales dándonos un concepto de aquellas, y el artículo 350 se refiere al derecho que tienen los trabajadores a una justa indemnización, lo que es colegido por el artículo 351 del mismo cuerpo jurídico en estudio.

De acuerdo al análisis realizado, se confirma y ratifica el hecho de que existe confusión en el Art. 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público cuando considera como equivalentes a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales lo cual es inadecuado puesto que cada uno de ellos tienen diferente causa de agente agresor, difieren en el tiempo en que se las adquiere, los tratamientos médico – legales difieren y las consecuencias difieren en su afectación al trabajador o servidores público según el caso, por estas razones el tema

propuesto debe ser considerado como un objeto de estudio jurídico, doctrinario y crítico mediante una tesis de grado.

2.2 Planteamiento del Problema

¿Es necesario reformar el Artículo 119 de la Ley Orgánica del Servicio Público por la existencia de confusión al tomar como equivalentes al accidente de trabajo que sufre el trabajador en general y las enfermedades profesionales que son propias del servidor público?.

3. JUSTIFICACIÓN

La ejecución de la presente investigación se justifica plenamente en base a los siguientes criterios:

a. La Ley Orgánica del Servicio Público, Art. 23 Derechos de las servidoras y servidores públicos.- Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos: … l) Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar; m) Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el periodo de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada; o) Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea

disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social prevista para el efecto. En caso de que se produjera tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social. Por tanto, el contenido de los artículos citados hacen referencia al término genérico de enfermedad, no particulariza a las enfermedades profesionales.

b. No existe aún claridad y diferenciación conceptual y jurídica respecto a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, esta limitación se puede establecer en el contenido de la Ley Orgánica del Servicio Público que expresa: Art. 119.- Indemnización por accidentes de trabajo o enfermedad.- En caso de accidente de trabajo por enfermedad profesional, ocasionada como consecuencia del desempeño de su función, que causare disminución en sus capacidades para el desempeño de su trabajo, se considerará lo establecido en el artículo 438 del Código del Trabajo y la legislación de seguridad social. Frente a esta limitación, se ha tomado como válida la diferenciación que hace la Organización Internacional del Trabajo, la cual plantea que, si el daño de salud es consecuencia de causa fortuita, brusca, concentrada, resultante de una condición de causalidad, nos encontramos frente a un caso típico de accidentes de trabajo; y, si el daño a la salud tiene una evolución lenta, paulatina y los momentos genéticos se hallan ligados a la naturaleza especial de la industria, tenemos un caso específico de enfermedad profesional. La investigación permitirá establecer un marco doctrinario y jurídico de las enfermedades profesionales.

c. La población que será beneficiada de los resultados del presente estudio y particularmente de su propuesta alternativa son los 470.000 servidores públicos (SENPLADES, Ministerio de Trabajo, 2009) entre los cuales se incluyen maestros, Fuerzas Armadas, Policía, municipios y consejos provinciales, así como obreros y

empleados de las diferentes entidades y funciones del Estado, que laboran en calidad de servidores públicos y que podrán acogerse a un proceso legal que reconozca su enfermedad, como enfermedad profesional derivada del uso de la tecnología.

d. El Art. 27 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se refiere a las licencias con remuneración, en los siguientes casos: a) Por enfermedad que determine enfermedad física o psicológica, debidamente comprobada, para la realización de sus labores, b) Por enfermedad catastrófica o accidente grave debidamente certificado, hasta por seis meses, así como el uso de dos horas diarias para su rehabilitación en caso de prescripción médica. El contenido de este artículo se refiere de manera general a la licencia que tienen derecho para asistir a la atención curativa de enfermedades, por lo que en caso de existir procesos judiciales se aplica lo que determina el Código del Trabajo.

e. Es importante considerar que de acuerdo a lo que determinan los incisos segundo y tercero, numeral 9 del Art. 35 de la Constitución de la República, las relaciones de las instituciones del Estado con sus servidores se sujetan y regulan por el derecho administrativo y las leyes del Sector Público y en el caso de los obreros se rigen por el Código del Trabajo. Considerando aquello, no se debe aplicar la norma derivada del citado Código a las enfermedades que sufren los servidores públicos, puesto que muchas de ellas son originadas en el uso permanente de la tecnología lo cual crea enfermedades propias de los servidores públicos y para las cuales se les debe dar un tratamiento particular.

