



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES
E INFORMES EN DERECHO
K 3662 (881) 2017

Jurídico

2342

ORD.: _____

MAT.: Informa lo que indica, sobre si procede que el empleador invoque como causa del despido la circunstancia de que el trabajador se encuentre acogido a pensión de invalidez; si el trabajador teniendo una invalidez del 71%, podría continuar cumpliendo con su función de chofer de camiones de alto tonelaje y la competencia de la Dirección del Trabajo en esta materia.

ANT.:

- 1) Correo electrónico de 07.05.2017 de don Luis Cuadra Alvarado.
- 2) Correo electrónico de 05.05.2017 de doña Daniela Allende Muñoz, Abogada de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Ordinario N°687 de 07.04.2017 de Inspectora Provincial del Trabajo de Valparaíso.
- 4) Presentación de 23.03.2017 de don Luis Cuadra Alvarado.

SANTIAGO,

3.1 MAY 2017

DE : JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO

A : LUIS CUADRA ALVARADO
NUEVA ANDRES BELLO 1890, DEPTO 602
INDEPENDENCIA
transcuadra@yahoo.com

Mediante presentación del ant. 4), ha solicitado un pronunciamiento por parte de esta Dirección, referido a determinar si procede que el empleador invoque como causa del despido la circunstancia de que el trabajador se encuentre acogido a pensión de invalidez, si el mismo podría continuar cumpliendo con su función de chofer de camiones de alto tonelaje, teniendo una invalidez del 71% y cuáles es la competencia de la Inspección del Trabajo en esta materia.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

En primer término, corresponde precisar que, acorde a la reiterada doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en dictámenes Ords. N°s 4343/ 166 de 20.10.2003, 3458/178 de 21.10.2002, 1658/82, de 08.05.2001, y 4927/112, de 08.07.88, la obtención de pensión por invalidez en el Nuevo Sistema de Pensiones

del D.L. 3.500, de 1980, que sería el caso, es compatible con el mantenimiento de la condición de trabajador dependiente, pues tal hecho no constituye causal legal de terminación de contrato, como se deriva de lo dispuesto en los artículos 159, 160, 161 y 161 bis del Código del Trabajo, y de los incisos 1º y 2º del artículo 69, del D.L. 3.500, de 1980.

Lo anterior, debido a que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, que contiene las causales legales aplicables a la terminación del contrato de trabajo, para los trabajadores en general, no considera la obtención de pensión por invalidez u otra contingencia social.

Aún más, el artículo 161 bis del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 19.759, de 05.10.2001, dispone expresamente:

“La invalidez, total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo. El Trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero y segundo del artículo 163, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168”.

De la disposición anterior, se deriva, que la invalidez, sea total o parcial, no es precisamente causa que justifique la terminación del contrato, no obstante, si en el hecho el trabajador es despedido por tal motivo, tendrá derecho a una indemnización por años de servicios, que se hubiere pactado, del inciso 1º del artículo 163, o en su defecto la establecida en el inciso 2º de la norma, esto es, una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador, esta indemnización tendrá el límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.

Así, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, como la invalidez no es una causal de terminación de contrato de trabajo, para que este pueda concluir debe configurarse algunas de las causales establecidas en el Código del Trabajo para tal efecto, cuya aplicación corresponde efectuarla al empleador, de estimarlo del caso, reunidos los requisitos legales, debiendo pronunciarse sobre su procedencia los Tribunales de Justicia.

Consecuencialmente, el trabajador pensionado de invalidez no estaría facultado de por sí para no asistir al trabajo, y de no hacerlo el empleador se encontraría liberado de pagar la remuneración, e incluso se podría incurrir en causal legal de terminación de contrato, lo que deberá conocer y ponderar los Tribunales de Justicia, en caso de reclamación del trabajador, en materia de justificación de la inasistencia.

Por su parte, el artículo 184, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

A su vez, el artículo 187, del mismo Código, señala:

“No podrá exigirse ni admitirse el desempeño de un trabajador en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud o seguridad.

“La calificación a que se refiere el inciso precedente, será realizada por los organismos competentes de conformidad a la ley, teniendo en vista la opinión de entidades de reconocida especialización en la materia de que se trate, sean públicas o privadas”.

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes citadas se desprende que el denominado deber de seguridad del empleador, en favor de la persona del trabajador que en cuanto la prestación de servicios convenida a que éste se obliga no le pueda significar riesgos a su salud o integridad física o psíquica.

En efecto, de acuerdo a las disposiciones en comento el empleador estará obligado a tomar en el trabajo todas las medidas pertinentes para proteger de manera eficaz la vida y salud del trabajador y, por ello, no podrá admitirle ni exigirle que se desempeñe en faenas superiores a sus fuerzas, o que puedan comprometer su salud o seguridad personal.

De este modo el deber de seguridad del empleador constituye una obligación propia que éste asumiría como parte del contrato de trabajo, por la sola circunstancia de proporcionar los servicios a un trabajador, aun cuando ella no se exprese formalmente, dado que sería de aquellas "cosas" que según el artículo 1444 del Código Civil, son de la naturaleza de todo contrato, esto es, "las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial".

