

TEMAS DE REFLEXIÓN JURÍDICA.-

I.- CONCEPTO DE ACCIDENTES DEL TRABAJO.-

www.prevelexchile.cl

1.- Introducción.-

El texto del artículo 5, de la Ley 16.744, dice:

“Artículo 5° Para los efectos de esta ley se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.

Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo.

Se considerarán también accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales.

Exceptúense los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima. La prueba de las excepciones corresponderá al organismo administrador”.

Son considerados de trayecto, también los que ocurren entre un trabajo y otro.

Deberemos entender que hay otras clases de accidentes, que ocurren en el lugar de trabajo o cuando este se lleva a efecto, **que no son considerados como tales por la Ley 16.744**, pues, expresamente el artículo 5, señala que: “para los efectos de esta Ley”, debe considerarse accidente del trabajo toda lesión vinculada directa o indirectamente con la acción laboral. Así, habrá otras lesiones consideradas por el Derecho Pena, Civil u otro estatuto jurídico, además, de las que esta Ley define.

2.- Elementos del concepto accidente del trabajo.-

Aclarado este hecho deberemos tener presente que los elementos del accidente del trabajo son:

a.- Que una persona sufra lesión **lesión**.

- b.- Que se produzca **Daño o Perjuicio**.
- c.- Que la lesión sea **a causa o con ocasión** del trabajo.
- d.- Que produzca un resultado: **Incapacidad o Muerte**.
- e.- **Una relación de causalidad entre la lesión y, la Incapacidad o la Muerte.-**

2,. a.- Una lesión.-

La pregunta a responder es ¿a que tipo de lesión se refiere el artículo 5, de la citada Ley? Pues, el texto no lo explica, por lo que deberemos entender que si se trata de una lesión a una persona, ella puede ser en cualquiera de sus atributos personalísimos, sean físicos o psíquicos. Para entender esta conclusión acudimos al artículo 1º y 19, N°1, de la Constitución Política, en cuanto señalan que es uno de los fines del Estado estar al servicio de la persona humana y garantizar los constitucionales, entre las que se encuentra el Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Psíquica. La hermenéutica, nos obliga a considerar la Ley como un todo integral para adentrarnos en su espíritu. Ahora, bien, si la Carta Fundamental, obliga al Estado a resguardar la Vida y la Integridad. Entonces, no es posible pensar que una disposición menor pudiera estar en contravención con los principios jurídicos básicos o, se permitiera, a particulares hacerlo. .

A mayor abundamiento, el artículo 2º, del Código del Trabajo, nos da otro mandato absolutamente armónico con lo expresado: **desechar todo arbitrio discriminatorio**.

Lo expresado, no es más que el reconocimiento a la integridad dual de la persona humana, entendida esta en su doble función: Física o Somática y Psíquica o Espiritual, que la Constitución ya ha reconocido.

Por su parte, lesión, no es otra cosa que un Daño o Perjuicio a la Salud o Integridad de la persona del trabajador. Se trata de un hecho cuya causa se encuentra ligada al trabajo; de carácter súbito o al menos de tiempo muy limitado; violento, al punto que produce incapacidad o muerte y que se encuentre en relación causal con el trabajo.

2.- b.- Que una persona sufra Daño o Perjuicio.-

Aunque aparezca obvio, es necesario señalar que la persona que sufre el Daño debe ser una persona natural. No se consideran las pérdidas en las herramientas o en los bienes del trabajador. La Ley 16.744, tiene un carácter y naturaleza que deriva del concepto constitucional de Seguridad Social, en la que se encuentra la

política de los Seguros Sociales, uno de los que corresponde a esta lista es el Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, materia de la Ley 16.744.

Un asunto importante, es la mención del artículo 5° a **“toda lesión que una persona sufra”**. ¿Cuál es la lectura de este discurso legal? Sin duda a que el concepto de protección de la Ley 16.744, se amplía enormemente, no solo a los trabajadores propiamente tales, sino, además, a toda persona que se encuentre actuando en relación al trabajo que beneficie a otro, es decir, trabajo por cuenta ajena.

Trabajador según la definición legal es aquella persona que labora para otra bajo vínculo de subordinación y dependencia. El artículo 5° de la Ley, no menciona en su definición de accidente laboral al trabajador, en cambio, señala a “una persona”.

La I. C. de Apelaciones de Santiago en un fallo del año 1987, y anteriormente la Ecxma. Corte, en fallo de 14 del 11 de 1986, han señalado que el concepto de la Ley 16.744, es más amplio que el ordinario laboral. En este sentido el empresario que se allane a admitir un trabajador a su servicio, lo hace dependiente por este solo hecho, sin respecto alguno a la calidad de trabajador con contrato temporal, indefinido, remunerado o gratuito. El carácter de trabajador dependiente es una situación de hecho más que un estado jurídico. (ver Jurisprudencia Datalex o Dicom Lex de los años indicados).

2.- c.- A “causa o con ocasión” del trabajo.

Para una mejor comprensión, nos debemos enfrentar a un a cuestión temporo espacial, desde que, “a causa” es el instante preciso en que el trabajador labora en su lugar de trabajo. En cambio, “con ocasión”, no se trata necesariamente de tiempo de trabajo, ni de lugar de trabajo, aún cuando el trabajador accidentado está realizando acciones conexas a sus funciones. Se estima por los entendidos que todas las acciones destinadas al mantenimiento fisiológico del trabajador, como la alimentación, la satisfacción de necesidades fisiológicas, son “con ocasión” del trabajo. Si bien es cierto, alejadas de su función, constituyen acciones destinadas a dejar al trabajador en condiciones de trabajar mejor.

2.- d.- Un resultado.-

La lesión debe provocar un resultado: **Incapacidad o muerte**. No se trata de cualquier lesión, sino una que incapacite por más de un día de labores. Ello, no significa de modo alguno que el empresario no deba preocuparse de las decenas de pequeñas lesiones

que causan pérdida de horas, pues, se sabe, que "el tiempo es oro, y las horas, oro dan", y que el tiempo perdido no regresa. Pero, para los efectos de la Ley, debe ser una incapacidad limitante de la fuerza de trabajo por más de un día. También, y con mayor razón, la muerte de la persona.

Señalamos anticipadamente que son lesiones aquellas que afectan el aspecto psíquico de la persona. La Ley 20.005, y el art.2, y 160, N° 1, del Código del Trabajo, se refieren a las lesiones sufridas por el acoso sexual y la discriminación. Además, se ha reconocido el acoso moral en el trabajo, como una de las formas de causar lesión a los trabajadores.

2.- e.- Nexo causal.-

Se puede decir que el trabajo debe ser la causa de la lesión o que esta no puede comprenderse, sino es por el hecho del trabajo realizado por la víctima. El trabajo debe ser el origen o fuente del Daño, incapacidad o muerte. En consecuencia, puede ser imputado al empleador. En el caso de la muerte por causas naturales o de lesiones por causas de una enfermedad común, no pueden ser atribuidas al patrono, pues, su origen no está en el trabajo mismo, sino en el sistema de salud interno de la persona dañada. El trabajo, no ha sido, en este caso, el factor externo requerido por la ley para que la lesión quede bajo protección del Seguro Social. Esta relación causal se da tanto en los accidentes a causa del trabajo, como en aquellos con ocasión del trabajo. Ello, por cuanto, se parte del principio de protección del empleador respecto de los trabajadores que se encuentran en régimen de trabajo, dependientes y subordinados, conforme a lo prevenido en los artículos 184 del Código del Trabajo, 67 y 68 de la Ley 16.744 y arts. 21 y 22 del S.S. N ° 40.-

3.- Fuerza mayor externa al trabajo.-

El artículo 5° de la Ley, se refiere a que no son accidentes del trabajo las lesiones producidas por fuerza mayor extraña a las labores. Reza la disposición:

"Exceptúanse los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo"

Ello, nos lleva a dilucidar que entiende el legislador por fuerza mayor, y para ello debemos recurrir a la ley sustantiva que define la institución.

“Art. 45. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

La doctrina ha separado los conceptos destinando la fuerza mayor a los eventos relacionados con factores telúricos o climáticos imprevistos. Claramente se aplica el concepto clásico de la culpa, pues, obviamente si se trata de causas externas que el empleador no pudo prever, no parece justo imputarle el resultado dañoso. Sin embargo, hoy debe manejarse el término con mucho cuidado, pues, salvo los terremotos, cuya fecha no se conoce anticipadamente, pero, sí el hecho de su posibilidad, deja un margen muy pequeño a lo que se puede o no prever. Un ejemplo, es el del industrial que instala su empresa cerca del mar o cerca de un río, el que produce anegamiento y daños personales a los trabajadores. ¿Hasta que punto ello no era previsible? Hoy, con el conocimiento de las variables climáticas y de las elevadas mareas de los océanos, a veces, por causas que ocurren a miles de kilómetros de distancia, y cuyo comportamiento es manejado estadísticamente, habrá que examinar el caso concreto con sus circunstancias, para decidir correctamente..

4.- Dolo del trabajador.-

Esta situación ha sido tratada en forma muy severa para el trabajador. En efecto, se ha sancionado, en esta materia, la “negligencia inexcusable” o “temeridad inexcusable”. La disposición analizada señala:

“Exceptúense los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo **y los producidos intencionalmente por la víctima.**”

Debemos reiterar que, a nuestro juicio, tal afirmación es errada, pues, **la negligencia o la temeridad inexcusable**, son claramente formas de culpa, dentro de la dualidad conceptual de elementos de atribución subjetivos. El “dolo”, siendo un elemento subjetivo no puede vincularse a la culpa, por que su naturaleza, como bien es sabido, es absolutamente distinta. Uno, es distracción, falta de cuidado, negligencia en el actuar, lo otro es, intencionalidad, mala fe, deseo interno de dañar, en este caso, de auto inferirse daño.

No es lo mismo la falta de profesionalismo del trabajador, que la intención de auto inferirse lesiones o suicidarse.

En materia del Contrato de Trabajo debe siempre atenderse al vínculo de subordinación y dependencia del trabajador, lo que implica que **sus acciones son dirigidas, ordenadas, requeridas, controladas, fiscalizadas por el empleador o sus agentes.** De lo que deriva, que más que negligencia laboral o falta de profesionalismo del trabajador, lo que hay es una debilidad en Cultura Preventiva y en Gestión en Prevención de Riesgos, asuntos estos que son de responsabilidad de la empresa. En este evento no podría imputarse a "negligencia inexcusable" la muerte del trabajador por caída de altura, debido al no uso o mal uso, del arnés de seguridad. Así, estamos más de acuerdo con el artículo 184, del Código del Trabajo, que expresa el "deber de cuidado" del empleador sobre sus trabajadores.

La hermenéutica del derecho laboral es absolutamente comprometida con el Principio In dubio Pro Operario, de tal modo, que menos aún, podría sostenerse que hay una eximente de responsabilidad empresarial originada en esta circunstancia, pues, implicaría introducir en beneficio a quien tiene la obligación de cuidado, una forma de excusa no establecida en la Ley, y confundir "negligencia inexcusable" con intencionalidad, conceptos muy extraños entre si.(Se examinará más adelante)

Por otra parte, de acogerse esa doctrina debiera, como resultado de ello, eliminarse el concepto de accidente del trabajo establecido en el art. 5 de la Ley 16.744, pues, **siempre y en todo caso**, la última acción, antes de producirse el evento, será de cuenta del trabajador, pero, de ningún modo se podría deducir que por ser de este modo, la "negligencia inexcusable" o las "acciones temerarias", eliminan la responsabilidad de quien lo dirige y controla en cada una de sus acciones laborales, es decir, el empleador.

4.-a) No es accidente del Trabajo.

No todas las lesiones que una persona sufre durante las horas de trabajo, amerita la calificación de Accidente del Trabajo. Varias son las situaciones que deben calificarse como accidentes comunes, teniendo como punto de referencia la definición legal del artículo 5º, que en relación a la denominación de tal, limita los siniestros a aquellos que tienen una relación causal con las funciones para las que ha sido contratado e trabajador y siempre que la lesión sea, a causa o con ocasión al trabajo.-

En este sentido, dejan una sombra de duda las siguientes situaciones, las que deberán ser observadas y analizadas, dentro de un contexto estricto y bajo los severos elementos de la definición.

4.-b).- Accidentes ocurridos en riñas o peleas entre los trabajadores.

Por regla general, las lesiones que ocurren a causa de una riña o pelea se encuentra muy alejada de la función para la que fue contratado el trabajador, en consecuencia, no dice relación con el trabajo, directa o indirectamente. La sola circunstancia que esta lesión se produzca durante el trabajo y en las horas en que se realiza la función, no produce, la conexión causal entre trabajo y lesión.

Sin embargo, podría argüirse lo siguiente. El empleador se encuentra obligado a "tomar todas las providencias necesarias y eficaces", para resguardar la salud y la vida de los trabajadores. Dentro de estas providencias se encuentra el orden y la disciplina laboral. Una lesión producida en riña dentro del establecimiento, podría tener su origen en la relajación de la disciplina laboral y la permisibilidad del empleador a actos y acciones riesgosas.

Desde otro punto de vista, no puede una lesión ocurrida en el trabajo dejarse sin investigar. Podría ser una forma de hostigamiento y acoso moral, a los que el empleador se encuentra obligado de sancionar y evitar. Pues, no es lo mismo, lesión en una riña, a que un trabajador pueda ser lesionado por la acción prepotente y malévola de un agresor.

Finalmente, debe también quedar claro que las lesiones por agresión derivadas del trabajo, deben ser consideradas accidentes laborales. Ejemplo: Un capataz llama severamente la atención de un trabajador que realiza acciones sub-estándares en su función, arriesgando la vida y salud de sus compañeros. Este capataz, conciente de la negligencia inexcusable del imprudente lo suspende de sus tareas. En ese mismo instante el trabajador reacciona violentamente y lesiona al capataz. Nadie puede discutir que dicha lesión no tiene su origen directamente en una acción conexas a las funciones, consecuentemente, debe ser calificada de accidente del trabajo.

4.- c).- Accidentes ocurridos en actividades propias del trabajador.

Puede ocurrir que el trabajador se lesione durante las horas de trabajo realizando acciones propias, es decir, para su propio provecho, sin que el empleador tenga beneficio alguno en estas tareas.

Más aún, puede estar ocupando materiales sin autorización del empleador.

Cualquiera sea la situación resulta difícil establecer la relación de causalidad en estos casos, y este elemento integrante de la definición de accidente del trabajo, es de la esencia o naturaleza de este.

4.- d).- Patologías previas.-

Ocurre que en muchos casos el trabajador presenta enfermedades crónicas que no son reveladas al momento de firmar el contrato de trabajo. De ello se derivan dos situaciones que conviene observar. En el primer caso, hay que preguntarse si el trabajador ha negado dicha enfermedad. En esta situación obviamente el empleador no se encontraba en conocimiento de la patología y mal podía haber tomado medidas de salvaguardia del trabajador enfermo.

No obstante, en otras ocasiones, el trabajador es enviado a laborar a un sector riesgoso y el empleador, debía estar en conocimiento si las condiciones físicas del trabajador eran o no idóneas para ese trabajo: Por ejemplo, trabajo en altura. Impresentable para el empleador, no averiguar si el trabajador sufría de vértigo.

En uno y otro caso los resultados son distintos, pues, en el primero la lesión se deriva de negligencia o falta de auto-cuidado del propio trabajador y, en el segundo, de la negligencia del empleador.

En todo caso, se estima que la patología pre-existente califica las lesiones de origen común y no como accidente del trabajo.