f. La investigación se orientará a brindar un aporte doctrinario y jurídico - laboral sobre las enfermedades derivadas del ejercicio profesional, prevención, clasificación, patologías

laborales relacionadas con el ambiente laboral y el aparecimiento de la enfermedad como consecuencia posible de la actividad profesional y no como resultado de un accidente laboral como lo conceptualiza el Código del Trabajo. Con este aporte jurídico se podrá contar con las respectivas regulaciones legales que permitan superar la limitación en la imputabilidad de la enfermedad profesional ya sea por parte del perito médico o por el juzgador que los obliga en cierta manera a la hipervaloración o inversamente a la subvaloración de las causas y consecuencias de la respectiva enfermedad profesional.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo general

Determinar las enfermedades profesionales derivadas del servicio público, las que a su vez deben ser normadas para que se constituyan en derechos de los servidores públicos y en obligaciones del Estado.

4.2 Objetivos específicos

- Identificar los tipos de enfermedades que pueden ser consideradas como enfermedades profesionales de los servidores públicos.

- Establecer la jurisprudencia relacionada con enfermedades profesionales de los servidores públicos.

- Diseñar una propuesta jurídica orientada a establecer las respectivas regulaciones legales relacionadas con las enfermedades profesionales de tipo laboral.

5. MARCO TEÓRICO

5.1 ANÁLISIS DE LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

5.1.1Constitución de la República del Ecuador.

Las enfermedades profesionales y los accidentes causan daños en la salud de las personas provocando en muchos casos el retiro anticipado de una parte de nuestra fuerza laboral, por lo que estos trabajadores, deberán conformarse con una exigua pensión, si llegan a obtenerla y a trabajos inferiores a su capacidad por ser personas disminuidas, esto es moralmente inaceptable más aún si no se ha hecho nada para evitarlo y la sociedad exige de las Empresas un respeto absoluto para la vida de sus trabajadores, por lo tanto el Empresario tiene que ser orientado a cumplir con estos mandatos, con una correcta aplicación de los conceptos de seguridad y salud ocupacional.

Los requisitos legales aplicables y obligatorios en el Ecuador, en referencia a los derechos de los trabajadores, son aquellos que se encuentran tipificados desde lo mencionado en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Capítulo

Sexto: Trabajo y Producción, Sección Tercera: Formas de Trabajo y su Retribución, Art. 326, donde el derecho al trabajo se sustenta en los principios mencionados en el numeral 5 y 6.

También lo encontramos sustentado en el derecho a la salud que se rige por principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, cálida, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, y enfoque de género y generacional, el cual permite tanto personas que tengan un trabajo o no ser atendidos de manera prioritaria.

Se incluyen los derechos reproductivos en el ámbito laboral, que suponen la eliminación de riesgos laborales que afectan la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas/os, los derechos de maternidad, lactancia y se incorpora el derecho a licencia por paternidad de acuerdo con la ley.

5.1.2Ley Orgánica del Servicio Público.

La Ley Orgánica del Servicio Público, en el Capítulo 2, Régimen de Remuneraciones y de los Ingresos Complementarios, establece en el Art. 119.- Indemnizaciones por accidente de trabajo o enfermedad.- En caso de accidente de trabajo por enfermedad profesional, ocasionada como consecuencia del desempeño de su función, que causare disminución en sus capacidades para el desempeño de su trabajo, se considera lo establecido en el artículo 438 del Código del Trabajo y la legislación de seguridad social. En el artículo 119, existe contradicción cuando sostiene "… en caso de accidente de trabajo por enfermedad profesional", el preciso indicar que el accidente de trabajo no puede motivar la enfermedad profesional, el accidente es

fortuito y la enfermedad profesional se la adquiere de manera progresiva lo que la convierte en una situación degenerativa.

