



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 10767 (2160) 2018

Jurídico

4357

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Deber de cuidado. Ajustes necesarios. Invalidez sobreviniente.

RESUMEN:

1. No es de competencia de esta Dirección determinar las medidas que, en particular, debe adoptar una empresa respecto de un trabajador que sea declarado inválido, pues ellas dependerán de las facultades de dirección y administración que corresponden al empleador, como asimismo, de la realidad fáctica en la cual se desenvuelve su actividad productiva, que debe ser analizada caso a caso, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe.
2. Lo relevante para esta Dirección es que el empleador, una vez que haya tomado conocimiento de la invalidez sobreviniente que afecte a uno de sus trabajadores adopte, en el menor tiempo posible, las medidas necesarias, de propia iniciativa o convenidas con el mismo trabajador, para proteger su vida o salud.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones Jefa de 19.08.2019, de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Pase N° 103, de 12.06.2019, de Jefe Departamento de Inspección (S).
- 3) Pase N° 67, de 04.04.2019, de Jefe Departamento Jurídico.
- 4) Ordinario N° 760, de 24.09.2018, de Directora Regional del Trabajo (S) Región de Coquimbo.
- 5) Presentación de 23.08.2018, de don Juan Carlos Pizarro Cortés, Presidente Fundación Valídame.

10 SEP 2019

SANTIAGO,

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**A : SR. JUAN CARLOS PIZARRO CORTÉS
PRESIDENTE FUNDACIÓN VALÍDAME
COLÓN N° 352, PISO 4° OFICINA 421
LA SERENA**

Mediante presentación del antecedente 5), Ud. ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico respecto de los ajustes necesarios que debe realizar el empleador cuando un trabajador desarrolla una invalidez común sobreviniente, siendo declarado inválido parcial transitorio con 51% o más de pérdida de la capacidad de ganancia, o inválido total definitivo 2/3 con un 66,7% o superior de menoscabo laboral.

Específicamente, las consultas formuladas son las siguientes:

"1.- De qué manera se cumplen con los ajustes razonables para personas con una relación laboral vigente que sean declarados inválidos totales o parciales.

2.- Manera en que la Dirección del Trabajo fiscaliza que se dé cumplimiento al deber de cuidado que le corresponde al empleador, en especial en los casos de personas con una discapacidad sobreviniente".

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. que atendido a que las consultas formuladas inciden en materias propias del Departamento de Inspección de este Servicio se resolvió, previo a emitir un pronunciamiento, solicitar la opinión de dicho Departamento, la que fue evacuada a través del pase del ANT. 2), que en resumen señala lo siguiente:

- En primer término se precisa que *"es el empleador quien está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en sus lugares de trabajo, evaluando los riesgos que derivan de su actividad, efectuar las adecuaciones necesarias y realizar, con el organismo administrador del seguro de la ley N° 16.744, las actividades permanentes de prevención de riesgos (...)"*

- Sin perjuicio de lo anterior, se informa que existen ciertas directrices que se deben considerar respecto de los ajustes necesarios, como por ejemplo, *"(...) un procedimiento general que debe ser conocido, en el que incorporen los diversos tipos de discapacidad y que se adapte a cada caso particular, sea esta permanente o temporal; incluyendo aquellas adquiridas producto de un accidente o enfermedad que sufra un trabajador; otorgar los servicios de apoyo necesarios para que cada trabajador con discapacidad o asignatario de pensión de invalidez pueda desarrollar sus labores en condiciones de mayor autonomía funcional, lo que presupone la existencia de una evaluación técnica del puesto de trabajo e instalaciones de la empresa, a modo de ejemplo, si las labores se realizan sentado, de pie, si se debe movilizar o cargar elementos, uso de herramientas, entre otros. A su vez, se deben considerar las características de las instalaciones de la empresa (comedor, servicios higiénicos, sala de reuniones, accesos, entre otros), considerando la accesibilidad física a los lugares, identificando las barreras que pudiesen existir en las instalaciones, teniendo presente también las características propias de la discapacidad del trabajador, no generalizándose solo para discapacidad con movilidad reducida, debiendo considerarse ayudas mecánicas, señalizaciones, alarmas de aviso en caso de alguna emergencia en el lugar, etc."*

- Además, se debe considerar *"(...) una evaluación de efectividad de las medidas establecidas por la empresa respecto a los ajustes necesarios adoptados y los servicios de apoyo otorgados a los trabajadores en situación de discapacidad o asignatario de pensión de invalidez, considerando las necesidades individuales del trabajador y el entorno laboral"*.