4.-e).- Lesiones producto de ingesta prohibidas.-

Si el trabajador se lesiona por el hecho de estar trabajando en condiciones personales sub-estándares, el origen de ella no dice relación con el trabajo, sino, con esta condición. Ejemplo: Uso de drogas o licor.

Debo insistir, que la variante en esta situación es diferente si el empleador acepta la condición del trabajador y en pleno conocimiento de ella permite que labore. Un caso típico: Se estima que algunas personas conducen mejor bajo la influencia del alcohol y se les permite manejar un vehículo.

4.- f).- Accidentes ocurridos con ocasión de un encuentro deportivo o recreativo.

Ello implica una acción absolutamente distinta a las labores por las que el trabajador fue contratado. Es irrelevante si estaba

con permiso de a Empresa o si esta era quien patrocinaba el evento o si se encontraba en horas de trabajo. A Regla General al respecto es que no son accidentes del trabajo.

4.- g).- Actividades prohibidas.

En el reglamento interno de Higiene y Seguridad, hay un acápite de acciones prohibidas por la empresa. Dichas acciones requieren una autorización especial, de tal modo, que si un trabajador se lesiona al realizarlas sin dicha autorización se encuentra incumpliendo el mandato del R.I. de Higiene y Seguridad, que es un anexo al contrato de trabajo. Por ello, las lesiones en este evento son de carácter común.

4.- h).- Accidentes en horario de colación.-

Hay dos situaciones al respecto. La primera se refiere a los accidentes ocurridos con la ingesta. Ejemplo: atoramientos, quemaduras, cortes. Estos son accidentes ocurridos con motivo de la colación y en consecuencia, siendo esta, necesaria para el bienestar físico del trabajador, se consideran accidentes con ocasión del trabajo.

En el otro extremo, si las lesiones no son relacionadas con ingesta, sino, con acciones diferentes y no conexas con ella, el accidente debe ser considerado común.

5.- a).- Visión Doctrinaria.

Como se ha sostenido y ejemplarizado hay situaciones en que el empleador no ha tenido culpa alguna en a ocurrencia del accidente. Además, de las situaciones señaladas hay otras en que la culpa, es decir, el origen del accidente se debe exclusivamente a acciones del trabajador, asunto que veremos en **primer lugar**.

En esos casos resulta evidente que no se cumple con los requisitos que exige el art. 5 de la Ley 16.744, esto es, la relación de causalidad o vinculación causal entre el daño y el trabajo. Frente a estas situaciones se hace indispensable que el analista del hecho pueda determinar certeramente si se ha producido infracción del deber de cuidado del empleador. Si la respuesta es positiva, nos queda como causa del siniestro solo la acción de trabajador. En este evento debemos aplicar el mandato del art. 69 de la citada Ley, en cuanto expresa que, si el accidente laboral se ha producido con culpa del empleador o de un tercero, pueden nacer en contra de éstos, acciones criminales y civiles, incluyendo el Daño Moral. Pero, la importancia se deriva en que la disposición exige que haya culpa, como factor de atribución subjetivo del Daño producido por el accidente.

En el **segundo lugar**, observamos también que puede haber un concurso de culpas entre el empleador y el trabajador. En efecto, puede ocurrir que el patrono haya descuidado su deber de resguardar la vida y salud del trabajador, que haya infringido e deber de cuidado que le manda el art. 184 del C. del Tr. Sin embargo, si existe concurso de culpas, en el sentido que el trabajador también puso lo suyo para que el accidente ocurriera, se deberá establecer con precisión, si la culpa del empleador fue relevante en el resultado. Pues, una cosa es que el empleador haya actuado en su gestión empresarial omitiendo las acciones preventivas de los riesgos, y otra, que estas hayan sido la causa del accidente.

Puede ocurrir muy bien que aún que se hayan omitido las medidas de prevención para evitar accidentes, éste no haya ocurrido por dicha omisión, sino, por una actuación negligente y descuidada del propio trabajador. Evidentemente, en este caso no ha sido el riesgo creado por el empresario el causante del hecho dañoso. Lo ha sido la propia actuación del trabajador. Sucede en este evento que la imputación al empleador se ha interrumpido por la acción imprudente del trabajador, de tal modo que resultaría injusto atribuirle a aquel la responsabilidad por el hecho dañoso. Esta supuesta concurrencia de culpas, en definitiva no es tal, pues, sería más lógico hablar de culpabilidad del trabajador. Ejemplaricemos estas circunstancias: Un trabajador de una multi tienda, encargado de la reposición de mercaderías en los estantes, ocupa una escalera cuyas bases no tienen antideslizantes, únicamente por que es la que se encuentra más a mano del trabajador, dado que la de uso correcto se encuentra en la bodega de herramientas, a la que debe acceder con permiso del supervisor. Al subirse a ala escalera se produce una caída causándose lesiones. Tenemos los siguientes presupuestos: 1.- Una lesión durante el trabajo. 2.- Conexión causal entre Daño y trabajo. 3.- La causa del accidente fue el uso de herramienta inadecuada, conociendo y teniendo conocimiento de cual era la adecuada. 4.- La víctima, declaró estar conciente de esa circunstancia. 5.- El empleador no tenía las herramientas de trabajo adecuadas.

En este caso, la causa del accidente, más que la falta de herramienta adecuada, fue la decisión informada del trabajador que la herramienta que usó nho correspondía a la acción, es decir, era subestándar tanto la acción misma como el uso de herramienta no adecuada, asunto que él mismo asumió. En situaciones similares debe tenerse en cuenta lo siguiente: 1º. la calidad como profesional del trabajador, su experticia y su capacitación 2º. El tiempo que ha estado laborando en las mismas circunstancias o en tareas similares. 3º. El grado de dificultad de la tarea, si requiere o no capacitación especial o

simulaciones previas, su peligrosidad y grado de maestría para realizarla. 4º. La habitualidad con que realizaba el trabajo y su conducta respecto al auto cuidado. **Se ha expresado en la doctrina extranjera que la responsabilidad del empleador se encuentra limitada por el principio del auto cuidado.** No se trata de una doctrina nacionalmente aceptada mayoritariamente, menos, la asumida en virtud de un análisis derivado del Principio de In dubio Pro-Operario, tampoco la nuestra, pero, no podemos negar que ha sido aceptada por algunos fallos de la jurisprudencia nacional. La mayor crítica que se le hace, es que, adopta un análisis económico del derecho, en el que se compara el costo provocado por la obligatoriedad de las medidas preventivas, en relación al resultado dañoso, estimándose, que dichos costos son superiores, jurídicamente hablando, a los beneficios obtenidos. Asimismo, y como resultado de la aplicación de una doctrina economicista, se critica que en definitiva el Riesgo Creado por el empresario lo absorbe el trabajador. En efecto, cualquiera sea el resultado, haya o no resarcimiento, no se puede estimar como equivalente a la situación previa o anterior al accidente. En otras palabras, nunca el trabajador discapacitado por una lesión en el trabajo va a recibir una indemnización que cumpla cabalmente con el mandato del art. 1556 del Código Civil, o sea, reparación integral del Daño.

Finalmente, en tercer lugar, hay que añadir la situación más clara: El empleador no toma las providencias que la Ley y los reglamentos le imponen para prevenir los accidentes del trabajo y salvaguardar la vida y la salud de los trabajadores. En este evento nos enfrentamos claramente a incumplimiento reglamentario, es decir, a la omisión de las claras ordenanzas que la Ley impone a los empleadores, en normas de carácter público, irrenunciables, y que forman parte de los presupuestos contractuales y constituyen, por efecto de ello, en obligaciones del empleador. En este caso, la responsabilidad empresarial es innegable y clara.

5.-b).- Consecuencias de la negligencia laboral.-

Negligencia y descuido tienen las mismas características y provocan los mismos efectos. Sin embargo, se ha sostenido que la negligencia del trabajador exime de responsabilidad al empleador en el pago de la indemnización. No son pocas las sentencias que así lo manifiestan y cuyo valor es indiscutible, pues, presentan un razonamiento jurídico impecable. No obstante, dichas sentencias hacen recaer el riesgo creado por la empresa en la persona del trabajador, quien asume, como consecuencia de ello los los costes de los perjuicios, demostrando, indubitadamente que, por decir lo menos, hay una

evidente asimetría en las consecuencias de las relaciones de producción. En efecto, el empresario se encuentra siempre en una mejor posición para activar la gestión en prevención de riesgos laborales y sus consecuencias y en este sentido, resulta contundente el mandato del artículo 184 del Código del Trabajo, olvidado cuando se llega a conclusiones inarmónicas respecto a la protección del trabajador y de su familia, y lo que es peor, se acepta la precarización del trabajo. El empleador, además, de su poder económico, tiene herramientas legales de innegable valor para evitar los accidentes. Uno de ellos es el trabajo con los Comités Paritarios, cuya organización y facultades se encuentran dadas en el D.S N° 54; las disposiciones de los arts. 160 N° 5 y 7, que entrega verdaderas armas de saneamiento profesional dentro de la empresa, facultando a los empresarios para desechar los malos trabajadores poniendo término inmediato al contrato de trabajo, sea por actos perjudiciales contra la empresa, el buen funcionamiento de la producción o la salud de los otros trabajadores, y asimismo, por incumplimiento grave de las obligaciones del contrato. Y las omisiones de las medidas de prevención, son, sin duda alguna, incumplimiento grave de dichas obligaciones.

La indemnización integral de los perjuicios, como lo ordena el art. 1556 de Código Civil, va más allá de la simple reparación o compensación, dejando desde ya claro, que al le parece muy difícil que haya situaciones en que esta pueda cumplir su cometido, como lo es en el caso de un accidente en que el trabajador queda cuadraplégico, imposibilitado o incapacitado para toda la vida. Por mucho que la doctrina limite la indemnización a efectos reparatorios, cabe preguntarse ¿desde que ángulo podría haber la compensación o la reparación en estos casos?. Es pues, el sistema de responsabilidad una fórmula muy débil e inadecuada de reparación. Pero, al decir, de los jóvenes de hoy "es lo que hay" sobre la materia.

Por ello, desde el punto de vista de la ética de la realidad, deberían los estudiosos sobre la materia mantenerse firme en dos aspectos accesorios de la indemnización. Ser esta cuantitativamente suficiente para hacer que la víctima pueda olvidar su condición de incapacidad o al menos, permitirle un pasar con soltura y decoro en el resto de su lamentable condición humana.

Segundo, y recogiendo las expresiones de una sentencia de la Excm. Corte Suprema, la indemnización debe buscar que, en el empresariado, se adopten las condiciones de una cultura preventiva, a fin de evitar los siniestros, que constituyen una preocupación social y política, además, de económica, y un verdadero lastre a salvar mediante las normas y acciones de Seguridad Social. Las dificultades que encontramos para compensar íntegramente daños personales graves e

irreversibles no se trasladan de la misma forma hacia los culpables, por lo que conviene tener presente que si bien es cierto, la responsabilidad civil compensa mal o nada a las víctimas, puede servir, accesoriamente y como consecuencia bienvenida, para prevenir comportamientos indeseables.

6.- JURISPRUDENCIA.-

A.- Rol 2224-2005

Fundamentos legales de responsabilidad del empleador por accidente laboral

Corte Suprema Cuarta Sala (Especial)

27 de Diciembre de 2006

El precepto legal en que se apoya la acción intentada por el actor, el artículo 184 del Código del Trabajo, establece el deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores, impuesto por el legislador a los empleadores, en términos tales que éstos son deudores de seguridad para aquellos y tal obligación, bajo todos sus respectos, es una de las manifestaciones del deber general de protección, cuyo cabal e íntegro cumplimiento es de una trascendencia superior a la de una simple obligación a que se somete una de las partes de una convención y, evidentemente, constituye un principio que se encuentra incorporado a todo contrato, siendo un elemento de la esencia de éste, por lo que la importancia de su cumplimiento no queda entregada a la voluntad de las partes, sino que comprende una serie de pautas, cuyo contenido, forma y extensión se encuentran reguladas mediante normas de orden público. El legislador, ante el incumplimiento por parte del empleador de una de las obligaciones de la esencia de un contrato laboral, ha previsto el subsiguiente resarcimiento para el o los afectados, consagrando la acción pertinente en la Ley N° 16.744, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, específicamente en su artículo 69,

B.- Rol 8078-2004

Empleador es responsable de accidente laboral si no capacita a trabajador en uso de maquinaria nueva

Corte de Apelaciones de Santiago

05 de Octubre de 2005

No se acreditó que el trabajador hubiese recibido una capacitación completa -tanto previa como simultánea- que asegurara su buen

desempeño frente a una máquina sofisticada y nueva para él, al menos con respecto a sus actividades anteriores; así como tampoco se acreditó que se hubiese mantenido una supervisión y control del actor en tal situación, en que recién iniciaba sus labores frente a esa máquina. El día del siniestro, el actor, sin respetar las instrucciones que teóricamente correspondía seguir al desarrollar el trabajo con esa máquina, sufrió los efectos de tal evento, a cortos días de iniciar esas labores, siendo tratado posteriormente por el pertinente organismo administrador de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. En tales condiciones, adquiere particular relevancia que el trabajador no fue capacitado ni tuvo la supervisión que debió existir a su respecto; lo que pone de manifiesto un incumplimiento del empleador demandado en cuanto al deber de completa protección que establece el artículo 184 del Código del Trabajo, constatación que guarda relación con la estadística, que rola en autos, de la siniestralidad que registra la empresa

C.- TRIBUNAL: Corte Suprema de Justicia
Art. 19 No. 1 CPR 1980, 19 No. 4 CPR 1980;
FECHA: 19.06.2003
ROL: 83-03 (Valparaíso)

...El artículo 69 de la Ley 16.744 señala el grado de culpa de que debe responder el empleador. Para determinar los grados de culpa el artículo 1547 del Código Civil hace una clasificación tripartita de los contratos, según el beneficio que reportan las partes. Tal regla del mencionado artículo 1547 admite flexibilidades que se infieren de la norma contenida en el artículo 2129 del Código Civil, según el mayor o menor interés del contratante. La citada clasificación tripartita. Es por cierto extensiva al contrato de trabajo en su contenido patrimonial, esto es, al intercambio de remuneraciones por servicios. El contrato de trabajo, además del aludido contenido patrimonial tiene un importante contenido personal, en el que se destacan básicamente el deber general de protección del empleador y los de lealtad y fidelidad que pesan sobre los trabajadores". (Corte Suprema, Casación en el Fondo, Rol 4313-97, Aguirre Rodríguez con Emos).