5.1.3 Código del Trabajo

La definición de enfermedad profesional esta expresada con claridad en el Código de Trabajo, a continuación se cita de amanera textual: Art. 349.- "Enfermedades profesionales.- Enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad". [35]

5.1.4 Código de Salud

En su articulo 58 del Código de Salud, dice: "Los médicos en general y, en especial los que laboran en establecimientos industriales o en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, notificarán a la autoridad de salud, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de que tuvieren conocimiento".[36]

5.2 LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES DESDE LA VISIÓN DE LA MEDICINA LEGAL

5.2.1 Concepto de enfermedades profesionales

[35] CÓDIGO DEL TRABAJO, Pág. 82
[36] CÓDIGO DE LA SALUD ECUATORIANO, Corporación de estudios y publicaciones, actualizado a 2006. Tomo I, pág. 7

Es aquella causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte. La noción de enfermedad profesional se origina en la necesidad de distinguir las enfermedades que afecta al conjunto de la población de aquellas que son el resultado directo del trabajo que realiza una persona. Algunos ejemplos de esta circunstancia son la silicosis, enfermedad pulmonar que afecta a los mineros, trabajadores de la industria y alfareros por la exposición al polvo de sílice; el cáncer de escroto en los deshollinadores, en relación con el hollín; alteraciones neurológicas en los alfareros por el uso de productos con base de plomo o alteraciones óseas en los trabajadores de la industria de cerillas por la exposición al fósforo.

Según el autor Bonnet, la enfermedad profesional "es un estado patológico originado lentamente que tiene origen en el ejercicio normal, habitual, repetido y prolongado de determinada profesión" [37]

Para atribuir el carácter del profesional a una enfermedad es necesario tomar en cuenta algunos elementos básicos que permiten diferenciarlas de las enfermedades comunes:

- Agente, debe existir un agente en el ambiente de trabajo que por sus propiedades puede producir un daño a la salud; la noción del agente se extiende a la existencia de condiciones de trabajo que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto o a parte del mismo.

[37] Citado por BASILE Alejandro, DEFILIPPIS Novoa Enrique y GONZALES Orlando.

- Exposición, debe existir la demostración que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz de provocar un daño a la salud.

- Enfermedad, debe haber una enfermedad claramente definida en todos sus elementos clínicos anátomo - patológico y terapéutico, o un daño al organismo de los trabajadores expuestos a los agentes o condiciones señalados antes.

- Relación de causalidad, deben existir pruebas de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico, consideradas aislada o concurrentemente, que permitan establecer una sensación de causa efecto, entre la patología definida y la presencia en el trabajo.

Otros autores como Canga Alonso y Crespo ambos colombianos dicen que la enfermedad profesional es “contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades y es provocada por la acción o elementos o sustancias que en dicho cuadro se indican para cada enfermedad profesional”.

Con lo cual podemos definir que la enfermedad profesional es aquella contraída en el ejercicio de su profesión, a consecuencia de la actividad que realiza, o también sean resultados de manipulaciones de tóxicos sin la debida prevención.

5.2.2 Tipos enfermedades profesionales

Para calificar una enfermedad profesional como tal, no basta con su especificación en el cuadro de Enfermedades Profesionales, sino que es necesario que se haya contraído realizando una de las actividades concretas recogidas en él, así como que haya sido causada por un específico agente material de riesgo, con el cual estuviera el trabajador en contacto en su lugar de trabajo: se ha de dar, por tanto, una interrelación entre estos tres elementos para que podamos hablar de Enfermedad Profesional.

De manera general, se establece seis tipos distintos de Enfermedades Profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, así como los agentes materiales de riesgo que las provocan:

- Enfermedades profesionales producidas por agentes químicos (plomo, mercurio, cadmio, manganeso, cromo, níquel, berilio, etc).
- Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los apartados anteriores (cáncer cutáneo, afecciones cutáneas).
- Enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los apartados anteriores (neumoconiosis, afecciones broncopulmonares, asma, etc).
- Enfermedades profesionales infecciosas y parasitarias (helmintiasis, paludismo, etc).
- Enfermedades profesionales producidas por agentes físicos (por radiaciones ionizantes, por energía radiante, hipoacusia, etc).
- Enfermedades sistemáticas o sistémicas (distrofia, carcinoma, angiosarcoma, cáncer, etc).

