

DAJ-AE-102-12
17 de mayo del 2012

Señora.
Georgina Ortiz Izaba.
Intendente Municipal.
Consejo Municipal de Distrito de Colorado.

Presente.

Estimada Señora:

Damos respuesta a su consulta recibida en ésta Dirección el día veintiséis de septiembre del año en curso; mediante la cual solicita nuestro criterio respecto a la situación de un trabajador que se encuentra con problemas de salud, y requiere que le indiquemos las labores que pueden ponerlo a hacer para no afectar más su salud.

SOBRE EL ÁMBITO DE COMPETENCIA.

Al respecto, es procedente referir en primer término que, ésta Asesoría no es competente para contestar esta consulta, dado que nuestra competencia de acuerdo a nuestra ley orgánica y normas reglamentarias, se limita a la interpretación de la legislación laboral y social, en las relaciones de empleo privado, o bien, en cualquier régimen de empleo, incluido el público, siempre que guarden relación con derechos laborales fundamentales.

Siendo que el particular no es el caso, deberá remitirse a la oficina de Asesoría Legal de su institución, por ser esta la mayormente competente para resolver la consulta planteada.

A pesar de lo anterior, y aún siendo que la consulta formulada se encuentra dirigida en otros términos, se considera pertinente el otorgar de previo a referirnos de manera puntual al caso concreto, un debido marco normativo respecto de la readaptación laboral de los servidores que hayan sufrido un accidente o una enfermedad laboral que les incapacite de manera temporal o permanente para el normal desarrollo de su trabajo.

**SOBRE LA READAPTACIÓN LABORAL POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL
INCAPACITANTE PARA EL TRABAJO.**

En torno al tema de la readaptación laboral de las personas que a raíz de un accidente laboral adquieren una discapacidad, debemos referir que se debe ser sumamente vigilante, toda vez que aparte de la legislación laboral ordinaria, se deben tomar en consideración una serie de normas especiales directamente vinculadas al campo de la discapacidad y la equiparación de oportunidades.

En respuesta a las políticas y normas nacionales e internacionales que se han emitido con la finalidad de fomentar medidas que permitan a todas las personas, y en especial a las personas con discapacidad, la equiparación de oportunidades, el tema de los derechos de las personas con discapacidad y su regulación, tal como usted muy bien lo sabe, ha sido ampliamente debatido en nuestro medio, desarrollándose una base normativa y jurisprudencial importante en ese campo que es importante señalar para los efectos de la presente, veamos:

La denominada Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José”, en su artículo 24 establece el principio de igualdad de las personas ante la ley, previéndose ahí toda limitación a cualquier tipo de discriminación contraria a la dignidad humana. Dicho principio de igualdad adquiere rango constitucional en el artículo 33 de nuestra Carta Magna, al disponer que “todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

Sobre la aplicación del principio de igualdad relacionado con el colectivo de personas con discapacidad, la Procuraduría General de la República sostuvo lo siguiente:

“(...) El principio de igualdad es un pilar fundamental que debe inspirar en todo momento el ordenamiento jurídico, pues parte del hecho de que todos debemos ser

tratados de igual manera, sin preferencias ni beneficios a favor de unos y en detrimento de otros, (...) lo que impide cualquier trato discriminatorio en perjuicio de la dignidad que es inherente a toda persona.

(...) Este principio de igualdad debe ser interpretado en el sentido de que no deben existir discriminaciones que impliquen un trato diferente o arbitrario contrario a la igualdad entre los seres humanos, discriminación que no tiene sustento alguno, resultando repulsiva por basarse en cuestiones de tipo personal o social, carente de toda justificación objetiva y razonable" (OJ-041-2006 de 29 de marzo del 2006).

El principio de igualdad visualizado desde una perspectiva vinculada al campo de la discapacidad ha sido retratado por la Sala Constitucional, la cual en el voto número 8559-2001, ilustró lo siguiente:

"(...) En primer término, es importante señalar que la Constitución Política de Costa Rica y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (instrumento internacional con fuerza superior a la ley por disposición del artículo 7 constitucional) consagran el principio de igualdad de las personas y la prohibición de hacer distinciones contrarias a su dignidad -artículos 33 y 24 respectivamente-.

Adicionalmente, los derechos de las personas discapacitadas están reconocidos en otros instrumentos internacionales como la "Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", aprobada por la Asamblea Legislativa por ley número 7948 y la "Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", número 7600, publicada en la Gaceta del veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis.