El deber de protección que el legislador impone al empleador, sólo reconoce como límites el caso fortuito o fuerza mayor, y la imprudencia temeraria del trabajador, ninguna de las cuales se acreditó de contrario, sin perjuicio que las dos primeras no se alegaron por la demandada. Además debe tenerse en cuenta que la víctima demandante sufrió el accidente mientras desarrollaba sus labores y siempre bajo las órdenes

de la demandada, de manera tal que ha de entenderse que dicho trabajador estaba bajo la esfera de protección del empleador, quien debió adoptar todas las medidas que eran necesarias para la adecuada y eficaz protección de la vida y salud de su trabajador, esto es, que cumpliendo con sus obligaciones legales y reglamentarias, debió obrar con la debida diligencia o cuidado, según lo obliga el inciso 3 del artículo 1547 del Código Civil "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega"). No obstante lo anterior, las probanzas rendidas en autos, implican la conclusión diametralmente contraria. Al establecer el artículo 1556 del Código Civil que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, no excluye de un modo forzoso la reparación del daño meramente moral, como quiera que no se ha dicho allí que la indemnización sólo comprende o abarque los señalados rubros, caso en que quedaría marginada cualquiera otra consecuencia lesiva derivada de un incumplimiento o del cumplimiento imperfecto de deberes emanados de un contrato. La jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema (Sentencia de 3 de Julio de 1951, 20 de octubre de 2001 y 5 de noviembre de 2001). **Además, no hay que olvidar que entre las orientaciones básicas que informan nuestra Carta Fundamental se halla el artículo 19 número 1, a través del cual se asegura no sólo el derecho a la vida sino a la mencionada integridad física y psíquica de la persona.** Esta última como en el caso de autos, puede verse trastornada, precisamente, por la falta en que uno de los contratantes incurrió frente a los deberes que le imponía el contrato. El mismo comentario cabe hacer con referencia al número 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República que se pronuncia en el sentido de que garantiza con el mismo énfasis el respeto y protección a la vida privada y pública de las personas y su familia. De los antecedentes tenidos a la vista, no se desprende que el actor se haya expuesto imprudentemente al daño, al contrario, **él mismo le señaló a su empleador que no tenía suficiente experiencia para llevar a cabo las nuevas labores que se le exigieron, lo cual descarta la posibilidad de aplicar en la especie el artículo 2330 del Código Civil..**

**D.- Corte Suprema de Justicia
Art. 19 No. 1 CPR 1980, 19 No. 4 CPR 1980;**

FECHA: 19.06.2003
ROL: 83-03 (Valparaíso)

La controversia sustancial entre las partes radica esencialmente en la existencia o no de responsabilidad contractual por parte de la demandada, en los daños sufridos por el actor en el **accidente del trabajo** en circunstancias que el trabajador demandante se encontraba cumpliendo una labor ordenada por la demandada, a la cual el actor se negó por no encontrarse capacitado para desempeñar el nuevo trabajo. El fundamento jurídico de la acción instaurada, corresponde a la responsabilidad indemnizatoria derivada de un accidente de trabajo, luego por ende, se hace necesario recurrir a la definición de accidente del trabajo que se encuentra contenida y explicitada en el artículo 5 de la Ley 16.744.

Por otra parte, también se considera accidente del trabajo los sufridos en itinere o de trayecto y los sufridos por los dirigentes sindicales a causa o con ocasión de sus desempeños gremiales. Sin embargo, se exceptúa, según la misma norma del artículo 5 de la Ley 16.744, los accidentes debido a fuerza mayor extraña, que no tenga relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima. Del texto legal reseñado anteriormente y de la doctrina respectiva se pueden extraer los siguientes elementos contenidos en la referida definición: **a) Lesión: Refundiendo los conceptos dados por la Real Academia Española y la Organización Mundial de la Salud, se puede señalar que se entiende por lesión el daño o detrimento corporal o psíquico ocasionado por alguna herida o golpe, por alguna enfermedad o dolencia. b) Relación causal u ocasional entre la lesión y el trabajo: será causal cuando exista una relación de acción y efecto, entre la actividad laborativa realizada y el siniestro padecido. c) incapacidad o muerte del trabajador: para que estemos en presencia de un accidente, no basta que el trabajador haya sufrido una lesión a causa o con ocasión del trabajo, sino que, además, ésta lo incapacita total o parcialmente, en forma permanente o transitoria o le haya causado la muerte.**

E.- TRIBUNAL: Corte Suprema de Justicia
20.01.2003
ROL=:3675-02 (Concepción)

El accidente de que se trata ocurrió mientras existía una relación laboral contractual entre la demandada y la víctima, y las condiciones mismas

del contrato de trabajo no se encuentran controvertidas, como tampoco que el accidente ocurrió en momentos en que el trabajador ejecutaba labores de posicionamiento de carros en el puerto. Se trata, en cambio, de determinar si la demandada cumplió con sus obligaciones de seguridad o si el accidente se debió a un caso fortuito, fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo o a descuido o impericia del trabajador. La empleadora se ha defendido sosteniendo que no existe relación de causalidad entre el hecho dañoso y el incumplimiento de su obligación de seguridad, que reconoce existe, pues el hecho dañoso, a su entender, se debió exclusivamente a la imprudencia temeraria del demandante.

La prueba rendida por la demandada se limitó a la documental, de la cual el documento que se refiere concretamente a cómo ocurrieron los hechos en que resultó dañado el actor es el denominado "informe de investigación del accidente del trabajo.

Este informe, evacuado por experto en prevención de riesgos, aunque señala como causa probable del accidente el que el trabajador tomó una posición insegura y operó entre los carros sin tomar las precauciones indicadas en el Manual respectivo, denuncia también la existencia de "condiciones inseguras de equipos", esto es, varillas y pestillo del sistema de acoplamiento defectuosos, recomendando corregir las deficiencias detectadas en los sistemas de acoplamiento de los carros. Sobre el particular el testigo sostiene que constató personalmente que en ambos carros que accionó el actor "faltaba una varilla del sistema de frenos" y a la otra varilla "le faltaba la cadena principal donde activa el pestillo para que la muela se abra" por lo que el demandante, para poder separar los carros, "tuvo que subir por arriba de las muelas de los carros", maniobra riesgosa que debía ejecutar para no obstruir el paso de camiones, y si no lo hacía el Puerto llama a la oficina reclamando que el tripulante no está haciendo su trabajo. Si las piezas de los carros hubieran estado completas, agrega, no habría ocurrido el accidente, pues el demandante habría activado el sistema por fuera de los carros y no hubiera tenido para qué meterse entre ellos. La maniobra, dice, había que hacerla "a como diera lugar", debía cortar los carros, pues no podía quedar obstruido el paso de camiones al interior del Puerto, y la única manera que tuvo en ese momento era "meterse entre los carros y hacerlo manualmente levantando el pestillo hacia arriba para posteriormente darle la orden al maquinista para que cortara los carros". Esas eran las categóricas instrucciones del jefe de patio y del coordinador de turno. Por lo demás, dice, esta maniobra se hace en la empresa muy a menudo, porque la totalidad de los carros presentan

deficiencias en las varillas, pestillos agripados, etcétera. Otro testigo sostiene que al encontrarse el actor con que los carros que debían movilizarse no tenían, uno, la vía de enganche y al otro le faltaba la cadena, debió activarlos en forma manual. Finalmente, un último testigo expresa que la gente que ha trabajado o trabaja en Ferrocarriles tiene conocimiento de las condiciones en que se encontraban los carros y sus falencias. Así, había carros que estaban amarrados con alambres y no tenían la cadena que habitualmente se usa para que la muela abra. El artículo 184 del Código del Trabajo establece como deber general de todo empleador el de proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, obligación legal que hace exigible de aquél el emplear la debida diligencia y cuidado en la dirección de la empresa, obra o faena, previniendo adecuadamente los riesgos consiguientes a la ejecución del trabajo. Introduce esta norma como obligación esencial del contrato de trabajo, en lo que atañe a las cargas del empleador, el deber de dar seguridad efectiva a sus trabajadores, en términos de impedir que se dañe su vida o salud. Con estas medidas de seguridad no se está protegiendo valores de índole patrimonial, sino ulteriores, por lo que la ocurrencia de un accidente del trabajo pone de manifiesto un fracaso de las medidas que ha debido adoptar el empleador para proteger ambos bienes. O no se han adoptado las medidas necesarias, o las que se han puesto en ejecución no han sido eficaces. Es por ello, como ya se anotó, que el empleador responde contractualmente hasta la culpa levísima, ya que tiene la obligación de que nada ocurra a sus trabajadores mientras prestan sus servicios. La alegación de falta de relación de causalidad debe rechazarse, por cuanto, del mérito de autos, resulta indiscutible que ésta existe entre el resultado dañoso y el incumplimiento de parte de la demandada de sus obligaciones contractuales, mantener en óptimas condiciones el material que debe operar el trabajador. En efecto, existe esta relación de causalidad cuando, suprimido un acto de voluntad humana, deja de producirse el resultado concreto. En otros términos, que el resultado sea determinado por la acción u omisión. Si la empresa demandada hubiera adoptado todas las medidas necesarias para dar seguridad efectiva a su trabajador, manteniendo en condiciones eficientes el material rodante, o sea, suprimida su omisión, no habría sido necesaria la intervención manual del actor para movilizar los carros y, en consecuencia, éste no habría resultado lesionado. Luego, ha existido una concatenación causal necesaria para responsabilizar a la empresa. Además, las numerosas copias del Libro de Novedades Diarias y de Sugerencias y Reclamos de la demandada, constatan la frecuencia con que se producen desperfectos y falencias en el material rodante de la empresa.

La demandada con la prueba rendida no ha logrado probar la existencia de un hecho que la exima de culpa en el accidente sufrido por el demandante. Por el contrario, ah resultado acreditado que las varillas y pestillos del sistema de acoplamiento de los carros se encontraban en mal estado. Aún más, ella misma en la contestación de la demanda reconoce las "condiciones defectuosas de los mecanismos de enganche", y "los defectos del material" en su escrito de apelación. Nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que "las normas de seguridad social impuestas por imperativo social al empleador no se agotan ni se satisfacen con la sola existencia de un formal reglamento de seguridad ni de anuncios, exhortaciones, ni prevenciones hechas a la sola buena voluntad de los trabajadores, sino que sólo han de tenérselas por existentes cuando el empleador mantiene elementos materiales constantes y supervigilancia auténtica en cuanto a la forma como deba o haya de desarrollarse la actividad de los trabajadores, especialmente tratándose de faenas peligrosas". Ahora bien, la mera existencia de un Reglamento Interno y el posible conocimiento que de su contenido pudiera tener el trabajador no es suficiente, a juicio de esta Corte, para estimar satisfecha la obligación del empleador de "tomar todas las medidas necesarias" a que alude el artículo 184 del Código del Trabajo, para proteger eficazmente al trabajador durante el desempeño de sus funciones, mayormente cuando se trata, como en la situación de autos, de labores que implican considerables riesgos en su ejecución. Así las cosas, la causa determinante del perjuicio sufrido por el demandante provino, sin duda, de la omisión de la empresa demandada.

Conforme a lo razonado precedentemente, no ha existido exposición imprudente de la víctima al daño, por lo que no puede aplicarse reducción de la responsabilidad civil de la demandada, debiendo, en consecuencia, ésta reparar el total del daño causado. La apreciación del daño estará sujeta a reducción sólo si la víctima se expuso imprudentemente a él, de modo que para que proceda la reducción es necesario que la acción u omisión de la víctima sea culpable, ilícita. La acción ejecutada por el demandante, con lo señalado en esta sentencia, no puede así calificársela. La acción del actor que le ocasionó las lesiones, no obstante lo alegado por la empresa demandada, no fue el resultado de su actuar imprudente ni negligente. Para ello es preciso considerar ciertos principios que rigen las relaciones laborales, como el de primacía de la realidad y el de la experiencia, los que llevan a concluir que el actor, se vio obligado a actuar frente a los desperfectos de los carros que operaba, debiendo movilizarlos del lugar a como diera lugar, ya que estaban obstaculizando las vías transversales de circulación y el tránsito de los otros carros de

la empresa que debían entrar al recinto, y el no hacerlo habría significado un reclamo en su contra. La prueba testimonial de autos y las Investigaciones del Accidente agregados a éstos acreditan que el demandante se vio en la necesidad de actuar en la forma que lo hizo. Es así, pues en cumplimiento de las órdenes de sus superiores debía separar los carros del tren que impedían el paso de los otros convoyes que ingresarían a la Planta y el tránsito de vehículos hacia los barcos. Si bien es cierto que la reglamentación de la empresa disponía cierta normativa a seguir frente a un desperfecto de una máquina, no lo es menos que en materias laborales deben tenerse presente otros principios, entre ellos, el protector y el de la razonabilidad. Por todo ello, resulta que no puede imputarse al trabajador el haberse expuesto imprudentemente al daño de que fue víctima, y, por ende, no procede reducir la indemnización, teniendo, eso sí, presente que de acuerdo a la jurisprudencia de los tribunales también procede la reducción de la indemnización en la responsabilidad contractual.

Es importante considerar que no aparece de autos que se hubiere concurrido al Comité Paritario de Higiene y Seguridad, que de conformidad a la Ley 16.744 debía existir en la empresa demandada. Dicho Comité es el organismo competente para decidir si efectivamente hubo negligencia inexcusable de la víctima que pudiere haber liberado de responsabilidad al empleador. Al no agregarse al proceso este informe, cabe concluir que no se encuentra acreditado que en los hechos haya tenido responsabilidad el trabajador. El actor pretende que se le indemnice por concepto de lucro cesante, ítem que el sentenciador de primer grado rechazó. De conformidad con el artículo 1556 del Código Civil, en principio, la indemnización a pagar debe comprender tal rubro, por ser esa la regla general y no constituir este caso ninguna de las excepciones a que se refiere el inciso segundo de esa norma. En todo caso, corresponde al demandante acreditar su existencia. En doctrina se sostiene que "habrá lugar a la indemnización del lucro cesante siempre que se compruebe la probabilidad del negocio y de las utilidades aducidas, lo que supone que la demanda se encuentre fundamentada en argumentos que lleven al espíritu del tribunal la certeza de que el cumplimiento de la obligación hubiere permitido incrementar el patrimonio del acreedor con determinados valores económicos; es decir, que proporcione antecedentes más o menos ciertos que permitan determinar una ganancia probable que se haya dejado de percibir a consecuencia del incumplimiento de la obligación". El actor demanda la suma que a título de lucro cesante fundado en que su calidad de jefe de tren percibía cierta suma mensual y ahora, según liquidación de la Mutual de Seguridad, recibe una cantidad inferior,

originando una diferencia mensual, que al cabo de 26 años le faltan para jubilar determinan la suma demandada. Respecto de lo pretendido por el actor, no existe certeza alguna que vivirá 26 años más y que durante ese lapso de tiempo conservará su anterior empleo. De otro lado, siendo su incapacidad del cien por cien, le corresponderá una pensión mayor que la percibida actualmente, sin perjuicio de considerar que el actor está en condiciones de poder realizar algún tipo de actividad remunerada. En todo caso, la pensión de invalidez es una retribución por el lucro cesante. Sobre el particular, consta en autos que el actor fue recontratado por la empresa demandada en el cargo de digitador con un sueldo bruto superior al percibido al mes anterior al del accidente, todo lo cual consta de las liquidaciones de remuneraciones que se guardan en custodia. Luego, como lo ha dejado establecido el a quo, no existiría lucro cesante que indemnizar. Por último, en vinculación con lo expuesto, preciso es consignar que de acuerdo con el artículo 161 bis del Código del Trabajo, la invalidez total o parcial no es justa causa para el término del contrato de trabajo. En cuanto al daño moral, importando el accidente laboral una situación de daño en la salud o vida del trabajador y, por lo tanto, un atentado a su personalidad que le ha producido dolor y aflicción, debe ser indemnizado en una suma congruente con su magnitud. Por consiguiente, en las condiciones precedentemente señaladas, es fuerza concluir que la demandada, como bien lo resolvió el juez a quo, deberá responder por los daños morales sufridos por el demandante, los que esta Corte, atendido las limitaciones que en el futuro deberá enfrentar el actor en sus actividades físicas, laboral, familiar y social, aumentará prudencialmente y en equidad a setenta millones de pesos.