5.2.3 Incapacidades

Es el conjunto de las enfermedades, patológicas o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo pueden derivar en la imposibilidad para realizar dicho trabajo dentro de un pequeño abanico de opciones.

a. Incapacidad temporal

Incapacidad temporal, que impide laborar al trabajador, durante un período de tiempo no mayor de un año, debido al accidente o enfermedad profesional, mientras reciba atención médica, quirúrgica, hospitalaria o de rehabilitación. Cuando se trate de períodos de observación por enfermedad profesional, la suspensión del trabajo será debidamente prescrita.

b. Incapacidad permanente parcial

Incapacidad permanente parcial, cuando existe una merma a la integridad física y a la capacidad de trabajar. La pensión se calcula de acuerdo con un cuadro valorativo de incapacidades, que consta en el Art. 24 del Reglamento General del Seguro de Riesgos del Trabajo.

c. Incapacidad permanente total

Incapacidad permanente total, cuando imposibilita totalmente al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión u oficio habituales. Para su determinación la Comisión Valuadora exigirá los exámenes médicos respectivos.

5.2.4 Lesiones

Es un cambio anormal en la morfología o estructura de una parte del cuerpo producida por un daño externo o interno. Las heridas en la piel pueden considerarse lesiones producidas por un daño externo como los traumatismos. Las lesiones producen una alteración de la función o fisiología de órganos, sistemas y aparatos, trastornando la salud y produciendo enfermedad.

Es todo trastornó patológico, anatómico, fisiológico p psicológico inmediato o mediato, que se presenta cuando sobre un individuo ha actuado la violencia, o en general una noxa.[38]

a. Lesiones agudas

Se considera una manifestación aguda de un daño o una dolencia del trabajador, dentro de un accidente de trabajo y producida como consecuencia de una enfermedad accidental, ambos son dos tipos de infortunios, en uno y otro caso la lesión aguda resulta de la provocación por una acción directa e indirecta o cuasi

[38] OVIEDO Stalin, Medicina Legal, op. Cit, Pág. 116.

inmediata, la causa puede ser singular o plural, muchas veces previsible, aunque inadvertida.[39]

b. Lesiones crónicas

Son las enfermedades profesionales y las enfermedades exteriorizadas o gravadas por el trabajo.

Las enfermedades carecen absolutamente de especificidad etiológica debida a la profesión y no son exclusivos de causas laborales, sino que también puede ser producto de la actividad privada y comunitaria en general, como es el caso de las várices, diabetes, artrosis, alergias, stress, etc.

5.2.5 Enfermedades graves

La forma en que un individuo percibe la salud y la enfermedad es un fenómeno complejo y particular de como éste reacciona en conjunto y enfrenta la situación en diferentes dimensiones de su personalidad (emocional, racional, físico y espiritual por ejemplo). Así, cada persona vivirá la experiencia de salud-enfermedad de manera diferente y esto condicionará el significado que dé a tales experiencias.

a. Cáncer

[39] PAVASE GIANIBELLI, Enfermedades Profesionales, Pág. 119.

El Cáncer: Es un crecimiento tisular producido por la proliferación continua de células anormales con capacidad de invasión y destrucción de otros tejidos.

El cáncer, que puede originarse a partir de cualquier tipo de célula en cualquier tejido corporal, no es una enfermedad única sino un conjunto de enfermedades que se clasifican en función del tejido y célula de origen. Existen varios cientos de formas distintas, siendo tres los principales subtipos: los sarcomas proceden del tejido conectivo como huesos, cartílagos, nervios, vasos sanguíneos, músculos y tejido adiposo. Los carcinomas proceden de tejidos epiteliales como la piel o los epitelios que tapizan las cavidades y órganos corporales, y de los tejidos glandulares de la mama y próstata. Los carcinomas incluyen algunos de los cánceres más frecuentes. Los carcinomas de estructura similar a la piel se denominan carcinomas de células escamosas. Los que tienen una estructura glandular se denominan adenocarcinomas. En el tercer subtipo se encuentran las leucemias y los linfomas, que incluyen los cánceres de los tejidos formadores de las células sanguíneas. Producen inflamación de los ganglios linfáticos, invasión del bazo y médula ósea, y sobreproducción de células blancas inmaduras.

b. SIDA

Es la enfermedad que se desarrolla como consecuencia de la destrucción progresiva del sistema inmunitario (de las defensas del organismo), producida por un virus descubierto en 1983 y denominado Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH). La definen alguna de estas afecciones: ciertas infecciones, procesos

tumorales, estados de desnutrición severa o una afectación importante de la inmunidad.