(...) III.-...A la luz de lo expuesto, es evidente que existen una serie de disposiciones vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, que prohíben todo tipo de discriminación contra personas en razón de su discapacidad, las cuales deben ser respetadas tanto por sujetos de derecho público como de derecho privado, pues la tutela efectiva de los derechos de las personas discapacitadas resulta ser uno de los medios por los cuales este grupo de población puede tener una vida lo más independiente y normal posible, en aras de que su integración a la sociedad sea plena.(...)" (Sala Constitucional de la

Corte Suprema de Justicia, voto número 8559-2001 de las 15 horas con 36 minutos del 28 de agosto del 2001).

Asimismo, en torno al reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, nuestro país ha adoptado una serie de instrumentos internacionales relativos a la materia, tales como la Convención Interamericana contra la Discriminación de Discapacitados, Ley número 7948 de 22 de noviembre de 1999, cuyo objetivo se centra en la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, a efecto de propiciar su plena integración en la sociedad (artículo II de dicha Convención).

Propiamente en el campo de readaptación profesional, mediante Ley número 7219 de 18 de abril de 1991, se aprobó el Convenio número 159 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la “Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas”, el cual tiene como fin el asegurar la inserción laboral de las personas con discapacidad, a través del compromiso de los Estados de poner en práctica las medidas adecuadas de “ readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo” (artículo 3 del Convenio). Este convenio procura que los Estados adopten las medidas eficaces a nivel nacional e internacional para procurar la plena participación de las personas con discapacidad en la vida social, el máximo desarrollo, la igualdad y el resguardo de su dignidad a través del empleo remunerado.

El Convenio de mérito establece:

“(...) Principios de Política de Readaptación Profesional y de Empleo para Personas Inválidas.

Artículo 2.- De conformidad con las condiciones, práctica y posibilidades nacionales, todo Miembro formulará, aplicará y revisará periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

Artículo 3.- Dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo.

Artículo 4.- Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.

(...) Parte III. Medidas a Nivel Nacional para el Desarrollo de Servicios de Readaptación Profesional y Empleo para Personas Inválidas.

Artículo 6.- Todo Miembro, mediante la legislación nacional y por otros métodos conformes con las condiciones y práctica nacionales, deberá adoptar las medidas necesarias para aplicar los artículos 2, 3, 4 y 5 del presente Convenio.

Artículo 7.- Las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo; siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias.

Artículo 8.- Se adoptarán medidas para promover el establecimiento y desarrollo de servicios de readaptación profesional y de empleo para personas inválidas en las zonas rurales y en las comunidades apartadas.

Artículo 9.- Todo Miembro deberá esforzarse en asegurar la formación y la disponibilidad de asesores en materia de readaptación y de otro personal cualificado que se ocupe de la orientación profesional, la formación profesional, la colocación y el empleo de personas inválidas. (...).”

En concordancia con lo anterior, la Declaración de los Derechos de los Impedidos proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, en su resolución 3447, de 9 de diciembre de 1975, dispone:

“...El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia; a la readaptación médica y social; a la educación; la formación y a la readaptación profesionales; las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social. El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales....”. (El resaltado es nuestro)

En ese orden de ideas, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, las cuales son consecuencia del Decenio de las Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad, 1983-1992, en torno al tema del empleo señalan:

“Artículo 7. Empleo.

Los Estados deben reconocer el principio de que las personas con discapacidad deben estar facultadas para ejercer sus derechos humanos, en particular en materia de empleo. Tanto en las zonas rurales como en las urbanas debe haber igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo.

- 1. Las disposiciones legislativas y reglamentarias del sector laboral no deben discriminar contra las personas con discapacidad ni interponer obstáculos a su empleo.*
- 2. Los Estados deben apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Este apoyo activo se podría lograr mediante diversas medidas como, por ejemplo, la capacitación profesional,*

los planes de cuotas basadas en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, supervisión de contratos u otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad. Los Estados han de estimular también a los empleadores a que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad.

3. *Los programas de medidas estatales deben incluir:*
 - *Medidas para diseñar y adaptar los lugares y locales de trabajo de forma que resulten accesibles a las personas que tengan diversos tipos de discapacidad;*
 - *Apoyo a la utilización de nuevas tecnologías y al desarrollo y la producción de recursos, instrumentos y equipos auxiliares, y medidas para facilitar el acceso de las personas con discapacidad a esos medios, a fin de que puedan obtener y conservar su empleo;*
 - *Prestación de servicios apropiados de formación y colocación y de apoyo como, por ejemplo, asistencia personal y servicios de interpretación.*
4. *Los Estados deben iniciar y apoyar campañas para sensibilizar al público con miras a lograr que se superen las actitudes negativas y los prejuicios que afecten a los trabajadores aquejados de discapacidad.*
5. *En su calidad de empleadores, los Estados deben crear condiciones favorables para el empleo de personas con discapacidad en el sector público.*
6. *Los Estados, las organizaciones de trabajadores y los empleadores deben cooperar para asegurar condiciones equitativas en materia de políticas de contratación y ascenso, condiciones de empleo, tasas de remuneración, medidas encaminadas a mejorar el ambiente laboral a fin de prevenir lesiones y deterioro de la salud, y medidas para la rehabilitación de los empleados que hayan sufrido lesiones en accidentes laborales.*
7. *El objetivo debe ser siempre que las personas con discapacidad obtengan empleo en el mercado de trabajo abierto. En el caso de las personas con discapacidad cuyas necesidades no puedan atenderse en esa forma, cabe*