- Finalmente, todo lo anterior se relaciona con "(...) la obligación del empleador de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos, especialmente deben informar a los trabajadores acerca de los elementos, productos y sustancias que deban utilizar en los procesos de producción o en su trabajo, sobre la identificación de los mismos (fórmula, sinónimos, aspecto y olor), sobre los límites de exposición permisibles de esos productos, acerca de los peligros para la salud y sobre las medidas de control y de prevención que deben adoptar para evitar tales riesgos, para lo cual las capacitaciones deben ser accesibles y comprendidas por todos, por lo que el empleador debe tener claridad de las limitaciones que pudiesen tener los trabajadores en situación de discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez, para que sean capacitados en las mismas condiciones que los otros trabajadores que laboran en el lugar".

Precisado lo anterior, cabe responder las consultas que plantea en su presentación.

1.- En cuanto a la primera consulta se debe considerar lo dispuesto en el artículo 153 del Código del Trabajo, que establece:

"Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento".

A su vez, el artículo 154 de dicho cuerpo normativo, prescribe:

"El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

7.- las normas especiales pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores, y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado".

Por su parte, el artículo 210 del Código laboral señala que *"las empresas o entidades a que se refiere la ley N° 16.744, están obligadas a adoptar y mantener medidas de higiene y seguridad en la forma, dentro de los términos y con las sanciones que señala esa ley".*

En el mismo sentido se recoge lo dispuesto en los artículos 66, 67 y 68 de la Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en cuanto al rol activo que debe desarrollar el empleador para efectos del cumplimiento del deber general de protección contenido en la legislación laboral, debiendo contar con un Comité Paritario de Higiene y Seguridad y un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, cuando proceda. Además, deberá dar cumplimiento a las medidas de prevención que les indiquen aquellos, así como todas aquellas que les prescriban los organismos administradores del seguro al que se encuentren afectos.

Finalmente, se debe tener en consideración que los ajustes necesarios previstos en el artículo 8° de la ley N° 20.422, del año 2010, *"son las medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud a las carencias específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos".*

Conforme a las normas legales citadas y al informe técnico emanado del Departamento de Inspección de este Servicio, se desprende que es el empleador quien debe

definir las normas pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad, sexo de los trabajadores, y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan a un trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado, de acuerdo a sus facultades de dirección y administración, las que deben estar contenidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, con el objeto de proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores.

En consecuencia, no es de competencia de esta Dirección determinar las medidas que, en particular, debe adoptar una empresa respecto de un trabajador que sea declarado inválido, pues ellas dependerán de las facultades de dirección y administración que corresponden al empleador, como asimismo, de la realidad fáctica en la cual se desenvuelve su actividad productiva, situación que debe ser analizada caso a caso.

2.- En relación con su segunda consulta, cabe señalar que el inciso 1° del artículo 184 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, informando de los posibles riesgos y 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, establece:

“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”.

Al efecto, el Servicio ha resuelto en dictamen N°3458/178, de 21.10.2002, que: *“Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes citadas se desprende el denominado deber de seguridad del empleador, en favor de la persona del trabajador, 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 esta forma para el Servicio resulta obligatorio que el empleador proporcione al trabajador aquejado por algún menoscabo o limitación en su capacidad laboral una función o faena compatible con dicho estado, si las labores que desempeña no resultan acordes con dicha condición y ponen en riesgo real y efectivo su salud o integridad física o síquica.

En el mismo sentido, el dictamen N° 3458/178, ya citado, concluye que: *“El Inspector del Trabajo se encuentra facultado para exigir al empleador el cambio de función del trabajador pensionado de invalidez que continúa laborando, si la que desempeña pone claramente y con toda evidencia en riesgo su salud o integridad, y se está infringiendo ostensiblemente los artículos 184 y 187 del Código del Trabajo”.*

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas lo que aparece relevante para esta Dirección, respecto de esta consulta, es que el empleador, una vez que haya tomado conocimiento de la invalidez sobreviniente que

afecte a uno de sus trabajadores adopte, en el menor tiempo posible, las medidas necesarias, de propia iniciativa o convenidas con el mismo trabajador, para proteger su vida o salud.

Saluda atentamente a Ud.,


DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




MBA/MDM/mdm
Distribución:
- Jurídico
- Partes