La palabra SIDA proviene de las iniciales de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, que consiste en la incapacidad del sistema inmunitario para hacer frente a las infecciones y otros procesos patológicos. El SIDA no es consecuencia de un trastorno hereditario, sino resultado de la exposición a una infección por el VIH, que facilita el desarrollo de nuevas infecciones oportunistas, tumores y otros procesos. Este virus permanece latente y destruye un cierto tipo de linfocitos, células encargadas de la defensa del sistema inmunitario del organismo.

c. Intoxicaciones

Las intoxicaciones son enfermedades producidas por el contacto con sustancias tóxicas o venenos, que ingresan al organismo produciendo alteraciones patológicas del mismo. Son entidades médicas en las cuales intervienen numerosos factores, dependientes de la naturaleza del tóxico y de las circunstancias en las cuales ocurren.

d. Radiaciones

La enfermedad por radiación se produce cuando los seres humanos u otros animales son expuestos a dosis excesivas de radiación ionizante. La exposición se

puede presentar como una exposición grande y única (aguda) o en una serie de pequeñas exposiciones a lo largo del tiempo (crónica).

La enfermedad por radiación generalmente se asocia con la exposición aguda y se presenta con un conjunto de síntomas muy característicos que aparecen de forma ordenada. La exposición crónica suele asociarse a problemas médicos que aparecen más tarde, como el cáncer o el envejecimiento prematuro, que pueden suceder en un período largo de tiempo.[40]

e. Estrés

Es una respuesta natural del organismo cuando no se descansa lo suficiente o hay cambios en el estilo o ritmo de vida, así como cuando se presentan problemas en el hogar, escuela o trabajo. Produce nerviosismo y puede afectar a cualquier edad. Cuando una persona padece estrés es mayor el riesgo de sufrir enfermedades leves como resfriado o tos, debido a que dicho estado emocional disminuye las defensas del cuerpo.

5.2.6 Enfermedades causadas por el uso de Tecnología

Hoy en día la tecnología abarca gran parte de la vida humana. El uso de celulares, computadoras, aparatos de música, entre otros aparatos son elementos elementales en nuestra vida diaria. La tecnología nos ayuda comunicarnos fácilmente, ayuda en la globalización, permite una vida más “simple” y otorga

[40] ERIC PEREZ, MD, Department of Emergency Medicine, St, Lukes. Roosevelt Hospital Center, New York, NY, Review provided by VeriMed Healthcare Netword.

distintos beneficios en la vide de los seres humanos. Pro otro lado, hoy en día el exceso de uso de estos materiales está afectando gran parte de la nuestras vidas ya que nuevas enfermedades están siendo causadas por el uso de estos aparatos. Ejemplo de estas enfermedades pueden ser vistos continuación.

El abuso de la tecnología esta causando enfermedades una de de ella es el uso de la Pc esta produce RSI es la sigla de Repetitive Strain Injury de la que podemos realizar una traducción diciendo que son Lesiones por Movimientos Repetitivos y son afecciones de dolor y limitación de movimientos y dentro de ella encontramos Síndrome del Tunel Carpiano, Bursitis, Epicondilitis, Tendonitis, Dedo del tenosynovitis (o del disparador). Las zonas mas afectadas son el cuello, los hombros, la columna, los codos, los antebrazos, las muñecas y los dedos. Y encontramos dolor, fatiga, debilidad, entumecimiento o pérdida de sensibilidad, torpeza, dificultad en los movimientos, manos frías y temblores. Por estas razones no podemos estar mucho rato en la Pc es bueno caminar un poco.[41]

5.3 MARCO JURIDICO PARA REGULACIÓN DE LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES

5.3.1 Semejanzas y diferencias entre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

a. Semejanzas:

[41] BBC News, Computer use link toe ye disease 2004 Tuesday, 16, November:http:news.bbc.co.uk.

Tanto los accidentes de trabajo como las enfermedades profesionales, están amparadas en el Código de Trabajo, y en la Constitución Política Vigente.

Están sujetas a indemnizaciones tanto por parte del empleador a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Son considerados como riesgos de trabajo contenidas en el Art. 347 del Código de trabajo.

b. Diferencias:

Las enfermedades profesionales son aquellas de carácter transitorio o permanente que se dan como consecuencia directa con la clase de labores que se desempeña el trabajador, como por ejemplo el medio en que tiene que desempeñarse.

Ej: Un agente de transito que está en medio de una calle todos los días soportando toda la polución y el sol, seguramente tendrá con el tiempo enfermedades de tipo pulmonar, al igual que en su piel por el sol.