F.- Corte Suprema de Justicia

Art. 19 No. 24 CPR 1980, 20 CPR 1980; 25 Le

14.11.1996

ROL: 2437-96 (Santiago)

CONCEPTO DE TRABAJADOR:

Por la presente vía se pide declarar que las resoluciones dictadas por la Mutual de Seguridad recurrida y por la Superintendencia de Seguridad Social, en su respectiva oportunidad, son ilegales y arbitrarias y vulneran el derecho de propiedad de la recurrente, en cuanto ambas, por razones semejantes, rechazan las correspondientes peticiones de que se reconozca a la peticionaria los beneficios de supervivencia que la Ley 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales,

concede a los sucesores de los trabajadores que fallecen como consecuencia de un accidente laboral. En efecto, la Mutual de Seguridad recurrida, rechazó la petición de la cónyuge sobreviviente del afiliado -ingeniero civil fallecido en un accidente automovilístico mientras realizaba los trabajos de inspección y dirección de las obras camineras que su empleadora tenía en la Primera Región del país- resolviendo que no procedía el pago de los beneficios reclamados porque, en la especie no se trataba de un accidente del trabajo, desde que el fallecido no tenía la calidad de trabajador dependiente de la empresa constructora por ser él socio mayoritario de ésta, al poseer como dueño el 50 % de las acciones, motivos por los que no genera los beneficios por supervivencia de la Ley 16.744. Reclamada dicha resolución ante la Superintendencia de Seguridad Social ésta, ratificando el mismo criterio anterior y tras haber requerido informe a la Dirección del Trabajo sobre el punto, rechazó el referido reclamo y es, precisamente, en contra de ambas decisiones que se recurre de protección para obtener que éstas se dejen sin efecto y se declare, en cambio, que debe darse lugar a los beneficios por supervivencia que la Ley sobre Accidente del Trabajo y Enfermedades Profesionales concede a sus afiliados. El razonamiento básico para rechazar la solicitud de la recurrente fue que el trabajo que desarrollaba su cónyuge para la constructora no era bajo dependencia o subordinación desde que era socio mayoritario de la compañía y sustentado estos argumentos en los preceptos contenidos en los artículos 3 y 7 del Código del Trabajo. Si bien la normativa laboral define el concepto de trabajador como "toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo", el artículo 25 de la Ley 16.744 que contiene el beneficio negado a la recurrente en su título V "Prestaciones", Párrafo 1 "Definiciones", expresa que para los efectos de esta ley se entenderá por "trabajador", a toda persona, empleado u obrero, que trabaja para alguna empresa, institución, servicio o persona. El examen hermenéutico de las disposiciones que se han transcrito, que es inherente a la función jurisdiccional, aún en sede proteccional, permite concluir que la definición de "trabajador" que da la Ley 16.744 es más amplia que la ordinaria laboral, de lo cual fluye que el cónyuge de la recurrente era trabajador para la constructora, en cuanto desarrollaba una actividad conforme a su profesión y a cambio de una remuneración, resultando inocuo, para los efectos de esa ley, si era bajo subordinación o dependencia. Los entes recurridos al aplicar inadecuadamente los preceptos de la legislación laboral común a una situación fáctica que, como queda dicho, tiene su propia normativa, y sin considerar la especial definición de

"trabajador" que da el artículo 25 de la Ley 16.744, han obrado contra derecho.

De lo ponderado cabe concluir que el beneficio contemplado en el artículo 43 de la Ley 16.744, impetrado por la recurrente, no puede desconocérsele en cuanto se consideraba a éste como un trabajador no dependiente, o sin subordinación, actitud de los recurridos que importa un menoscabo al derecho de propiedad de la recurrente sobre aquél y que resguarda nuestra Carta Fundamental a través de esta vía proteccional.

Por lo argumentado precedentemente, el recurso ha de prosperar en la forma que se expresará, sin que sea impedimento a ello, las alegaciones que, en un sentido distinto, hizo la recurrente. Voto Disidente: Sostiene que debe confirmarse el fallo, teniendo, además, en consideración que el beneficio que se pretende es una expresión de las múltiples que tiene el derecho a la Seguridad Social, garantía constitucional que no está resguardada por esta vía de protección.

G.- Corte Suprema, 14 de noviembre de 1996

Corte de Apelaciones de Santiago (12 de junio de 1996)

Prieto Trucco, Belisario con Superintendencia de Seguridad Social y Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción (recurso de protección)

Doctrina: Tratándose de la Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo, el concepto de trabajador es más amplio que el que la legislación ordinaria contempla, por lo cual es improcedente sostener que para su aplicación se requiere una relación de subordinación o dependencia, ya que basta, como lo afirma el artículo 25 de la ley citada, que el trabajador desarrolle una actividad para una empresa, institución o servicio o persona, a cambio de una remuneración. Obra contra Derecho la autoridad administrativa que aplica inadecuadamente los preceptos de la legislación laboral común a una situación fáctica que tiene una normativa propia y sin considerar la especial definición de trabajador que da esta última.

Desconocer la calidad de trabajador al occiso, fallecido en

trabajador del trabajo, por el hecho de considerársele trabajador no dependiente o sin vínculo de subordinación, importa un menoscabo del derecho de propiedad de la recurrente que tiene sobre el beneficio que en tal caso le otorga la Ley N° 16.744, y que la Constitución le reconoce y ampara en su artículo 19 N° 24.

La

Corte

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus considerandos "3º.-", "4º.-" y "5º.-", que se eliminan;

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, el mérito de los antecedentes acompañados a este recurso y lo expresado por los recurridos permiten sentar los siguientes hechos:

- a) Que don Jorge Mario Bustos Radich falleció el 9 de marzo de 1994 en circunstancias que se desempeñaba como ingeniero civil de las obras que se efectuaban en la ruta 5 Norte, a la altura del kilómetro 1724, I Región, en virtud de un contrato celebrado con la empresa constructora Calicanto S.A. el 1º de junio de 1993;
- b) Que se cotizó para los efectos de la Ley N° 16.744 en la Mutual de Seguridad Cámara Chilena de la Construcción, respecto de quienes trabajaban para la empresa cotizante Constructora Calicanto S.A.;
- c) Que la petición formulada por doña Raquel Prieto Wormald, para que se le otorgaran los beneficios que señala el mencionado cuerpo legal, a las viudas de trabajadores que fallecen a consecuencia de un accidente del trabajo, fue desestimada;

Segundo: Que el razonamiento básico para rechazar la solicitud recién indicada fue que el trabajo que desarrollaba el Sr. Bustos Radich para la Constructora Calicanto S.A. no era bajo dependencia o subordinación desde que era socio mayoritario de la compañía y sustentados estos argumentos en los preceptos contenidos en los artículos 3 y 7 del Código del Trabajo;

Tercero: Que, si bien la normativa laboral define el concepto de trabajador como "toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo", el artículo 25 de la Ley N° 16.744 que contiene el beneficio negado a la recurrente en su título V "Prestaciones", Párrafo 1º "Definiciones", expresa que para los efectos

de esta ley se entenderá por trabajador a toda persona, empleado u obrero, que trabaja para alguna empresa, institución, servicio o persona;

Cuarto: Que el examen hermenéutico de las disposiciones que se han transcrito, que es inherente a la función jurisdiccional, aún en sede proteccional - permite concluir que la definición de trabajador que da la Ley N° 16.744 es más amplia que la ordinaria laboral, de lo cual fluye que el Sr. Bustos Radich era trabajador para la Constructora Calicanto S.A., en cuanto desarrollaba una actividad conforme a su profesión y a cambio de una remuneración, resultando inocuo, para los efectos de esa ley, si era bajo subordinación o dependencia;

Quinto: Que los entes recurridos al aplicar inadecuadamente los preceptos de la legislación laboral común a una situación fáctica que, como queda dicho, tiene su propia normativa, y sin considerar la especial definición de trabajador que da el artículo 25 de la Ley N° 16.744, han obrado contra derecho;

Sexto: Que, de lo ponderado cabe concluir que el beneficio contemplado en el artículo 43 de la Ley N° 16.744, impetrado por la viuda del Sr. Bustos Radich, no puede desconocérsele en cuanto se consideraba a éste como un trabajador no dependiente, o sin subordinación, actitud de los recurridos que importa un menoscabo al derecho de propiedad de la recurrente sobre aquél y que resguarda nuestra Carta Fundamental a través de esta vía proteccional;

Séptimo: Que, por lo argumentado precedentemente, el recurso ha de prosperar en la forma que se expresará, sin que sea impedimento a ello, las alegaciones que, en un sentido distinto, hizo la recurrente. Y lo prevenido, además, en el artículo 19 N° 24 y artículo 20 de la Constitución Política de la República, se declara que se revoca la sentencia apelada de doce de junio pasado, escrita a fojas 107; y, en su lugar, se decide que se acoge el recurso de protección de lo principal de fojas 18 deducido por don Belisario Prieto Trucco por doña Raquel Prieto Wormald en contra de la Superintendencia de Seguridad Social y de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, debiendo dictarse por los recurridos las resoluciones que correspondan tendientes a conceder el beneficio contemplado en el artículo 43 de la Ley N° 16.744, en las condiciones que esta normativa establece y conforme a lo razonado en el motivo sexto de este fallo. Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Faúndez quien fue de parecer de confirmar el fallo, teniendo, además, en consideración que el beneficio que se pretende es una expresión, de las múltiples que tiene el

derecho a la Seguridad Social, garantía constitucional que no está resguardada por esta vía de protección.

La sentencia ordenada reproducir es del tenor siguiente:

La Corte

Vistos:

Se presenta don Belisario Prieto Trucco, abogado, en representación de doña Raquel Prieto Wormald, domiciliado para estos efectos en Agustinas 1022, oficina 626 de Santiago, e interpone recurso de protección en favor de su representada y en contra de la Superintendencia de Seguridad Social y de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción porque, expresa, en forma ilegal y arbitraria han privado a la señora Prieto de los beneficios que otorga la Ley N° 16.744 a las viudas de los trabajadores que fallecen a consecuencia de un accidente del trabajo. Manifiesta, en síntesis, que el cónyuge de doña Raquel Prieto Wormald, don Mario Bustos Radich, ingeniero de profesión y ex empleado de la Empresa Constructora Calicanto S.A., falleció en un accidente automovilístico ocurrido el 9 de marzo de 1994 en circunstancias que desarrollaba su trabajo de inspección y dirección de las obras camineras que su empleadora realizaba en la Primera Región. Agrega que, por haber sido su marido empleado dependiente de la empresa, afiliado a la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción y con sus cotizaciones mensuales al día, después del fatal accidente, ella, su viuda, requirió de aquella mutualidad el reconocimiento y pago de los derechos a obtener una asignación que por el hecho de la muerte se reconoce a la viuda o a quien pagó los gastos funerarios del causante y el derecho a pensión de supervivencia, que se establecen en los artículos 3° del D.F.L. 90, de 1979, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y 43 de la Ley N° 16.744, respectivamente, lo que le fue rechazado por Resolución N° AJ/02/41 que declaró que en la especie no se trató de un accidente del trabajo por cuanto el afiliado era socio mayoritario de la Sociedad Constructora Calicanto S.A., su empleadora, por lo que no podía ser trabajador dependiente de ella. De la antes aludida Resolución reclamó ante la Superintendencia de Seguridad Social y ésta decidió su rechazo, basándose en los mismos fundamentos anteriores, esto es, en que el señor Bustos Radich no tenía la calidad de trabajador por cuenta ajena al momento de sufrir el trabajador posición ésta que a su vez ya había adoptado la Dirección del Trabajo.

Tales decisiones de los recurridos, a juicio del peticionario, son arbitrarias e ilegales y atentan en contra del derecho de propiedad de su representada, garantizado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, y es por ello que recurre de protección ante esta Corte para que se dejen sin efecto las aludidas resoluciones y se reconozca a ésta el derecho que por ley le corresponde. A fojas 74 rola el informe de don Luis Orlandini Moreno, Superintendente de Seguridad Social, quien solicita, en primer lugar, que se declare la improcedencia del recurso porque los derechos invocados corresponden a aquéllos referidos a la seguridad social, contemplados en el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, los que, de acuerdo con el artículo 20, no son susceptibles de ser protegidos por la vía del presente recurso; y, sobre el fondo, pide su rechazo en razón de que, como ya lo decidió en la oportunidad en que no dio lugar al reclamo de la recurrente, el señor Bustos Radich no era trabajador dependiente de la empresa respectiva al momento de ocurrir el accidente.

Don Jaime Cerda Troncoso, en representación de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, informa a fojas 95 pidiendo, primeramente, que se declare la extemporaneidad del recurso y, en relación al fondo, su rechazo por no estar tales derechos entre las garantías constitucionales protegidas a través de este recurso y porque, además, su resolución no fue ilegal ni arbitraria, desde que el señor Bustos Radich no pertenecía a alguno de los grupos de trabajador independientes incorporados al seguro social ni tenía tampoco la calidad de trabajador dependiente. Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º. Que, como se dijo en la parte expositiva de esta sentencia, por la presente vía se pide declarar que las resoluciones dictadas por la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción y por la Superintendencia de Seguridad Social, en su respectiva oportunidad, son ilegales y arbitrarias y vulneran el derecho de propiedad de la recurrente, en cuanto ambas, por razones semejantes, rechazan las correspondientes peticiones de que se reconozca a la peticionaria los beneficios de supervivencia que la Ley N° 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, concede a los sucesores de los trabajadores que fallecen como consecuencia de un accidente laboral. En efecto, la nombrada Mutual de Seguridad, por Resolución N° AJ/02/41 de 11 de julio de 1994, rechazó la petición de la cónyuge sobreviviente de don Mario Bustos Radich -ingeniero civil fallecido en un accidente automovilístico mientras realizaba los trabajos de inspección y

dirección de las obras camineras que su empleadora, la Empresa Constructora Calicanto S.A., tenía en la I Región del país- resolviendo que no procedía el pago de los beneficios reclamados porque, en la especie, no se trataba de un accidente del trabajo, desde que el fallecido Sr. Bustos no tenía la calidad de trabajador dependiente de la antes nombrada empresa constructora por ser él socio mayoritario de ésta, al poseer como dueño el 50% de las acciones, motivos por los que no genera los beneficios por supervivencia de la Ley N° 16.744. Reclamada dicha resolución ante la Superintendencia de Seguridad Social ésta, ratificando el mismo criterio anterior y tras haber requerido informe a la Dirección del Trabajo sobre el punto, rechazó el referido reclamo y es, precisamente, en contra de ambas decisiones que se recurre de protección para obtener que éstas se dejen sin efecto y se declare, en cambio, que debe darse lugar a los beneficios por supervivencia que la ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales concede a sus afiliados;

2º. Que la solicitante de autos estima que los actos de los entes recurridos, consistentes, como se dijo, en las respectivas resoluciones denegatorias, además de tener el carácter de arbitrarios e ilegales, atentan en contra de su derecho de propiedad garantizado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, puesto que por ellos se le habría privado de los derechos que legítimamente le correspondían en su carácter de viuda de quien era efectivamente empleado de la Empresa Constructora Calicanto S.A., bajo vínculo de subordinación y dependencia, afiliado a la mutual señalada y con sus cotizaciones al día. Estima que desconocer la existencia del vínculo laboral antes señalado representa una decisión unilateral para la que los recurridos no están facultados, pues en la especie se ha procedido a declarar nulo o dejar sin efecto un contrato válidamente celebrado entre las partes, lo que, por cierto, permitió arribar a conclusiones equívocas que le afectan directamente.