De esta suerte, constituyendo el deber de seguridad una obligación de la naturaleza del contrato de trabajo, su infracción por parte del empleador se encontraría sujeta al mismo procedimiento de sanción que rige para el incumplimiento de cualquiera otra obligación que le asiste emanada del contrato o del Código del Trabajo.

De esta manera, resultaría obligatorio para el empleador, según el deber de seguridad que le afecta, contenido en las disposiciones legales citadas, proporcionar al trabajador aquejado de algún menoscabo o limitación en su capacidad laboral una función o faena compatible con dicho estado, si las labores que desempeña no se compatibilizan con tal condición y ponen en riesgo real y efectivo su salud o integridad física o psíquica.

Asimismo, tampoco podrá admitirlo a laborar en aquellas faenas o funciones que puedan comprometer su salud y seguridad atendidas las características que éstas tienen y el estado o condiciones propias del trabajador.

En efecto, resulta preciso señalar que si las funciones que ejecuta el dependiente son claramente inadecuadas para su salud o seguridad, el empleador, en cumplimiento del deber de seguridad que le imponen las disposiciones analizadas, deba proporcionarle desde ya una faena o función compatible con su estado o condición, situación evidente que puede ser fiscalizada por el Inspector del Trabajo.

Ahora, si el empleador no tuviere otra faena o función apropiada, habría que entrar a analizar si tal circunstancia constituiría un hecho que impediría la mantención de la vigencia del contrato, materia respecto de la cual este Servicio no se puede pronunciar debido a su falta de competencia, debido a que son los Tribunales de Justicia en conocimiento de reclamación del afectado, quienes deben ponderar y resolver si la causal invocada por el empleador y las causales legales de despido se ajustan a derecho y tienen razón suficiente.

En efecto, en el caso en consulta, respecto de don Gustavo José Gonzales Valdés quien cumple la función de chofer conductor y mantenedor de cualquier vehículo que le asigne el empleador desde el 01.04.2011 al presente, con fecha 28.12.2016, la Superintendencia de Pensiones, a través de la Comisión Médica Central, dictó la Resolución N° C.M.C.11761/2016, en donde se declaró su incapacidad global del 71%.

Por lo que es preciso señalar que, don Gustavo José Gonzales Valdés si lo desea debe continuar trabajando y por tanto Ud. debe pagar la remuneración por los días trabajados, dado que la obtención de pensión de invalidez como ya se ha señalado en el cuerpo del presente informe, no es causal de terminación de contrato, pudiendo emplearse la capacidad residual de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, si el pensionado de invalidez del D.L. N° 3.500, de 1980, no concurre a laborar una vez obtenida la pensión, no habiendo renunciado a su contrato de trabajo ni puesto término al mismo de mutuo acuerdo con el empleador, podría incurrir en infracción a sus obligaciones y en causal de despido, sin perjuicio de lo que puedan decidir en definitiva los Tribunales de Justicia sobre justificación de la inasistencia.

Por su parte, resulta evidente que don Gustavo José Gonzales Valdés, no puede seguir cumpliendo funciones de Chofer, debido a que pone en riesgo su salud o integridad física y psíquica, por lo que Ud. debe cambiarlo de funciones para que este pueda continuar laborando.

Así, Ud. debe proporcionar al trabajador pensionado por invalidez un trabajo adecuado a sus condiciones, otorgándole funciones que no pongan en riesgo su salud o integridad física o psíquica, encontrándose facultada la Inspección del Trabajo para fiscalizar y aplicar sanciones, si fueran infringidos los artículos 184 y 187 del Código del Trabajo.

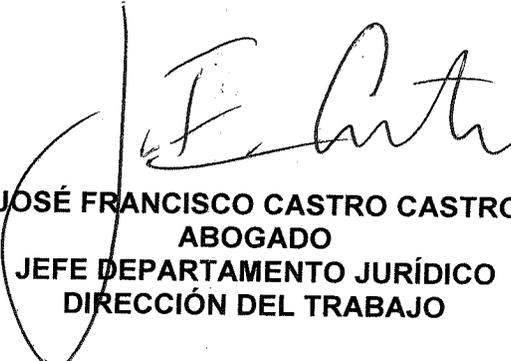
Ahora bien, en caso de duda si un trabajo determinado es perjudicial para la salud o integridad física o psíquica del trabajador, ello deberá ser calificado

por el Servicio de Salud, el cual podrá recabar antecedentes de la Compin, o Isapre, o Comisión Médica Regional de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que declaró la invalidez, si es el caso.

Por último, si Ud. no tiene otra labor adecuada para cambiar al trabajador pensionado de invalidez atendida la capacidad de trabajo de éste, y estima que podría configurar una causal de terminación de contrato, en caso de reclamación del trabajador corresponderá a los Tribunales de Justicia pronunciarse sobre la procedencia y ponderación de la respectiva acción judicial.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales aludidas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. lo señalado en el presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



J. a.
REP/DAM

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Gustavo Gonzales Valdés (Pasaje Cartagena N°1345, Frutillar Belloto Norte, Comuna de Quilpue)