



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

K. 4254(244)/2000

ORD. No 3793 / 0289

MAT.: El trabajador Alfredo Medina Contesso, de la empresa Huachipato, accidentado del trabajo, no tendría derecho a la mantención del pago de bonificaciones estipuladas en el contrato para el régimen de turnos, si actualmente no los cumple, como ocurría con anterioridad al accidente, sin perjuicio de lo que las partes pudieren convenir al respecto.

ANT.: 1) Pase N° 134, de 17.08.2000, de Jefe Departamento de Fiscalización.
2) Ord. N° 378, de 20.03.2000, de Inspector Comunal del Trabajo de Talcahuano.
3) Presentaciones de 29.02.-2000 y 29.03.1999, de Sr. René Hernández Illanes, Presidente Sindicato N° 1 de Trabajadores Empresa Huachipato.

FUENTES:

Ley 16.744, art. 71, inciso 1°.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Ords. 1511/89, de 03.04.98, y 4386/191, de 10.-08.92.

SANTIAGO,

7 - SET 2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR RENE HERNANDEZ ILLANES
PRESIDENTE SINDICATO N° 1 DE TRABAJADORES DE
EMPRESA HUACHIPATO
AVDA. ZENTENO N° 81
TALCAHUANO

Mediante presentaciones del Antecedente 3), se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si corresponde que al trabajador Alfredo Medina Contesso, de empresa Huachipato, accidentado del trabajo, con resultado de amputación de pie derecho, se le mantenga el pago de bonificaciones estipuladas en el contrato, para el régimen de turnos que desempeñaba desde dos años antes del accidente, y que después no ha podido cumplir por prescripción médica, bonificaciones que se debería pagar también según el contrato, durante vacaciones y licencias por "condiciones de trabajo" del personal.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 71, inciso 1°, de la ley 16.744, sobre seguro social por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, dispone:

"Los afiliados afectados de alguna enfermedad profesional deberán ser trasladados, por la empresa donde prestan sus servicios, a otras faenas donde no estén expuestos al agente causante de la enfermedad".

Sobre este particular, la Superintendencia de Seguridad Social, Organismo competente legalmente para interpretar normas como la del texto antes citado ha informado en Ordinario N° 3168, de 22.04.91, que *"precisando el alcance de la disposición legal antes transcrita, el ejercicio del beneficio aludido no puede traducirse en detrimentos de derechos remuneratorios o previsionales. De esta manera, deben respetarse los ingresos que el afectado percibía normalmente, comprendiéndose en tal expresión no solamente el salario base, sino también bonos, regalías, etc., que hubieren incrementado el salario de manera regular".*

De lo expuesto anteriormente se debe convenir que el derecho que la norma citada contempla, de reubicación del trabajador, sin detrimento de sus condiciones remuneratorias, es aplicable al trabajador afectado de una enfermedad profesional, a quien se debe cambiar a una labor donde no existan los agentes causantes de la enfermedad.

Así lo ha concluido también reiteradamente la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en dictámenes Ords. N° 1511/89, de 03.04.98, y 4386/191, de 10.08.92.

Ahora bien, la misma Ley 16.744, no contempla disposición legal similar a la comentada para el caso de accidente del trabajo, que es una contingencia social distinta a la enfermedad profesional.

En efecto, el accidente del trabajo, como es sabido, se caracteriza generalmente por originarse de manera súbita, traumática, imprevista, por causas externas relacionadas directa o indirectamente con el trabajo, en cambio, la enfermedad profesional, por el deterioro progresivo de la salud por la acción directa de determinados agentes químicos, físicos, biológicos, gaseosos, etc. presentes en el medio laboral, o en la función que realiza el trabajador. Lo anterior, es lo que lleva a que el legislador regule el cambio de faena del dependiente aquejado de enfermedad profesional a otra donde no se vea expuesto a los agentes desencadenantes, que pudieren provocarle un agravamiento a su estado, cambio que no podría perjudicar su ingreso remuneracional.

De esta manera, si el legislador de la ley 16.744, no ha dispuesto para la contingencia accidente del trabajo una norma similar a la comentada, forzoso resulta derivar que al trabajador afectado de un accidente de este tipo no le asistiría derecho a la mantención de su remuneración, si no puede continuar desempeñando las funciones anteriores.