H.- Rol 413-2007

Responsabilidad del empleador por accidente laboral no es objetiva

Corte Suprema Cuarta Sala (Especial)

30 de Octubre de 2007

En primer lugar, corresponde consignar que la responsabilidad de que se trata (del empleador por accidentes laborales), no es objetiva, como lo supone el demandante, ya que debe acreditarse el incumplimiento, el resultado dañoso y la relación de causalidad entre uno y otro. En el caso, correspondía al empleador probar que adoptó las medidas de seguridad pertinentes, es decir, que dio cumplimiento a la obligación

que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo, para los efectos de eximirse de la responsabilidad que le incumbe en la protección eficaz de la vida y salud de sus trabajadores, pero, además, resultaba necesario probar la relación de causalidad entre el pretendido incumplimiento y el resultado dañoso, lo cual no fue así acreditado, motivo este último que condujo al rechazo de la demanda en la parte que pretendía indemnización por el daño moral sufrido por la dependiente a consecuencia de un supuesto accidente de trabajo -con caracteres de enfermedad profesional-, decisión que ha de considerarse acertada, desde que, como se anotó, no basta con el simple resultado dañoso para hacer responsable al empleador, sino que se requiere también de la concurrencia de los restantes requisitos ya señalados y, al no presentarse, no se dan los presupuestos necesarios para los efectos de acoger la demanda intentada

I.- Rol 4978-2007

Acción para exigir indemnización por accidente del trabajo prescribe en cinco años

Corte Suprema Cuarta Sala (Especial)

03 de Octubre de 2007

Este Tribunal ha señalado reiteradamente que ante el incumplimiento por parte del empleador de una de las obligaciones de la esencia de un contrato laboral, el legislador ha previsto el subsiguiente resarcimiento para él o los afectados, consagrando la acción pertinente en la Ley N° 16.744, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, la que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 79 de la misma ley, prescribe en el término de cinco años contados desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad. Conforme a lo señalado se establece que los sentenciadores no han incurrido en error de derecho, al resolver como lo han hecho en el sentido de aplicar a la materia las disposiciones de la Ley 16.744

J.- Rol 2975-2006

Deber de seguridad. Accidente no es imputable a empleador si trabajador contraviene reglamento de higiene y seguridad

Corte Suprema Tercera Sala (Constitucional)

28 de Agosto de 2007

A juicio de esta Corte, tal deber de vigilancia y cuidado, consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo, ha sido llevado al extremo, si se tiene en cuenta, que a los trabajadores les estaba expresamente

prohibido subirse a este tipo de máquinas motorizadas que realizaban maniobras o trabajos dentro del establecimiento, lo que constaba en el Reglamento de Higiene y Seguridad, que fue recibido por la víctima. Conforme a los hechos establecidos, se ha aplicado incorrectamente el artículo 184 del Código del Trabajo, por cuanto las medidas que este precepto requiere del empleador para proteger la vida y la salud de los trabajadores, aparecen adoptadas por el demandado, no pudiendo exigirse medidas que contemplan e impidan conductas que van contra la normal ocurrencia de los sucesos, como lo constituye en autos el transportarse en una pisadera de un tractor; por lo que se yerra al fundamentar la indemnización concedida en este juicio en la infracción a esta normativa, por cuanto -como se ha dejado asentado- el demandado cumplió con ella, y los acontecimientos ocurridos, sólo son imputables a quien, contraviniendo órdenes expresas, incurre en un comportamiento que además es contrario a lo normal.

K.- Rol 53-2005

Ocurrido el siniestro corresponde al empleador probar que adoptó medidas de seguridad

Corte Suprema Cuarta Sala (Especial)

14 de Diciembre de 2006

En materia de accidentes del trabajo, la responsabilidad del empleador, contemplada en los artículos 184 del Código del Trabajo y 69 de la Ley N° 16.744, surge con motivo del contrato de trabajo, esto es, tiene carácter contractual, circunstancia que lo obliga a disponer en favor del trabajador todas las medidas de seguridad y a proporcionarle todos los elementos necesarios para prevenir cualquier tipo de accidentes mientras ejecuta sus labores. De esta manera cabe concluir que ocurrido el siniestro, corresponde al empleador probar que adoptó todas aquellas medidas y que proporcionó todos los elementos o implementos requeridos para evitar hechos como el ocurrido, otorgando la máxima seguridad posible en la faena, a su dependiente. La sentencia que se impugna, al determinar que la responsabilidad del empleador se hace efectiva sólo conforme al artículo 69 de la Ley N° 16.744 -sin hacer alusión al artículo 184 del Código del Trabajo- y que en autos no se probó que en su actuar concurriera culpa ni dolo, omitió las consideraciones de hecho y de derecho, relativas a precisar que el empleador dio cumplimiento a la obligación.

L.- Rol 5381-2004

Empleador cumple deber de protección de trabajadores al adoptar todas las medidas de seguridad pertinentes

**Corte Suprema Cuarta Sala (Especial)
28 de Junio de 2006**

El recurrente pretende que el deber previsto en el artículo 184 del Código del Trabajo, debe entenderse cumplido sólo si el trabajador no sufre ningún accidente durante el desarrollo de sus funciones, pues esa norma exige que las medidas a tomar por el empleador protejan eficazmente al trabajador. Al respecto es dable señalar que el deber de protección de la vida y salud de los trabajadores ha de entenderse en el marco de la labor para la cual fue contratado el trabajador o dentro de los cometidos que se le hayan encargado por el empleador y por lo mismo sólo puede entenderse transgredida siempre y cuando el patrono infrinja la obligación de adoptar todas las medidas de seguridad. Se trata de una responsabilidad legal, por lo tanto, bastará, en general, al empleador con acreditar que hizo efectivas esas medidas para eximirse de la responsabilidad que el legislador le atribuye en este sentido. Si bien es cierto que el legislador, ante el incumplimiento por parte del empleador de una de las obligaciones de la esencia de un contrato laboral, ha previsto el subsiguiente resarcimiento para el o los afectados, consagrando la acción pertinente en la Ley N° 16.744, no lo es menos que ni aún considerando que el deudor responde hasta de la culpa levísima, puede imputársele responsabilidad por un resultado dañoso, cuyo hecho causante escapa absolutamente a la esfera del deber de seguridad

LL.- Rol 2031-2007

Procedencia de indemnización por accidente del trabajo requiere acreditar incumplimiento de obligación de empleador que lo causó

**Corte Suprema Cuarta Sala (Especial)
06 de Diciembre de 2007**

Si bien es cierto la acción de indemnización de perjuicios por accidente laboral es de naturaleza contractual y, que conforme al artículo 184 del Código del Trabajo corresponde al empleador acreditar que adoptó todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, precisamente, para que pueda acreditarlas es necesario expresar cuales, a su juicio, fueron incumplidas entre las que causaron el accidente, especificaciones que no es posible constatar que se hayan efectuado, de la lectura del texto de la demanda. Tales condiciones resultaban necesarias sobre todo si se considera que se estableció como hecho de la causa que el demandado entregó al actor diversos implementos de seguridad, lo que constituye un hecho inamovible de la causa, que no puede modificarse por esta Corte, pues aún cuando se han denunciado la infracción a las leyes reguladoras de la prueba,

tampoco es posible establecer que tal infracción no se ha producido, pues no se vislumbra que en el establecimiento de los presupuestos fácticos de la causa se hayan vulnerado las reglas de la lógica o de la experiencia.

M.- Rol 373-2007

Deber de seguridad del empleador. Carácter de irrenunciable. Su incumplimiento se presume

Corte de Apelaciones de Concepción

05 de Noviembre de 2007

Esta sentencia trata dos temas: 1) Obligación de seguridad del empleador forma parte del contrato con carácter de irrenunciable 2) Trabajador sólo debe acreditar existencia de obligación de seguridad para presumir su incumplimiento

Y TENIENDO EN SU LUGAR, Y ADEMÁS, PRESENTE:

1. Que el artículo 184 del Código del Trabajo dispone que 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.

La disposición citada introduce como obligación esencial del contrato de trabajo, en lo que atañe a las cargas del empleador, la obligación de seguridad del trabajador, que se resume en que éste debe adoptar las medidas necesarias tendientes a evitar que en el lugar de trabajo, o con ocasión de él, se produzca un accidente que afecte la vida, la integridad física o psíquica, o la salud del trabajador.

Las medidas de seguridad necesarias son aquellas que permiten a un individuo común actuar conforme a pautas lógicas previamente diseñadas, para el caso que deba en un lapso de tiempo escaso adoptar actitudes para evitar o mitigar un accidente.

2. Que las normas de seguridad del trabajador forman parte del contrato de trabajo y son irrenunciables por ser necesarias para impedir que se dañe la vida o salud de los trabajadores.

Es obligación del empleador dar seguridad a sus trabajadores, cumpliendo así con su deber general de protección.

El incumplimiento del empleador se presentará cuando ocurra un accidente del trabajo, ya sea porque éste no había adoptado las medidas necesarias de seguridad o porque las adoptadas no eran eficaces, surgiendo el deber de reparación como consecuencia de la obligación que él asume al celebrar el contrato de trabajo.

Así, formando la obligación de seguridad parte integrante del contrato de trabajo, que es de cargo del empleador, su infracción determina, consecuentemente, la responsabilidad contractual de éste.

3. Que armonizando el artículo 184 del Código del Trabajo y 1547 del Código Civil, cabe concluir que en la responsabilidad contractual el incumplimiento de las obligaciones se presume, de manera que al que reclama dicha responsabilidad sólo le incumbe probar la existencia de la obligación, pero no debe acreditar que el incumplimiento de ésta sea culpable.

En cambio, el empleador que pretende liberarse de responsabilidad deberá probar haber dispuesto las medidas de seguridad adecuadas para, de este modo, entender cumplido el deber de diligencia exigido por la ley.

La prueba de la diligencia excusa del deber de reparar.

La prueba de la diligencia debida o cuidado incumbe al que ha debido emplearla, esto es, como se dijo, al empleador.

El empleador debe desvirtuar la presunción de culpa y la prueba que se produzca debe provocar la convicción en el tribunal de que se empleó la debida diligencia.

N.- Rol 123-2007

Deber de seguridad del empleador. La sola ocurrencia de accidente demuestra ineficacia de medidas adoptadas

Corte de Apelaciones de San Miguel

16 de Agosto de 2007

Resulta indubitado que el actor sufrió un accidente mientras prestaba servicios para el demandado. Ni tampoco puede discutirse la responsabilidad que le cabe a la empresa en la ocurrencia del siniestro. Porque el llamado deber de seguridad del empleador, establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, lo obliga a actuar con la debida diligencia para evitar el daño, diligencia que se identifica, como se ha

declarado, con el sumo cuidado, al grado de culpa levísima. De otra parte, y así se ha declarado también con anterioridad, la exigencia legal respecto de las medidas de seguridad es que ellas deben ser eficaces, por lo que la sola ocurrencia del accidente es demostrativa de la insuficiencia de las medidas adoptadas. Esto es, de su ineficacia

Ñ.- Rol 179-2007

Medidas de seguridad. Obligación de empleador es extrema ya que cualquier omisión importa su desobediencia

Corte de Apelaciones de Valparaíso

17 de Agosto de 2007

Se impone la reflexión de que es irrefutable que la obligación de diligencia y cuidado que la ley hace recaer sobre el empleador subsidiario en el rubro de accidentes laborales, es de una gran entidad, ya que no sólo es de su cargo adoptar todas las medidas ineludibles para proteger la vida y salud de los trabajadores, si no que debe hacerlo eficazmente, siendo la prueba de su cargo y en la especie ésta no se ha rendido en un grado que posibilite descartar su responsabilidad. En efecto, hay que insistir que cuando se trata de cumplir con una obligación tan perentoria como extrema, cualquier omisión importa desobedecer el deber que incumbe al empleador. A la luz de la naturaleza de esta exigencia el requisito de capacitar al dependiente para desarrollar una faena protegida no sólo abarca la preparación de manuales e impartir charlas sobre la peligrosidad de las labores, sino que también es compulsivo un eficiente control en el sitio de las actividades y que tales medidas sean adecuadas, cualidad que se desvanece si acontece una catástrofe

N.- Rol 2561-2006

Empleador debe adoptar plan de revisión de dependencias donde los trabajadores manipulan sustancias peligrosas

Corte de Apelaciones de Santiago

13 de Marzo de 2007

Correspondió al empleador adoptar un plan de revisión periódica de aquellas dependencias en donde se mantienen o manipulan sustancias peligrosas, sin esperar reclamos, atendido que la norma del artículo 184 del Código del Trabajo apunta a la "prevención" de los riesgos, mientras que la simple idea de "reparación" conlleva reconocer el inconveniente,

así como la falta de cautela en que se incurrió, en contraste con la magnitud de los riesgos. Por lo tanto, se estima que la responsabilidad por dicha omisión sólo empuja a la demandada, atendido que la dolencia que afectó a la docente fue resultado de la acumulación de los residuos procedentes de las distintas sustancias químicas con que trabajó durante años, interacción que resultó potenciada con la carencia de una adecuada ventilación ambiental, entre otras medidas de seguridad, según concluyó el Juez de primera instancia, omisiones cuyas silenciosas consecuencias y secuelas no pudieron ser -oportunamente- advertidas por la demandante, circunstancia que no libera de culpa principal al empleador

Ñ.- Rol 161-2002

Compatibilidad de la acción indemnizatoria por accidente del trabajo con las prestaciones que emanan de la Ley 16.744. Regulación del daño moral. Prescripción Corte de Apelaciones de Concepción 28 de Agosto de 2002

El artículo 69 de la ley 16.744, sobre accidentes personales y enfermedades profesionales, consagra la plena compatibilidad entre las prestaciones que ella establece y las indemnizaciones que puedan reclamarse del empleador culpable del accidente de trabajo, por lo que si se ha pagado una indemnización en virtud de una póliza de seguro en relación a un accidente del trabajo ocurrido, es perfectamente posible demandar al empleador. El artículo 79 de la ley 16.744, sobre accidentes personales y enfermedades profesionales señala que las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades prescribirán en el término de cinco años contados desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad, debiendo entenderse la expresión prestaciones en el sentido de beneficios, retribuciones o indemnizaciones, alterando la norma general del artículo 480 del Código del Trabajo en materia de prescripciones. Con ocasión de lesiones sufridas en un accidente de trabajo, la regulación del daño moral debe ser prudente y adecuada, para lo cual es útil tener en consideración, la naturaleza de la lesión experimentada, el tratamiento oportuno y eficaz cubierto por el seguro contratado por el empleador, la circunstancia de seguir trabajando para el mismo empleador, la edad de la víctima y la entidad y duración de los padecimientos físicos y psíquicos que ha sufrido el ofendido

O.- Rol 4978-2007**Acción para exigir indemnización por accidente del trabajo prescribe en cinco años****Corte Suprema Cuarta Sala (Especial)****03 de Octubre de 2007**

Santiago, tres de octubre de dos mil siete.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 320.

Segundo: Que la recurrente denuncia la vulneración de los artículos 69 de la Ley 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, 420 letra f) y 480 del Código del Trabajo y 2515 del Código Civil.

Sostiene, en síntesis, que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al aplicar al caso de autos, los plazos de prescripción del derecho común.

Señala que de acuerdo con lo dispuesto por la letra f) del artículo 420 del Código Laboral, la norma del artículo 69 de la Ley 16.744 no es aplicable en la especie, ni tampoco las prescripciones de derecho común, por cuanto la acción que se ha ejercido corresponde a una indemnización por responsabilidad contractual, debiendo haber recurrido los sentenciadores a la disposición del artículo 480 del Código Laboral, conforme a la cual el plazo de prescripción los derechos regidos por dicho código prescriben en el plazo de dos años, el que se encuentra cumplido, en el presente caso.