En cambio un accidente de trabajo es por hechos repentinos que se presentan en desarrollo o con ocasión a la labor que se está ejecutando o en cumplimiento de órdenes del empleador ocasionándole un daño funcional u orgánico, incluso la muerte o una invalidez.

Ej. El mismo agente de transito del ejemplo anterior, estando en la misma avenida controlando el flujo vehicular, un carro gira indebidamente y lo arrolla. En este caso, cualquier daño que sufra aquel trabajador será considerado como Accidente de Trabajo.

5.3.2 Circunstancias que caracterizan la enfermedad profesional

Las circunstancias que caracterizan a la enfermedad profesional son las afecciones agudas o crónicas causadas de manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad.

Los tratadistas Ollibe y Maigne dicen: " Lo característico de la enfermedad profesional, consiste en constituir el resultado de la causa inherentes al ejercicio normal y habitual de la profesión; lo cual la coloca en posición formal con el accidente de trabajo, factor anormal".[42]

Debemos establecer que la enfermedad profesional, generalmente se desarrolla en un proceso continuo, lento, paulatino, mientras que el accidente de trabajo, se manifiesta o produce, en forma súbita y violenta, sobre el organismo humano.

Debemos concluir ese tema, afirmando que existiendo diferencias notorias entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional pero para efectos de la indemnización para ambos casos, ésta tiene que ser idéntica.

5.3.3 Derechos y obligaciones del empleador

[42] ALOMÍA RODRÍGUEZ, José, Distinción entre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, Tomo I, primera edición, Pág. 61.

a. Derechos

El Código del Trabajo, establece que toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral de acuerdo a la ley. A continuación se identifican los respectivos artículos:

Art. 368 Presunción del lugar de trabajo

Art. 347 Riesgo del trabajo

Art. 353 Indemnizaciones a cargo del empleador

b. Obligaciones

Empecemos por determinar que la obligación es un vínculo de derecho, por el cual una persona debe dar, hacer o no hacer alguna cosa; y, que la prohibición es el impedimento legal de hacer o exigir algo. Así, siendo la remuneración un elemento esencial de todo contrato de trabajo, la principal obligación del empleador es el pago de ella al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes. Una vez que hemos determinado cuál es la obligación fundamental del empleador, a fin de que pueda ir conociendo cuáles son las demás obligaciones del empleador revise los Arts. 42 y 43 del Código de Trabajo y podrá apreciar que existen otras como por ejemplo las que se relacionan con el respeto ala persona del trabajador y a su derecho de asociación, las que tienen que ver con ciertos beneficios.

5.3.4 Deberes y Derechos del servidor público

Son deberes de los servidores públicos según lo manifiesta el art. 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

a. Deberes

Artículo 22.- Deberes de las o los servidores públicos.- Son deberes de las y los servidores públicos:

a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;

b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades;

c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley;

d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley;

e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias;

f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad;

g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración;

h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión;

i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente;

j) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones; y,

Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización.

b.- Derechos de los servidores públicos.-

Son derechos de los servidores públicos:

Artículo 23.- Derechos de las servidoras y los servidores públicos.- Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos:

a) Gozar de estabilidad en su puesto;

b) Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables;

c) Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley;

d) Ser restituidos a sus puestos luego de cumplir el servicio cívico militar; este derecho podrá ejercitarse hasta treinta días después de haber sido licenciados de las Fuerzas Armadas;

e) Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley;

f) Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria;

g) Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley;

h) Ser restituidos en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido; y, recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones que dejó de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo si el juez hubiere dispuesto el pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá que deberán computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo;

i) Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley;

j) Recibir un trato preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública, a la que hubiere renunciado, para emigrar al exterior en busca de trabajo, en forma debidamente comprobada;

k) Gozar de las protecciones y garantías en los casos en que la servidora o el servidor denuncie, en forma motivada, el incumplimiento de la ley, así como la comisión de actos de corrupción;

l) Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar;

m) Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada;

n) No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos;

ñ) Ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades humanas e intelectuales;

o) Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En caso de que se produjere tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social;

p) Mantener a sus hijos e hijas, hasta los cuatro años de edad, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública;

q) Recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades; y,

r) Los demás que establezca la Constitución y la ley.[43]

5.3.5 La prueba

La Prueba, es la comprobación de lo que supuestamente es verdadero y se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o no de otro hecho. La prueba es el medio encaminado hacia un fin, y este medio puede ser completo o incompleto que para el efecto de la prueba testimonial puede ser verdadero, casi verdadero o falso. La Prueba tiene la finalidad de proporcionar al juez o tribunal el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio. No bastan las alegaciones de las partes. La prueba procesal se dirige, pues, a lograr la convicción psicológica del juez en una determinada dirección. No siempre la prueba propuesta por cada una de las partes va a ser tomada en consideración.