Cabe agregar, que la disposición legal en comento, al establecer un beneficio excepcional, debe ser interpretada en forma estricta, y no es posible aplicarla por analogía a casos no considerados por ella, como sería el de accidentes del trabajo.

Corresponde precisar, en todo caso, que en la especie el obstáculo para desempeñar el régimen de turnos que realizaba el trabajador se debería a la incapacidad física que le afecta, y no a que pudiendo ejercer el régimen de turnos deba ser cambiando de funciones para evitar otro accidente, por lo que en ningún caso la disposición legal en análisis podría ser aplicable ni siquiera por extensión, si está prevista para una situación distinta, cual es que pudiendo cumplirse las labores deban ser cambiadas para evitar los agentes agravantes de la enfermedad.

Con todo, lo expresado no podría obstar a que las partes puedan convenir en el contrato de trabajo del dependiente accidentado laboralmente, que continuare trabajando, la mantención de su remuneración previa, u otro medio de retribuir su capacidad residual de trabajo, que no le significare un desmedro económico relevante.

En la especie, la cláusula quinta, del texto parcial de contrato de trabajo acompañado a la presentación, contempla bonificaciones especiales de 1,33% y de 0,67% de los sueldos bases, por cada primer o tercer turno que se labore, respecto de trabajadores sujetos a régimen de turnos de la empresa.

Agrega la cláusula, que en caso de vacaciones y "*licencias por condiciones de trabajo*", que corresponderían a descansos según la presentación, se pagarán las bonificaciones como si el trabajador hubiere seguido cumpliendo su programa normal de trabajo.

En este sentido, cabe anotar que, atendido el tenor de la cláusula, como las partes limitaron de modo expreso los casos en que no obstante no encontrarse los trabajadores desempeñando el régimen de turnos conservarían el pago de las bonificaciones, no es procedente conforme a derecho, que por la vía de fijar el alcance de la estipulación, se extienda a casos no previstos en ella, como sería el de un accidentado del trabajo que esté impedido de cumplir permanentemente tal régimen de turnos.

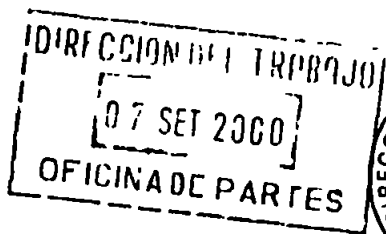
De este modo, si el trabajador por el cual se consulta, que ha sufrido un accidente del trabajo, su estado le impide acogerse al régimen de turnos de la empresa que da

derecho a las bonificaciones anotadas, posible es concluir que, como su caso no corresponde a enfermedad profesional ni a cumplimiento de feriado legal o a descansos, no le asistiría derecho al pago de las bonificaciones contempladas para dichos turnos, sin perjuicio de lo que las mismas partes pudieren convenir al respecto.

Cabe agregar, por otra parte, que en la especie no sería procedente aplicar un criterio de "menoscabo económico", términos que utiliza la presentación, al cual alude el artículo 12 del Código del Trabajo, que contempla el denominado "ius variandi", para el caso de cambio por el empleador de las funciones del trabajador que estipula el contrato, por otras similares, si en el caso habría ocurrido ello no por disposición unilateral y discrecional del empleador, sino por exigencias de la personal situación del trabajador accidentado, como se desprende de certificado médico acompañado, que propone para el trabajador desempeñar sólo actividades de oficina, y no de carga de pesos como las que cumplía en el sistema de turnos.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que el trabajador Alfredo Medina Contesso, de la empresa Huachipato, accidentado del trabajo, no tendría derecho a la mantención del pago de bonificaciones estipuladas en el contrato para el régimen de turnos, si actualmente no los cumple, como ocurría con anterioridad al accidente, sin perjuicio de lo que las partes pudieren convenir al respecto.

Saluda a Ud.,



MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDM/emoa

Distribución:

Jurídico, Partes, Control, Boletín, Dptos. D.T.,
Subdirector, U. Asistencia Técnica, XIIIª Regiones,
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social,
Sr. Subsecretario del Trabajo, I.C.T. de Talcahuano.