Tercero: Que la acción intentada se ha fundado en el artículo 184 del Código del Trabajo, el que establece el deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores y 69 de la Ley 16.744.

En la sentencia impugnada los jueces del fondo consideran que las materias relativas a accidentes del trabajo, se rigen por la Ley 16.744, que contempla una regla especial en su artículo 69, no resultando aplicable en la especie, la norma del artículo 480 del Código del Trabajo,

disposición que se refiere a derechos que tienen su fuente única y exclusivamente en el contrato de trabajo.

Respecto de la prescripción alegada, sostienen que esta se rige por las normas de derecho común, es decir, cinco años contados desde que la obligación se hizo exigible, término que no se habría cumplido en el caso de autos, por lo que rechazan la excepción opuesta.

Cuarto: Que este Tribunal ha señalado reiteradamente que ante el incumplimiento por parte del empleador de una de las obligaciones de la esencia de un contrato laboral, el legislador ha previsto el subsiguiente resarcimiento para él o los afectados, consagrando la acción pertinente en la Ley N° 16.744, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, la que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 79 de la misma ley, prescribe en el término de cinco años contados desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad.

Quinto: Que, conforme a lo señalado se establece que los sentenciadores no han incurrido en error de derecho, al resolver como lo han hecho en el sentido de aplicar a la materia las disposiciones de la Ley 16.744 y si bien para efectos de la prescripción que se reclama, consideran que esta institución se rige por las disposiciones del derecho común, lo cierto es que dicho yerro, no tiene influencia en lo dispositivo del fallo, desde que la norma aplicable al caso, esto es, la del artículo 79 de la mencionada ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, establece también un término de cinco años para tales efectos, plazo que en el caso de autos, no ha transcurrido.

Sexto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 320, contra la sentencia de veinte de julio del año en curso, escrita a fojas 318 y siguiente.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 4978-2007.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T, Orlando Álvarez H, Urbano Marín V, Patricio Valdés A y la señora Gabriela Pérez P.

Santiago, 03 de octubre de 2007.

II.- "NEGLIGENCIA INEXCUSABLE".

ANTECEDENTES A CONSIDERAR.-

Atendida la necesidad de establecer con una mayor precisión el concepto de "negligencia inexcusable" de parte del trabajador en sus funciones, me atrevo a opinar sobre el tema, con el único propósito de entregar otra visión al respecto que pudiera ser de interés.

La importancia se explica porque tanto los actores administrativos del seguro sobre riesgos laborales como la interpretación judicial ha estado entregando diversas orientaciones, algunas de ellas con evidente desmedro a los intereses de la víctima de una desgracia o siniestro laboral. Creo que nuestra posición se basa fundamentalmente en lo que se entiende, tanto en legislación chilena, española, como en otras, especialmente latinoamericanas, por accidente laboral.

Se nos ha dicho y establecido que Accidente del Trabajo es: "todo daño que el trabajador sufre con ocasión o a causa de sus funciones laborales y que causen pérdida de tiempo laboral, y que puede ir desde una lesión leve hasta la muerte de la víctima". También los accidentes "in itinere" y, los que sufren los dirigentes en el ejercicio de sus funciones. De todo lo anterior emanan concepciones "pro trabajador" en materia de seguridad, como aquella que hace presumir que los accidentes se producen generalmente por omisiones patronales en el acondicionamiento de éste a las exigencias riesgosas de las tareas que se les encomiendan, y que son obligación del empleador. Por regla general, ello es así.

Las únicas excepciones se derivan de dos hechos: **fuerza mayor ajena al trabajo y, por las acciones intencionales del trabajador dañado**. Al respecto el artículo 5 de la Ley 16.744, que se refiere al Seguro Social Obligatorio sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, dice que: "*Exceptúanse los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los **producidos intencionalmente** por la víctima*".

No hay más excepciones para descalificar un hecho dañoso ocurrido a un trabajador como accidente laboral, y que pueda eximir de responsabilidad al empleador. Lo anterior tiene fundamentos serios, reales y sólidos.

Si se estableciera que hay otras situaciones de excusa patronal, además de las claramente establecidas, ellas serian invocadas en cada accidente para eludir la responsabilidad de los culpables.

Desde otro punto de vista, el riesgo del trabajo es obra y creación del empleador, de tal modo que sobre el recae la seguridad de sus trabajadores. Ello deriva de lo expresado en los arts.184 y siguientes del Código del Trabajo; del D.S. N° 40 y del D.S. 101, Reglamentario de la Ley 16.744.

En el mundo de hoy, los contratos de trabajo son cada día más unilaterales, es decir, el empleador los redacta, los ofrece, fija sus cláusulas y sus condiciones, de tal modo que el trabajador tiene solamente la opción de aceptarlos o rechazarlos.

Surgen de inmediato las preguntas:

¿Están los trabajadores en condiciones de discutir los términos contractuales?

¿Pueden los trabajadores rechazar una oferta de trabajo fácilmente cuando conocemos los altos índices de cesantía?

¿Pueden los trabajadores rechazar un contrato de trabajo en virtud de los riesgos?

A cada respuesta, aun existiendo alguna duda, finalmente llegaríamos a la conclusión que no es posible a los trabajadores discutir con el mismo peso o igualdad de condiciones los términos contractuales.

CONCEPTO.-

Bien ahora, establecidos estos presupuestos vamos a preocuparnos de que ocurre con la llamada "negligencia inexcusable". Se puede conceptuar como la acción temeraria, descuidada o negligente, de tal magnitud que no admite excusa, pues, en los términos del actuar correctamente, ella implica en si misma una falta de cuidado gravísima. En la legislación chilena esta "negligencia inexcusable", incluso cuando ha provocado danos al trabajador negligente es motivo de sanción para este. Pero ello no nos responde a la pregunta fundamental.

La "negligencia", en Chile es una forma de calificación de las acciones. Se encuentra mejor desarrollada en el Código Penal que en

materia Civil y de modo alguno descrito en la disciplina laboral. En esta última materia la encontramos en el art. 70 de la Ley 16.744:

Artículo 70° Si el accidente o enfermedad ocurre debido a negligencia inexcusable de un trabajador se le deberá aplicar una multa, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 68°, aún en el caso de que él mismo hubiere sido víctima del accidente. Corresponderá al Comité Paritario de Higiene y Seguridad decidir si medió negligencia inexcusable.

No se define que se entiende por "negligencia inexcusable", pero conforme a las reglas de la hermenéutica debemos concluir que se trata de una especie de culpa. Al respecto la doctrina penal pone en esta misma categoría a la "temeridad"; la "imprudencia"; el "descuido". Todos conceptos ligados a la noción de culpa, considerado como elemento de atribución subjetivo.

En materia Civil el art. 44 del Código del Ramo, expresa: **"Art. 44. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.**

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado".

A nuestro entender la "negligencia inexcusable" se asemeja a la "culpa grave" desde que la propia definición legal la califica de "negligencia grave", esto es aquel descuido grosero que se asemeja al dolo, es decir, a la acción intencional.

LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.-

Dicha negligencia ¿produce la excusa del empleador? Veámoslo en un ejemplo concreto.

Un trabajador labora en altura. Su prevencionista le manifiesta la necesidad de atarse al cabo de vida. Su capataz lo regaña por no hacerlo, pero el hombre llevado de sus propias ideas estima que ello es un estorbo para el cumplimiento de sus funciones. Finalmente, estimemos que producto de esta negligencia grave en el uso de medidas de seguridad el trabajador cae y se fractura, quedando incapacitado.

¿Cabria responsabilidad del empleador o del capataz en este caso?

¿Este es un accidente del trabajo?

¿La responsabilidad del trabajador en el accidente excusa al empleador? Pues bien, hay que distinguir.

En primer lugar el hecho dañoso se ha producido a causa del trabajo, es decir mientras el trabajador laboraba. En la exigencia legal basta este hecho para establecerlo como accidente del trabajo. Una lesión que produjo incapacidad mientras se realizaban las funciones propias del contrato. Para ello está el respaldo de la definición de accidente del art. 5 de la Ley 16.744: "toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte"

Pero, habrá un concurso de opiniones, en cuanto, a las condiciones excusatorias del empleador, caso fortuito y fuerza mayor extraña, pero, resulta evidente que estas tampoco se han producido. El accidente no ha sido resultado de una acción de la naturaleza de grado imprevisible y tampoco de un hecho ajeno a las labores, mas bien fueron producto de ellas.

En cuanto a la intencionalidad, ¿hay intención del trabajador en producirse el daño?

La respuesta es negativa.

Una cosa es la omisión de medidas de seguridad en el actuar laboral y otra muy distinta la intencionalidad, es decir, el

propósito de actuar concientemente, voluntariamente para producir un resultado dañoso. Lo que ha ocurrido es una acción descuidada, irreflexiva, negligente, imprudente, concepto que se opone a la intención. Razones por las que no hay motivo de excusa en el accidente laboral.

Se dirá todavía que si la negligencia inexcusable se asemeja al "dolo", estaríamos en el plano de la intencionalidad. Ello es aceptable, pero, la propia Ley de Accidentes del Trabajo da la sanción a este trabajador pertinaz: **"Si el accidente o enfermedad ocurre debido a negligencia inexcusable de un trabajador se le deberá aplicar una multa, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 68º, aún en el caso de que él mismo hubiere sido víctima del accidente"**.

La propia Ley entrega la sanción y toda sanción es de derecho estricto.

Existiendo un accidente que produce daño, habrá que buscar los responsables y sancionarlos. Resurge la pregunta. **¿Quién es responsable del cuidado de la vida y salud de los trabajadores?** La respuesta ineludible es que recae en el empleador.

¿Puede el empleador excusarse en este caso concreto?

La respuesta es negativa, según algunos.

No, no puede porque los únicos elementos o factores eximentes no existen, no han acaecido. Consecuencialmente, el empleador debe asumir su responsabilidad.

Entonces, y como resulta claramente injusto que como consecuencia de una acción impropia del trabajador (negligencia inexcusable) el empleador resulte responsable de un daño que trató de evitar por medio de sus agentes hay que examinar los siguientes predicamentos. El empleador o sus agentes ¿pudieron evitar el siniestro?

En la respuesta a esta pregunta se encuentra la solución del problema. Pero ella no es sencilla. Habrá que examinar si el empresario pudo o no, impedir que el trabajador laborara sin medidas de seguridad. Si pudo evitarlo y aceptó que el trabajador laborara sin ellas, aún en contra de su mandato, debe necesariamente concluirse que si es responsable del daño causado por el accidente laboral.

Ahora bien, si aun con toda su autoridad no pudo hacerlo, entre otros motivos, porque resulta materialmente imposible tener un guardador y cuidador para cada uno de los trabajadores, ¿deberíamos concluir que su responsabilidad no existe o en todo caso resulta muy limitada por cuanto la propia victima se ha expuesto imprudentemente al daño?

El problema para el empleador no se limita a este asunto de fondo, también es necesario decir que en caso de juicio la carga de la prueba recae precisamente en quien invoca los hechos que lo excusan lo que puede convertirse realmente en un problema, pues, debe remontar el hecho concreto de una victima y de su obligación de guardar su seguridad.

Demostrar que con toda la autoridad que tenia como empleador le fue imposible evitar el mal comportamiento del trabajador, se constituye en asunto asaz difícil, porque entre otras medidas el empleador se encontraba en situación de impedir que el trabajador negligente siguiera laborando. No hay que olvidar que el contrato de trabajo determina que existe una subordinación y dependencia, esto es, el trabajador labora permanentemente bajo órdenes, instrucciones, fiscalización y control.

Pudo y debió, entonces, sancionarlo suspendiéndolo de sus tareas, aplicarle sanciones, multas y en casos graves terminar con su contrato de trabajo desde que las normas de seguridad obligan tanto al empleador como a los trabajadores. Veamos:

Código del Trabajo, **Art. 160. El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el Art. 2º empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:**

5.- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.

Estos actos, omisiones o imprudencias temerarias, implican un riesgo que afecta no solo al negligente, sino, a todos los trabajadores que laboran en esa faena y una acción irresponsable puede provocar una tragedia mayor, por lo que la Ley autoriza al empleador a poner término inmediato al contrato de trabajo.

De lo anterior se deriva que si bien es cierto se castiga la negligencia inexcusable, cuando un accidente ocurre debido a esta causa, no puede tardíamente el empleador señalar que es una eximente de su responsabilidad, pues, para que ello ocurra debió haber hecho uso de sus facultades propias de empleador derivadas de la subordinación y dependencia del trabajador, así, le correspondía, fiscalizarlo, controlarlo, hacer efectivas medidas disciplinarias como la aplicación de multas, o en definitiva y atendida la pertinencia y tozudez, poner término al contrato de trabajo. Si no lo hizo, no puede luego del siniestro invocar su irresponsabilidad.

El art. 67 de la Ley, es claro en esta materia:

Artículo 67° Las empresas o entidades estarán obligadas a mantener al día los reglamentos internos de higiene y seguridad en el trabajo y los trabajadores a cumplir con las exigencias que dichos reglamentos les impongan. Los reglamentos deberán consultar la aplicación de multas a los trabajadores que no utilicen los elementos de protección personal que se les haya proporcionado o que no cumplan las obligaciones que les impongan las normas, reglamentaciones o instrucciones sobre higiene y seguridad en el trabajo. La aplicación de tales multas se regirá por lo dispuesto en el Párrafo I del Título III del Libro I del Código del Trabajo.

Las facultades del empleador se encuentran a su disposición a fin que la Gestión Empresarial tenga pleno éxito, entendiéndose que ello será de ese modo cuando la producción de bienes y servicios sea con calidad, respeto al medio ambiente y a las normas de Orden, Higiene y Seguridad. Si no hace uso de ellas en el ejercicio de sus facultades, evidentemente, dicha omisión lo hará responsable de los daños que sufran los trabajadores y terceros. En este respecto, a la normativa expresada podemos agregar lo que disponen los arts. 153 y siguientes del Código del Trabajo, en especial el art. 154:

“Art. 154. El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

9.- las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deban observarse en la empresa o establecimiento;

10.- las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán

consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;

11.- el procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior”,

El citado art. 160, N° 7, del mismo cuerpo legal, autoriza el despido inmediato sin goce de indemnizaciones, del trabajador que “incumpla gravemente las obligaciones del contrato de trabajo”. Ahora bien, ¿qué incumplimiento puede ser más grave que el no respetar las disposiciones laborales de seguridad integradas al contrato de trabajo; al reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y a las disposiciones generales de protección y seguridad de los trabajadores?