Como definición de la prueba, diremos que: "Es un instrumento o acto que sirve en un proceso para declarar un derecho".

Otra definición manifiesta: "Son los medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad".

6. METODOLOGÍA

6.1 Tipo de Investigación

El tipo de investigación es la descriptiva con propuesta jurídica alternativa.

[43] LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294, Año 1, Quito miércoles 6 de Octubre del 2010.

6.2 Métodos, Técnicas e Instrumentos

Métodos:	Método científico
	Método inductivo-deductivo

Técnicas:	**Instrumentos**
Encuesta	Cuestionario
Entrevista	Cuestionario

6.3 Población y Muestra

Población o sujetos de investigación:

Población:	20 servidores públicos
Muestra:	Por ser limitada la población esta es equivalente a la muestra.

6.4 Hipótesis

La no realización de la reforma al Artículo 119 relacionado con las enfermedades profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público, no permite la imputabilidad de la enfermedad profesional por la existencia de confusión con el accidente de trabajo trastocando los derechos de los servidores públicos.

6.7 Procedimiento aplicable a la investigación

Diseño del Perfil de Proyecto

Investigación documental

Sistematización de la información teórica

Investigación de campo

Tabulación, análisis e interpretación de datos

Representación gráfica de la información

Contrastación de hipótesis

Verificación de cumplimiento de objetivos

Elaboración del Informe de la Tesis

Diseño de la Propuesta Jurídica

7. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

ACTIVIDADES	Diciembre 2010				enero				febrero				marzo				abril				mayo				junio				julio				agosto				septiembre				octubre				noviembre				diciembre			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2		3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
PRESENTACIONAPROBACION PROYECTO	x	x	x	x																																																	
TRABAJO DE CAMPO					x	x	x	x	x	x	x																																										
ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN												x	x	x	x	x	x																																					
APLICACIÓN DE ENCUESTAS Y ENTREVISTAS																		x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	X																									
ANÁLISIS E INTERPRETACIONES DE RESULTADOS																													x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	X															
ELABORACIÓN BORRADOR																																								x	x	x	X										
REVISIÓN																																												x	x	x	X						
EDICIÓN Y REPRODUCCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO																																																x	x	X			
PRESENTACIÓN SUSTENTACION DE TESIS																																																		x	x	x	x

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Ingresos		Egresos	
Rubros	Valor	Aspectos	Valor
Recursos propios	1320,oo	Libros y papelería	600,oo
		Transporte y material didáctico	400.oo
		Digitación de documentos	100.oo
		Reproducción de instrumentos	80.oo
		Empastado de tesis	60.oo
		Otros gastos	80,oo
Total ingresos	1320,oo	Total egresos	1320.oo

9. BIBLIOGRAFÍA

9.1 Bibliografía básica

- PAVESE, Esteban y GIANIBELLI, Guillermo, Enfermedades Profesionales en la Medicina del Trabajo y en el Derecho Laboral, Edit. Universidad, Buenos Aires.

9.2 Bibliografía auxiliar

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta.

- Código del Trabajo.

- Constitución de la República del Ecuador.

- Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

9.3 Fuentes electrónicas

- http://es.wikipedia.org/wiki/Enfermedad_profesional
- http://www.monografias.com/trabajos40/enfermedades-profesionales/enfermedades-profesionales.shtml

- http://www.monografias.com/trabajos16/glosario-salud-ocupacional/glosario-salud-ocupacional.shtml

- http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/rrhh/conbassalo.htm

- http://www.legislacionyjurisprudencia.com/usuarios/normas/eps/preguntasrepuestas.htm

- http://www.digesa.sld.pe/normas_legales/Salud%20Ocupacional/002-72-TR.pdf

- http://ligasmayores.bcn.cl/content/view/149/Salud-Ocupacional-y-Enfermedades-Profesionales.html

INDICE DE CONTENIDOS

PRELIMINARES

Portada……..i

Certificación…….. ii

Autoría…… iii

Dedicatoria……..…….…….. iv

Agradecimiento…….v

1.- título……....1

2.- RESUMEN……2

3.- INTRODUCCIÓN…… 4

4.- REVISIÓN DE LITERATURA ……..……..…… 8

4.1. MARCO CONCEPTUAL…….. 8

4.1.1 Concepto de Enfermedad Profesional……. 8

4.1.2 Conceptos básicos relacionados con enfermedades Profesionales……..……..... 10

a. Accidente de trabajo…….....10

b. Cargo……..... 10

c. Medio ambiente físico del trabajo…… 11

d. Contaminantes químicos y biológicos……...…. 11

e. Carga de trabajo……...…..11

f. Organización del trabajo……...… 11

g. Riesgo laboral……...….. 12

h. Prevención de riesgos laborales…….....12

i. Accidentes de trabajo……13

j. Condiciones de trabajo…….....14

k. Condiciones peligrosas……...….. 14

l. Evaluación de riesgos……..……. 14

m. Incapacidad permanente……..… 14

n. Incapacidad temporal……..….. 15

4.2 MARCO DOCTRINARIO…….. 16

4.2.1 Elementos básicos que caracterizan a la enfermedad profesional.. 16

4.2.2 Características de la Enfermedad Profesional……. 18

4.2.3 Factores que determinan la Enfermedad Profesional…….…… 19

4.2.4 Presunción de Enfermedad Profesional…… 20

4.2.5 Elementos de Diagnóstico de la Enfermedad Profesional……. 23

4.2.6 Tipos de Enfermedades Profesionales…….. 24

4.2.6.1 Incapacidades generadas por enfermedad profesional…….. 27

a. Incapacidad temporal…….. 27

b. Incapacidad permanente parcial…… 27

c. Incapacidad permanente total…….. 28

4.2.6.2 Lesiones……... 29

a. Lesiones agudas…….. 29

b. Lesiones crónicas…… 30

4.2.6.3 Enfermedades graves……..…….....30

a. Cáncer……...……. 30

b. SIDA……. 31

c. Intoxicaciones…… 32

d. Radiaciones…… 32

e. Estrés……33

4.2.6.4 Enfermedades causadas por el uso de la Tecnología…….. 33

4.2.7 Semejanzas y diferencias entre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales……... 34

a. Semejanzas…… 35

b. Diferencias……..… 35

4.3 MARCO JURÍDICO……. 38

4.3.1 Derechos y obligaciones del empleador…….....38

a. Derechos…….… 38

b. Obligaciones……...… 38

4.3.2 Derechos y obligaciones del servidor público relacionadas con las enfermedades profecionales……..……. 39

4.3.3 Constitución de la República del Ecuador ……41

4.3.4 Ley Orgánica del Servicio Público…….. 42

4.3.5 Código del Trabajo …….…… 43

4.3.6 Ley Orgánica de Salud ……. 43

4.4 DERECHO COMPARADO ……..……... 45

4.4.1 Definición de Enfermedad Profesional……..... 45

4.4.2 Tipificación de Enfermedades……....……47

5. MATERIALES Y MÉTODOS…… 50

5.1 Materiales utilizados……. 50

a. Tipo de investigación……..……. 50

b. Población……..……. 50

c. Métodos…….…….. 50

d. Técnicas e Instrumentos…….. 50

e. Procedimiento aplicado a la investigación……. 51

6. RESULTADOS…… 52

6.1 Resultados de la aplicación de las Encuestas…….. 52

6.2 Estudio de Casos…….. 62

7. DISCUSIÓN…….. 68

7.1 Análisis jurídico y crítico de la problemática……. 68

7.2 Verificación de Objetivos…….……. 71

7.3 Contrastación de Hipótesis…….…..74

8. CONCLUSIONES…… 78

9. RECOMENDACIONES……...…… 80

9.1 PROPUESTA

JURÍDICA…….……..……..…...82

10.Bibliografía…….……...85

11.Anexos……...89

Anexo 1……..…….…….…… 89

Anexo 2…….…… 92