



REUBICACION EN CASOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD OCUPACIONAL

(*) Dr. Carlos Yoel Tongombol Ríos
ABOGADO

Con respecto a la **REUBICACION DEL TRABAJADOR EN CASOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD OCUPACIONAL.**

La ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley N° 29783) contempla el derecho de reubicación a favor del trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional en la empresa.

Como es conocido, tanto el accidente como la enfermedad de etiología laboral son incidencias causadas por la labor desempeñada o en circunstancias de trabajo, como producto de las condiciones en que se desarrollan las tareas o de los factores atribuibles a las personas involucradas en el trabajo. Esto naturalmente en términos muy generales, pues la ley contempla definiciones para ambos conceptos.

El derecho de reubicación laboral no es absolutamente novedoso en la ley, pues se encontraba previsto en el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo del 2005 (Decreto Supremo N° 009-2005-TR), hoy derogado. Incluso si profundizáramos aún más en sus antecedentes locales, podemos hallar el derecho de reubicación contemplado dentro del Régimen de Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP), que rigió desde los años setenta a partir del Decreto Ley N° 18846 hasta 1997, cuando fue derogada por la ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (Ley N° 26790). En esta norma la reubicación era planteada como una medida de protección en caso de enfermedades ocasionadas por el trabajo.

Instrumentos internacionales

Sin perjuicios de estas normas en la legislación local, el derecho bajo comentario cuenta con referentes en instrumentos internacionales que lo hicieron parte del derecho peruano incluso antes de su formulación en el citado Decreto Supremo N° 009-2005-TR. Por ejemplo, por su adhesión a la Comunidad Andina de Naciones (CAN), el Perú es parte del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decisión 584) y su norma Reglamentaria (Resolución 957). En ambas se contempla de derecho de reubicación como una regla dirigida a empleadores y trabajadores, a fin de cautelar la salud e integridad del prestador del servicio, bajo el entendido que el accidente y la enfermedad ocupacionales colocan a este, en muchos casos, en una situación de “especial sensibilidad” frente a los factores de riesgo laborales propios de la labor habitual, que podrían incidir negativamente en la recuperación de la salud, o generar riesgos para otros trabajadores de la misma

(*) Dr. Carlos Yoel Tongombol Ríos, Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Catedrático en Derecho en Universidades Particulares, ex consultor laboral y Abogado del Área de Patrocinio Judicial del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo ha participado como expositor en numerosos eventos.

área, si no se puede desarrollar la labor con regularidad, como el mal funcionamiento de alguna parte del cuerpo.

Así pues, existirá un notorio desbalance entre, por un lado, el tratamiento inconsistente -cuando no nulo- que el derecho de reubicación ha recibido en el medio nacional a partir de la jurisprudencia y la doctrina y, por otro lado, la trascendencia real que reviste este instituto, no solo porque se imbrica radicalmente con la temática de seguridad y salud en el trabajo y sus legítimos propósitos de lograr ambientes de trabajo en condiciones seguras, sino también con conceptos muy actuales como los “ajustes razonables” en el centro laboral. Se entiende como ajustes en las modificaciones que el empleador podría adoptar en la organización para posibilitar el trabajo de personas con discapacidad.

Reubicación laboral y ajustes razonables no son comportamientos estancos, sino más bien conceptos vinculados: la reubicación es una forma de ajuste. Así, este derecho plantea un esquema complejo. Se trata de un cambio de funciones que impone la ley para mantener el vínculo laboral ante el surgimiento de un evento no deseado ni previsto por las partes, como el accidente o enfermedad ocupacional. Así, la ley exige de este modo imperativo que la reubicación se realice sin que se afecten los derechos remunerativos ni la categoría profesional.

En este aspecto la doctrina que ha tratado el tema no es práctica, puesto que se afirma que estos condicionantes constituyen incentivos perversos para forzar la terminación contractual, desnaturalizándose el propósito que pretende la reubicación; p.ej. la posibilidad de un nuevo acuerdo salarial o la reubicación en categorías distintas.

Otro aspecto controvertido es la duración de la medida. La ley impone implícitamente la reubicación como un cambio de puesto permanente. No parece ello razonable, pues al ser una medida tendiente a la protección del individuo que afronta un detrimento de sus capacidades laborales, si este es un estado transitorio, la medida preventiva debería correr idéntica suerte y ser también temporal. La obligación de la reubicación del trabajador hasta el punto de imponer sobre el empleador la creación de puesto de trabajo es también un asunto bastante discutido.

Volviendo al punto en cuanto a la **REUBICACION DEL TRABAJADOR**, indicamos que cuando la naturaleza laboral de orden público el Tribunal del Servicio Civil ha determinado lo siguiente:

1.- Siempre que exista una plaza vacante y presupuestada en la unidad de destino, los trabajadores públicos tienen derecho a solicitar ser trasladados a otra sede del empleador. De esta manera podrán atender a un mejor hijo que sufra trastornos en su personalidad.