El grado de inmadurez laboral contiene gérmenes de accidentes latentes y potenciales, que se hace necesario eliminar de raíz. Si el empleador no los utiliza, estos derechos legales, deberá hacerse cargo de esta falta de pedagogía, fiscalización y control. Así pareciera comprenderlo la I.C. de San Miguel cuando dispone:

Corte de Apelaciones de San Miguel

16 de Agosto de 2007.- **Rol 123-2007.-**

Resulta indubitado que el actor sufrió un accidente mientras prestaba servicios para el demandado. Ni tampoco puede discutirse la responsabilidad que le cabe a la empresa en la ocurrencia del siniestro. Porque el llamado deber de seguridad del empleador, establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, lo obliga a actuar con la debida diligencia para evitar el daño, diligencia que se identifica, como se ha declarado, con el sumo cuidado, al grado de culpa levísima. De otra parte, y así se ha declarado también con anterioridad, **la exigencia legal respecto de las medidas de seguridad es que ellas deben ser eficaces, por lo que la sola ocurrencia del accidente es demostrativa de la insuficiencia de las medidas adoptadas. Esto es, de su ineficacia.**

Y la I.C. de Apelaciones de Valparaíso, en causa rol N° **Rol 179-2007, al decir:**

En efecto, hay que insistir que cuando se trata de cumplir con una obligación tan perentoria como extrema, cualquier omisión importa desobedecer el deber que incumbe al empleador. A la luz de la

naturaleza de esta exigencia el requisito de capacitar al dependiente para desarrollar una faena protegida no sólo abarca la preparación de manuales e impartir charlas sobre la peligrosidad de las labores, sino que también **es compulsivo un eficiente control en el sitio de las actividades y que tales medidas sean adecuadas, cualidad que se desvanece si acontece una catástrofe**

CONCLUSIÓN.-

Se podría sostener que el verdadero alcance de la "negligencia inexcusable" no permite al empleador eximirse de responsabilidad, civil y penal, por los accidentes del trabajo que le sean imputable bajo el régimen legal vigente. Fundamentalmente, porque para que ello ocurra, el daño, originado en el accidente del trabajo, debe tener por origen la fuerza mayor extraña al trabajo y/ o, la propia intención, este último concepto subjetivo distinto a la culpa. No hay más excusas legales que las señaladas para desnaturalizar la lesión ocurrida al trabajador "a causa o con ocasión del trabajo". Al decir, del extraordinario **Gerente líder de la Prevención de Riesgos como Gestión Empresarial, Don Nelson Pizarro Contador, salvo los hechos ocurridos por caso fortuito o fuerza mayor, y los cometidos con intención por el propio trabajador, toda pérdida en personas o materiales, es culpa de los niveles gerenciales.**

Asimismo, porque la propia Ley entrega la sanción al trabajador que incurre en negligencia inexcusable y, finalmente, porque siendo el trabajador dependiente y subordinado, actúa bajo las órdenes de su empleador, de tal modo que éste debe fiscalizarlo, controlarlo, dirigirlo y sancionarlo en la forma segura de laborar. Si no o hace con todas las facultades que tiene para ello incurre en "culpa in vigilando", lo que hace inaceptable su eximente.

La calificación en todo caso queda al Comité Paritario conforme al D.S. Nro. 40, **Art. 24.:** "*Son funciones de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad:*

4-.Decidir si el accidente o la enfermedad profesional se debió a negligencia inexcusable del trabajador;".

III.- DERECHOS DEL EMPLEADOR Y SEGURIDAD LABORAL.

1.- INTRODUCCIÓN.

Generalmente se habla sobre los derechos de los trabajadores olvidando que a todo derecho le corresponde, como contrapartida, una obligación. En materia de Prevención de Riesgos conocemos determinadamente cuales son los derechos de los trabajadores y las obligaciones de sus patronos o empleadores, cuyo origen nace en la misma Constitución Política y se desborda por los causes legales: Código del Trabajo; ley 16.744 y el frondoso paisaje de decretos supremos. Pues, bien, en equilibrio con estas obligaciones empresariales, existen derechos innegables que les corresponden y que son necesarios para un cabal cumplimiento de la normativa socio jurídico que informa la Seguridad Social en general.

2.- PRESUPUESTOS.

Conviene expresar que las normas internacionales, como las de orden interno, partiendo de la Constitución entregan el marco cultural en que se desenvuelve la acción productiva que conecta a trabajadores y patronos con la sociedad. Esta realidad debe ser comprendida en su manifestación integral, reflejando la verdadera composición de factores sociales y su importancia relativa en el ámbito que enmarca. Así, la responsabilidad del Estado no es hoy la misma de ayer. La participación limitada a la subsidiariedad de su acción, es decir, solamente cuando los particulares no sean idóneos, aptos, capaces o cuando estos desprecien su opción, solamente en ese caso puede actuar el Estado en el plano económico.

Ello evidentemente limita su capacidad y por consecuencia su responsabilidad. El Estado en cambio debe establecer las condiciones necesarias para que el libre juego de la actividad se manifieste en forma

equilibrada y equitativa, permitiendo gracias a ello, el desarrollo personal, espiritual y material de todos los habitantes.

Estos presupuestos son:

- a) El marco jurídico contractual, base de las relaciones entre trabajadores y patronos.
- b) La concepción de una organización económica de libertad absoluta de mercado.
- c) El concepto de propiedad privada de los medios de producción.
- d) La no propiedad del empleo.

3.- ANÁLISIS.

a) En el primer punto podemos visualizar que el marco jurídico contractual entrega un elemento diferenciador de lo que es el contrato de trabajo, respecto de cualquier otro contrato. Es el entendimiento que el trabajador siempre se encontrará sujeto a subordinación y dependencia del empleador. Desde ya, la norma jurídica contractual distingue entre la colaboración, cooperación, mandato, arrendamiento o venta de servicios o funciones, con la antigua doctrina que entrega a disposición del patrono el tiempo de su contraparte, pero también el control, la disciplina y la vigilancia de este. Entonces el patrono tiene al respecto estos derechos:

- 1.- Propiedad del tiempo contratado al trabajador.
- 2.- Control de la actividad desarrollada por el trabajador.
- 3.- Facultades disciplinarias, especialmente de orden y seguridad.
- 4.- Facultad de vigilancia, tanto de la persona como de las funciones.

De lo anterior reflexionamos que el contrato de trabajo presenta una fuerte manifestación de disciplina, organización y gestión integrada como elemento de la especie del contrato. Ello permite que en la actualidad el empresario controle toda la actividad interna del trabajador en los espacios laborales, con la sola limitación de aquellas normas que

podrían conculcar los derechos esenciales del trabajador, como tal y como persona.

a-1) En la manifestación de sus derechos el empleador puede ejercer estas funciones de control por si mismo o por medio de sus agentes o funcionarios. Los que no dejan de ser trabajadores por este hecho, pero que por su calidad, formación, profesión, constituyen el grupo de trabajadores de confianza del empleador.

a-2) Es más, este ejercicio puede el empresario abandonarlo o entregarlo a terceros. Hoy las nuevas técnicas de gestión empresarial aconsejan, con el objeto de disminuir costos tercerizar una serie de actividades internas, por lo que el empresario delega funciones en otros empleadores denominados contratistas o subcontratistas, quienes aportan su especialización, sus trabajadores y su propia gestión.

a-3.- Esto no significa de modo alguno que el empresario pierda el control, sus facultades de vigilancia y su autoridad en el interior de la empresa o faena. Al contrario, le es de suma conveniencia coordinar operaciones en las que sus decisiones tienen una gran importancia, en la concepción global de la empresa.

a-4.- En un lugar de privilegio se encuentra todo lo concerniente a la disciplina laboral. En este aspecto, nunca bien tratado ni perfilado, a nuestro entender el empresario tiene grandes facultades, especialmente en el campo de la Prevención de Riesgos Laborales. En efecto, una empresa sin Gestión en Prevención de Riesgos, se encuentra tarde o temprano destinada a soportar grandes pérdidas en hombres, maquinarias, producción y gastos indemnizatorios. Por ello, las facultades que la Ley otorga al empresario se encuentran dispersas por las más variadas normas, no sólo del trabajo, sino, también las sustantivas o de fondo.

Un ejemplo para ilustrar lo expresado, se encuentra en el art. 160 Nro. 1, 5 y 7 del Código Laboral, cuando se refieren a la responsabilidad de la empresa en la falta de vigilancia que permite el Acoso Sexual, de lo cual responde el empresario.

Por otra parte el Nor. 5, citado, preceptúa que se faculta al empresario o empleador a despedir en forma inmediata, sin indemnización alguna, al trabajador que actuando negligentemente ponga en riesgo las máquinas, herramientas y a sus propios compañeros de trabajo.

Del mismo modo se expresa en Nro.7, en cuanto, autoriza el despido si el trabajador incumple gravemente las obligaciones del contrato laboral.

Las más importantes de las obligaciones del empleado o trabajador, es la de cumplir con el mandato legal de tomar las medidas de Prevención de Riesgo que su empleador le entregue: sistemas de trabajo adecuado; buenas prácticas laborales; uso de elementos de seguridad personal; obedecer las instrucciones de supervisores, capataces o prevencionistas, etc.

Debemos recordar que los arts. 10 y 11 del Código del Trabajo, establecen el modo como las partes involucradas en el contrato pueden establecer de común acuerdo obligaciones, las que generalmente se reiteran en el reglamento de Orden, Higiene y Seguridad, documento que pasa a ser parte integrante del Contrato de Trabajo, y en consecuencia obliga por igual a empleado y empleador. (Estos acuerdos sólo se limitan en la medida que no alteren los derechos que son irrenunciables y que otorga la Ley al trabajador).

Los arts. 154, 155 y 156, del Código del Trabajo expresan:

Artículo 154. El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

1. las horas en que empieza y termina el trabajo y las de cada turno, si aquél se efectúa por equipos;
2. los descansos;
3. los diversos tipos de remuneraciones;
4. el lugar, día y hora de pago;
5. las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores;
6. la designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias;

7. las normas especiales pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores;
8. la forma de comprobación del cumplimiento de las leyes de previsión, de servicio militar obligatorio, de cédula de identidad y, en el caso de menores, de haberse cumplido la obligación escolar;
9. las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deban observarse en la empresa o establecimiento;

10. las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria, y

11. el procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior.

Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.

Artículo 154 bis.- El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

Artículo 155. Las respuestas que dé el empleador a las cuestiones planteadas en conformidad al número 6 del artículo 154 podrán ser verbales o mediante

cartas individuales o notas circulares, pudiendo acompañar a ellas los antecedentes que la empresa estime necesarios para la mejor información de los trabajadores.

Artículo 156. Los reglamentos internos y sus modificaciones deberán ponerse en conocimiento de los trabajadores treinta días antes de la fecha en que comiencen a regir, y fijarse, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación. Deberá también entregarse una copia a los sindicatos, al delegado del personal y a los Comités Paritarios existentes en la empresa.

Además, el empleador deberá entregar gratuitamente a los trabajadores un ejemplar impreso que contenga en un texto el reglamento interno de la empresa y el reglamento a que se refiere la ley N° 16.744.

Más aún, existen sanciones previas al despido directo, como multas y suspensiones, todas dirigidas a hacer reflexionar al trabajador pertinaz en el incumplimiento de las normas de prevención, como lo señala el Art. 157 del Código del Trabajo.

Artículo 157. En los casos en que las infracciones por parte de los trabajadores a las normas de los reglamentos internos se sancionen con multa, ésta no podrá exceder de la cuarta parte de la remuneración diaria del infractor, y de su aplicación podrá reclamarse ante la Inspección del Trabajo que corresponda.

Las multas serán destinadas a incrementar los fondos de bienestar que la empresa respectiva tenga para los trabajadores o de los servicios de bienestar social

de las organizaciones sindicales cuyos afiliados laboren en la empresa, a prorrata de la afiliación y en el orden señalado. A falta de esos fondos o entidades, el producto de las multas pasará al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, y se le entregará tan pronto como hayan sido aplicadas.

b.- Libertad absoluta de mercado.

Ello viene a significar que el empresario o empleador tiene el más amplio de los derechos constitucionales para iniciar toda clase de trabajos o negocios, cualquiera sea su naturaleza, envergadura, en cualquier lugar del país, como persona natural o en sociedad. Solo le limitan las normas de orden público, la moral y la propia legislación.

En el ejercicio de esta actividad habrá muy pocas disposiciones que regulen su negocio. Pues, desde los precios, proveedores, usuarios o compradores, no hay restricción más que las señaladas. Ello, por cuanto el sistema imperante en la actualidad se basa precisamente en la más absoluta libertad de comercio. Sus normas se encuentran vigiladas por la Organización Mundial de Comercio quien opera en concordancia con

las normas impartidas por esta organización a la cual nuestro país se encuentra incorporado.

b-1.- Facultad de Asociarse.

Como ya se dijo, entre estas facultades se encuentra la de asociarse para una mejor disponibilidad de capitales u optimización de las utilidades. Dichas sociedades pueden entre nacionales o con aportes de capital extranjero. Este Derecho de asociación, se extiende al derecho a asociación vinculante geográficamente; por actividad; por servicios o productos, etc.

b-2.- El empleador tiene el derecho a negociar.

Esto es sentarse a la mesa junto a los dirigentes sindicales para establecer los beneficios futuros de los trabajadores y sus obligaciones. Ello ha dado nacimiento a un nuevo derecho, o al menos, a una nueva especialidad jurídica, pues, respetando los pisos legales, se establecen normas que para las partes son verdaderas leyes y que en el plano doctrinario pueden ser recogidas como ejemplos de usos y costumbres.

b-3.- Término unilateral del Contrato de Trabajo.

El empleador tiene facultades para poner término al contrato de trabajo en el tiempo o momento que lo estime conveniente. Nada le impide despedir a un trabajador. El despido unilateral existe y es habitual en nuestro país. El asunto de divergencia se encuentra en el respeto a los derechos que la ley y el contrato le otorgan al trabajador despedido. Cumplidos todos y cada uno de ellos, el empleador puede poner término al contrato sin ningún impedimento.

c.- El derecho de propiedad de los medios de producción.

Es uno de los pilares con que cuenta el empleador para sostener el andamiaje contractual y legal, en su actividad productiva. Las disposiciones sobre esta materia implican incluso, que un atentado a estos medios de producción, constituyen al mismo tiempo una violación de las normas sobre seguridad nacional. Es pues, la propiedad privada, una manifestación del poder económico del sistema productivo. Su rigidez y frialdad es de tal magnitud que instituciones laicas y religiosas se encuentran constantemente advirtiendo de los peligros que implica la soberbia en el manejo de estos bienes que, con una buena dirección y una orientación humanista, podrían entregar una magnífica recompensa de paz e igualdad a los habitantes de este país.

c-1 El derecho de propiedad implica en concepto económico, la inmutabilidad del sistema.

En efecto, si no se dan estas señales a los poseedores, difícilmente se interesarían en invertir, desarrollar o crear elementos, unidades o empresas que absorban la cesantía y permitan la mejor redistribución del ingreso nacional.

Es una facultad silenciosa, pero que es tan efectiva, que constituye el color de las flores para los inversionistas, tal como lo es para la recolectoras de polen. No existiría la menor posibilidad de ajuste, si permanentemente se estuviera cambiando el sistema de propiedad. Ello influye no sólo en este acápite, también, en la inversión, impuestos, cesantía, desarrollo, etc.

d.- ¿Cuál es la mayor incidencia a favor de los empleadores?

La circunstancia que en nuestro país: no existe propiedad del cargo, de la función ni del empleo.

De tal modo que el empresario tiene la más completa libertad de (a) elegir a sus trabajadores, pero también (b) de despedirlos.

Se puede expresar que en los términos actuales hay un excelente acondicionamiento a la flexibilidad laboral del trabajo. Al contrario, lo que no existe es una flexibilidad empresarial, es decir, no hay un aporte real y verdadero para que el empresario en los tiempos de abundancia, aumente su dotación de trabajadores, disminuya turnos, contrate externos, lo que redundaría sin objeción alguna en una economía más dinámica.

No obstante, la vieja doctrina de la oferta y la demanda aún hace estragos en nuestros sistemas económicos, olvidando los empresarios que el

trabajo, así como la empresa tienen un fundamento social y ético, indispensable para la prolongación de la existencia de este período de

libertad de mercado, donde la obligación social de la empresa se ha ignorado.

4.- CONCLUSIÓN.

El tema de los Derechos del Empleador, empresario o patrono, no se han agotado en esta breve exposición. Al contrario, cada lector podrá aumentar o ampliar estos derechos, que son los que a prima facie mejor se visualizan. Nuestra normas son abundantes en derechos para el empleador. Sólo hemos tratado de asociarlos, en esta oportunidad a la Prevención de Riesgos, porque es necesario hacer reflexionar, especialmente a los medianos y pequeños emprendedores, que con una buena capacitación pueden encontrar los elementos legales para conducir por aguas tranquilas sus empresas y no caer en decisiones espontáneas y viscerales, que ponen en riesgo su existencia, con perjuicio para los mismos trabajadores, los propios empresarios y la sociedad toda, interesada en la buena salud de las fuentes de trabajo.

(www.manuelmunoz.cl)

(Constitución Política Art. 19 Nro. 21 y 24.)

IV.- UN DERECHO INDISCUTIBLE.

El Derecho Laboral se basa en realidades y la nuestra reconoce dos circunstancias en que podemos estar plenamente de acuerdo, si no entramos al terreno axiológico. Estas realidades son:

- 1.- El marco jurídico económico donde las relaciones laborales se desarrollan. Es decir, un sistema económico de libre mercado.
- 2.- La propiedad privada de los medios de producción.

Para nuestra proposición basta tener claras estas condiciones presupuestarias, pues, lo que trataremos de establecer es que la ley actual otorga al empresario facultades suficientes para que el mismo, o los organismos en que se apoya, puedan actuar como colaboradores en la Gestión de Prevención de Riesgos y Enfermedades Profesionales.

La Constitución Política del Estado garantiza a los empresarios no sólo el derecho a la propiedad, también la facultad inalienable de realizar cualquier actividad económica, con tal que no sea contraria a la ley, las buenas costumbres y el orden público. (Garantías Constitucionales de Libertad de Comercio y de propiedad Privada).

Más aún, en esta materia el Estado se encuentra inhibido de actuar como sujeto económico activo. Su capacidad creadora de empresas puede manifestarse solamente cuando las condiciones especiales impidan que los particulares lo hagan. Es lo que se denomina el "Principio de la Subsidiariedad".

El Estado ni sus agentes, pueden realizar acciones discriminatorias en materia económica, respecto de los Empresarios. Lo cual tiene una enorme importancia en relación a los "tributos", pero además, respecto a las leyes laborales; de seguridad social y de protección laboral.

Esta realidad, perceptible desde cualquier punto del universo donde se encuentran los inversionistas, ayuda a mantener las reglas del juego económico y permite mantener posiciones de tranquilidad social y

seguridad para todos los actores de la economía, los empresarios, los trabajadores, la sociedad en general y asegura un paisaje armonioso, que invita a la participación activa en el sistema económico, digámoslo con un sentido realista, al menos teóricamente.

Se reconoce también el derecho a poseer, detentar, hacer uso y explotar medios de producción y las utilidades y ganancias que de ellos se obtenga.

Ello permite como consecuencia el intercambio comercial, nacional e internacional, el derecho a crear industrias, actividades económicas de todo tipo y a acceder a sus frutos.

Para que ello pueda ser realizado, la definición legal de Contrato de Trabajo expresa que, el empleador paga al trabajador una remuneración como contrapartida de las funciones que éste cumple bajo subordinación y dependencia.

La subordinación y dependencia es un elemento clave para reconocer el Contrato de Trabajo.

Su significación es mucho mayor que lo que la ley expresa. En efecto, significa que el trabajador se encuentra sometido a la disciplina del patrono; que debe cumplir las funciones para las que ha sido contratado; implica una tácita actitud de lealtad, en el ejercicio de sus tareas; un deber de cuidado a fin de

no provocar siniestros que pongan en riesgo la salud y la vida de sus compañeros de trabajo; responsabilidad en el uso de las herramientas y maquinarias a fin que estas no sean dañadas, salvo el desgaste propio de la buena utilización; reciprocidad al riesgo del empresario que se manifiesta en la defensa y protección de los bienes que permiten la obtención recurso al trabajador, en el caso que estos se encuentren sometidos a riesgos de pérdida o destrucción.

El empresario en resumen tiene facultades de gestión; fiscalización; control y disciplina laboral.

Ignorancia en las facultades legales de gestión.

Desgraciadamente se observa en las empresas que estas facultades no son aprovechadas racional ni sensatamente, en especial por los agentes del empresario, específicamente sus mandos medios, indiferentes a los malos hábitos y las malas prácticas productivas de los trabajadores. Se olvida que la subordinación del trabajador crea una obligación contrapuesta que es la de entregar educación laboral, capacitación y desarrollo.

Se ha dicho hasta el cansancio y se reitera, que la mayor inversión de una empresa se encuentra en sus trabajadores.

No obstante, la obstinación y el capricho constituyen otra mala práctica del sector empresarial, en cuanto no actúa pedagógicamente, no controla ni educa o capacita suficientemente, permitiéndose que entre en quiebre un elemento esencial del Contrato de Trabajo: Subordinación y Dependencia.

La importancia de este tema se hace transparente en materia de Seguridad Laboral.

Para ello debemos comprender las normas de la Ley 16.744 y sus decretos complementarios como parte integrante del Contrato de Trabajo. Al ser parte del Contrato Laboral obliga por igual a empleadores y trabajadores, y consecuentemente sus sanciones les son aplicables en caso de incumplimiento.

Los trabajadores pueden y son vigilados en el cumplimiento de las medidas de prevención, higiene y seguridad por el Comité Paritario de la empresa con mas de 25 trabajadores. (Ley 16.744; Art. 66 Nro.2)

El Art. 67 de la misma norma dice "Los reglamentos (internos) deberán consultar la aplicación de multas a los trabajadores que no utilicen los elementos de protección personal que se les haya proporcionado o que no cumplan las obligaciones que les impongan las normas, reglamentos o instrucciones sobre higiene y seguridad en el trabajo".

Para la aplicación de las multas se estará a lo ordenado por el Código del Trabajo, Título III, Párrafo I del libro Primero.

El D.S Nro. 54 de 1969, dispone que el Comité de Paritario. entre otras obligaciones tiene la de vigilar el cumplimiento tanto de parte de los empleadores como de los trabajadores de las medidas preventivas, de higiene y salud.

El D.S. Nro. 40 de 1969, expresa que el Servicio de Salud debe fiscalizar las actividades de prevención de las Administradoras y las empresas de administración delegada, así como el número de expertos que deben tener por número de empresas asociadas.

El Art. 20 del D.S. Nro. 40 ordena que el reglamento interno contemple sanciones a los trabajadores que no respeten cualquiera de sus partes. Las sanciones consistirán en multas de hasta $\frac{1}{4}$ de salario diario. (Art. 153 del C. del Tr.)

Si el accidente se debió a negligencia inexcusable del trabajador el Servicio de Salud aplicará una multa, sin perjuicio de lo expresado anteriormente, y sin perjuicio, además, de la posibilidad de aplicar el art. 160 Nro. 5, del Código del Trabajo, causal de término inmediato del contrato laboral).

En caso que las acciones llevadas a efecto por el trabajador sean altamente peligrosas para la seguridad de los trabajadores de la empresa, sus equipos y maquinarias o el desarrollo productivo, la ley otorga la facultad de aplicar la sanción máxima, esto es, el término inmediato del contrato sin indemnización alguna. Así se desprende de lo preceptuado por el Art. 160 Nros 5, 6 y 7 del Código del Trabajo, disposiciones que al final de cuentas caben en la genérica de incumplimiento "grave" de las obligaciones del contrato.

La pregunta es ¿puede haber una acción más grave que la de incumplir la obligación de seguridad? La respuesta podría ser positiva en cuanto dicho incumplimiento atente contra la salud y vida de los trabajadores, pueda dañar gravemente la maquinaria o provoque graves perjuicios en el desarrollo productivo.

OTROS DERECHOS DEL EMPLEADOR.

El ius variandi o potestad de variación.

Entre las facultades contractuales del empleador se encuentra la de variación. Se entiende que es la facultad legal para modificar algunos

aspectos o cláusulas del Contrato de Trabajo, en forma unilateral y sin previo acuerdo con el trabajador.

En efecto, veamos lo que expresa el Art. 12 del Código del Trabajo:

Artículo 12. El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.

La importancia de la disposición es innegable. Gracias a ella el empleador puede, sin caer en un ilícito contractual, realizar acciones de Gestión Empresarial y aplicar toda su ciencia vocacional en el momento que se requiere, por la rapidez de los acontecimientos.

¿Cómo se aplica el ius variandi?

1.- En la función.

Dice el art. 12 precitado, que el empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios.

Cuando se habla de la naturaleza de una cosa nos estamos refiriendo a su esencia. A lo que la cosa es en sí. De tal modo que la facultad de variar es tan poderosa que permite modificar el Contrato y ordenar que su trabajador realice un función distinta a la que el contrato dice. Es decir cuando se habla de flexibilidad, en este caso concreto existe la flexibilidad funcional, del dominio del empleador.

2.- En el sitio o lugar de trabajo.

En este caso, no es la naturaleza de la función. Es el lugar o sitio donde el trabajo comúnmente se realiza, el que cambia, aunque en el contrato se exprese de otro modo.

3.- En la jornada de trabajo.

Tan especial es esta facultad, que vamos a repetir el mandato legal: , podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

En la norma expresa podemos advertir que se puede anticipar la hora de ingreso o postergarla, con la única condición de poner esta decisión en conocimiento del trabajador.

Requisitos exigidos por la Ley para el uso de la Potestad.

Indudablemente en el eterno equilibrio de las cosas, el derecho no puede estar ajeno. Así siempre que nos encontramos frente a un derecho, al mismo tiempo percibimos la existencia de una obligación- Esta obligación en la Potestad de Variar, se expresa del siguiente modo.

1.- En cuanto a la función. Esta debe tratarse de trabajos, tareas o funciones similares o análogas a las que se encuentran precisadas en el Contrato de Trabajo. Son similares todas aquellas que requieren un esfuerzo parecido, sea físico o intelectual, y que su ejercicio no perjudique al trabajador, ni en su dignidad personal, ni patrimonialmente. Por otra parte, los niveles jerárquicos deben mantenerse en la medida que sea posible, a fin que el cambio de función no constituya una discriminación al trabajador o una acción de mobbing o acoso laboral.

2.-En cuanto a la variación del Lugar. En este caso, se requiere que las condiciones higiénicas, de seguridad y confort sean similares a las del lugar primitivo, donde el trabajador laboraba. Del mismo modo, siempre debe tenerse en cuenta que la Ley permite este derecho al empleador para que lo use de Buena Fe y no en una forma de hostigamiento. En consecuencia, no debe causar perjuicio económico, laboral ni en su dignidad.

3.- En cuanto al cambio de jornada. Resultan claras las mismas exigencias que para el caso anterior.

FACULTAD DE FISCALIZAR Y CONTROLAR.-

Puntualmente el empleador se encuentra vinculado al trabajador. Este está a su cuidado desde que ingresa al sitio de trabajo, de tal modo, que se justifica plenamente la facultad de control y de disciplina. A raíz de estas facultades los Empresarios generalmente se preguntan, ¿qué se puede hacer con el trabajador impuntual? ¿Qué ocurre con el irresponsable, inmaduro y bromista del grupo? ¿Qué ocurre con el trabajador ebrio o bajo la influencia del alcohol o la droga?

Pues, hemos partido de la base que el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre dos partes, una subordinada a la otra, que al mismo tiempo contiene una fuerte carga de disposiciones obligatorias y de derechos irrenunciables. No obstante el viejo derecho civil, estable en sus arts. 1545 y 1546, la fuerza de la Ley contractual y el principio de la Buena fe en la ejecución de los Contratos, plenamente aplicable al Contrato de Trabajo.

En este sentido, la obligación del Trabajador es entregar su tiempo contratado al empleador. En el acuerdo de voluntades pueden expresarse distintas formas de hacerlo. Aceptando incluso atrasos reiterados cuando las circunstancias obligan. La realidad casi siempre es más fuerte que la voluntad de cumplir bien. Pero, también existe el trabajador irresponsable que se encuentra en condición de aprovechamiento psicológico de la buena voluntad empresarial. La Jurisprudencia administrativa y judicial ha sido clara en esta materia. Los atrasos reiterados y sin justificación son causal de término inmediato del contrato de trabajo, sin indemnización de perjuicio.

La explicación es la siguiente: 1.- El dueño del tiempo laboral es el empleador. 2.- El no cumplir la jornada de trabajo es un incumplimiento contractual. 3.- El atraso reiterado y sin justificación, es un incumplimiento grave de las obligaciones del Contrato, pues, causa perjuicios a la empresa. En consecuencia tiene aplicación la causal de término de contrato del art. 160 Nro. 7 del Código del Trabajo.

EL TRABAJADOR INMADURO.

El árbol de causas de accidentes el trabajo deja claro que las primera acción imprudente, la originaria, la causa primaria, es siempre producto de un descuido. Los accidentes del trabajo no son hechos de la naturaleza, tampoco de la mala suerte o del destino. Son causas originadas en malas prácticas laborales, en negligencias, descuidos o acciones inseguras. En ellas el imprudente, el bromista, el inmaduro

laboralmente, como sujeto pasivo tiene un alto índice de participación. Aquel que deja los trabajos a medio hacer, las herramientas peligrosas sin resguardo. El que anda preocupado de otras acciones no relacionadas con sus tareas, permite u origina grandes desastres.

Este individuo es un mal trabajador. Primero porque no es solidario con la salud y la vida de sus compañeros. Tampoco es leal con su empresa, desde que puede ocasionar gastos extraordinarios, por lo que el legislador lo ha puesto en la tipificación del nro. 5 del art. 160, permitiendo que el empresario cuide a sus trabajadores y a sus bienes, dando por terminado el contrato de trabajo sin indemnización alguna.

3.- El estado de ebriedad.

Las aptitudes del trabajador deben ser la mejores en la faena. Ello no es posible si el individuo se encuentra bajo los efectos del alcohol o de la droga. Es evidente que en el primer caso no está en condiciones de trabajar y consecuentemente incumple gravemente las obligaciones del contrato. Ello es causal de término inmediato del Contrato Laboral, por aplicación del Nro. 7 del art. 160 ya aludido.

En el caso de la droga, estimo, que además, hay una conducta inmoral grave, de tal modo que podría aplicarse conjuntamente el Nro. 1 del art. 160, explicando claramente los hechos en que se basa la constatación del estado de drogado.

EL ACOSO LABORAL.

Con la entrada en vigencia de la Ley de acoso sexual en el trabajo la empresa ha adquirido un derecho más. La vigilancia personal de la conducta de agresión sexual a los trabajadores. Ello, porque conforme a la Ley tiene la obligación de cuidado de estas malas prácticas y además, la responsabilidad por Daño causado a la víctima. Si ello es así, el legislador faculta expresa y tácitamente a que la empresa tome las prevenciones del caso destinadas a evitar las manifestaciones de acoso sexual.

Además, de lo anterior, todo tipo de acoso laboral, que constituya violencia contra la dignidad del trabajador o sus derechos fundamentales, por terceros empleados de la empresa, la ligan directamente en su responsabilidad por los Daños que causan sus empleados o agentes, de tal modo y así, ha quedado demostrado en un ppt, de mi página personal titulado "Acoso laboral", en que se da su concepto y sanción conforme a las leyes vigentes.