(*) **Dr. Carlos Yoel Tongombol Ríos, Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.** Catedrático en Derecho en Universidades Particulares, ex consultor laboral y Abogado del Área de Patrocinio Judicial del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo ha participado como expositor en numerosos eventos.

Esto es así porque la Constitución reconoce expresamente que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente, así como también a la familia.

Por ello, la potestad de los empleadores no puede ejercitarse fuera de los parámetros legales y constitucionales reconocidos, especialmente cuando determinadas decisiones pueden afectar de modo particular a individuos vulnerables.

Este criterio ha sido desarrollado en la Resolución N° 01817-2015-SERVIR/TSC-Segunda Sala, emitida por la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil, al momento de examinar el recurso de apelación formulado por una trabajadora, quien solicitaba se le autorice su traslado a otra sede de su entidad empleadora.

Veamos los hechos: una trabajadora de la Oficina Registral de San Pedro de Lloc de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, solicitó que, por razones de unidad familiar y salud, se admita su traslado y reubicación permanente en la Oficina Registral de Trujillo. Argumentó dos cosas en su pedido: el principio del interés superior del niño de su menor hija, de tan solo 5 años, quien requiere su presencia por razones médicas, y que existían dos plazas vacantes en el cargo de asistente registral en dicha sede.

Finalmente el tribunal resolvió y señaló que la entidad no ha estimado que la solicitud de la trabajadora se sustenta en circunstancias vinculadas a la protección del interés superior del niño, principio reconocido por normas internacionales –como la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)– y por el artículo 4 de la Constitución Política del Perú. Estos dispositivos, señala la Sala, establecen que en los casos en que los derechos o intereses del niño o del adolescente tengan que verse afectados por otros bienes jurídicos, el Estado deberá de mitigar los efectos hasta donde razonablemente sea posible. Por lo que ordeno y dispuso que la Zona Registral N° V-Sede Trujillo de la SUNARP cumpla con materializar el traslado de la impugnante en una plaza vacante, igual a la que viene ocupando y debidamente presupuestada.

2.- EMPLEADOR DEBE CONSIDERAR CURATELA que el Trabajador-curador no puede ser trasladado a región donde no domicilian incapaces a su cargo **Derecho al trabajo y unidad familiar se lesiona si empleador ordena traslado de trabajador a región distinta donde domicilian familiares discapacitados (interdictos, incapaces absolutos) a quienes asiste (curatela). Obviar el estado de abandono en el que estos quedarían desconoce la especial protección que la Constitución les reconoce y el mandato judicial de curatela.**

(*) Dr. Carlos Yoel Tongombol Ríos, Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Catedrático en Derecho en Universidades Particulares, ex consultor laboral y Abogado del Área de Patrocinio Judicial del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo ha participado como expositor en numerosos eventos.

Es más, hostilizarlo con dicho traslado sin considerar el estado de abandono en que quedarían su familia e incapaces a su cargo lesionaría los derechos al trabajo y unidad familiar.

Además, para el Tribunal Constitucional (TC), alejar a las personas discapacitadas de aquella (trabajador-curador) que los protege, asiste y constituye su único sostén supondría no solo atentar contra su integridad personal, sino desconocer la especial protección que la Constitución les reconoce. Es más, desconoce las obligaciones derivadas del mandato judicial de curatela.

También lesiona el derecho al trabajo, dice el TC, si el empleador despide a un trabajador por la comisión de una falta grave (abandono de trabajo), pese a impedir su ingreso, convalidar su inasistencia e imputarle la comisión de una falta grave nueve meses después de cometida. Asimismo, si pese a haber una plaza presupuestada, el empleador justifica lo contrario para no reincorporar al trabajador.

Así lo determinó el TC al declarar fundada la demanda de amparo (STC Exp. N° 02904-2011-PA/TC) interpuesta por Felipe Humberto Aguirre Frisancho, en derecho propio y como curador de sus hermanos, contra el Banco de la Nación-sucursal Arequipa, para que se deje sin efecto su traslado a la sucursal del Cusco.

3.- EMPLEADOR DEBERÁ PROBAR RAZONES OBJETIVAS Rotación de dirigente sindical solo es posible por necesidad urgente de la empresa. Según lo resuelto por el Tribunal Constitucional en un reciente fallo, todo empleador deberá sustentar con razones objetivas el cambio del puesto de trabajo de un dirigente sindical de un lugar a otro, en base a las necesidades reales y urgentes de la empresa.

4.- CARGA DE LA PRUEBA SE INVIERTE, Empleador debe justificar traslado de dirigente sindical. **El desplazamiento de los trabajadores con cargos sindicales requiere ser sustentado en razones objetivas, como pueden ser las necesidades del servicio. Ahora bien, ello deberá ser plenamente sustentado en documentación que compruebe una real necesidad de la institución de rotar al trabajador, es decir, que sea imprescindible o urgente reubicarlo en otra sede.**