la opción de crear pequeñas dependencias con empleos protegidos o reservados. Es importante que la calidad de esos programas se evalúe en cuanto a su pertinencia y suficiencia para crear oportunidades que permitan a las personas con discapacidad obtener empleo en el mercado de trabajo.

8. *Deben adoptarse medidas para incluir a personas con discapacidad en los programas de formación y empleo en el sector privado y en el sector no estructurado.*
9. *Los Estados, las organizaciones de trabajadores y los empleadores deben cooperar con las organizaciones de personas con discapacidad en todas las medidas encaminadas a crear oportunidades de formación y empleo, en particular, el horario flexible, la jornada parcial, la posibilidad de compartir un puesto, el empleo por cuenta propia, y el cuidado de asistentes para las personas con discapacidad.*

Además de los instrumentos internacionales antes citados, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, se promulgó la Ley número 7600 de 29 de mayo de 1996 denominada “Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad” y su Reglamento, que es Decreto Ejecutivo número 26831, publicado en la Gaceta número 75 de 20 de abril de 1998, que establecieron una serie de disposiciones para fomentar el proceso de equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad en campos como la salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, deportes y cultura (artículo 3 de la ley), declarándose de interés público el desarrollo integral, en condiciones de igualdad, de las personas con discapacidad. En torno al tema de la Igualdad de Oportunidades la Procuraduría General de la República ha señalado:

“... SOBRE LA PRESENCIA DEL INTERES PÚBLICO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD:

Uno de los principios fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho es el garantizarle a toda la población y en especial a las personas con discapacidad la igualdad de oportunidades en ámbitos como la salud, la educación, el trabajo, la vida familiar, la recreación, los deportes, la cultura, etc.

Con el propósito de hacer realidad dicho principio se han emitido una serie de leyes que han culminado con la promulgación de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, n° 7600, de 2 de mayo de 1996. En dicha ley "se declara de interés público el desarrollo integral de la población con discapacidad, en iguales condiciones de calidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes" (artículo 1°). Precisamente los objetivos de dicha ley son:

- a) Servir como instrumento a las personas con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su plena participación social, así como el ejercicio de los derechos y deberes establecidos en nuestro sistema jurídico.*
- b) Garantizar la igualdad de oportunidades para la población costarricense en ámbitos como: salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, deportes, cultura y todos los demás ámbitos establecidos.*
- c) Eliminar cualquier tipo de discriminación hacia las personas con discapacidad.*
- d) Establecer las bases jurídicas y materiales que le permitan a la sociedad costarricense adoptar medidas necesarias para la equiparación de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad" (Artículo 3).*

Además, en la citada Ley el Estado le garantiza a la población con discapacidad una serie de derechos, entre ellos: acceso a la educación (Título II, Capítulo I), acceso al trabajo (Título II, Capítulo II), acceso a los servicios de salud (Título II, Capítulo III), acceso al espacio físico (Título II, Capítulo IV), acceso a los medios de transporte (Título II, Capítulo V), acceso a la información y a la comunicación (Título II, Capítulo VI) y acceso a la cultura, el deporte y a las actividades recreativas (Título II, Capítulo VII).

No cabe duda que el bienestar y desarrollo integral de la población con discapacidad involucra un alto grado de interés público, lo cual obliga la intervención del Estado. Recordemos que el interés público constituye un pilar superior al interés particular, necesario para la adecuada convivencia y bienestar de toda la sociedad. Tal principio

ha sido reconocido por la doctrina, la jurisprudencia y está contemplado en el ordenamiento jurídico de casi todas las naciones.

Y, precisamente, por encontrarse la normativa en referencia inspirada en ese principio, existe un marcado interés en fiscalizar su aplicación a efecto de garantizar los objetivos fijados por el legislador y, particularmente, el efectivo cumplimiento de los derechos de la población con discapacidad, labor que ha sido encomendada al órgano rector en esa materia...” (Dictamen número C-205-1998 de 7 de octubre de 1998. El subrayado no es del original).

De las consideraciones citadas se desprende que el Estado Costarricense ha realizado esfuerzos a nivel jurídico, mediante la adopción de diversos instrumentos internacionales y con el dictado de la Ley 7600 y su reglamento, a efecto de eliminar todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad de las personas con discapacidad, y ha fomentado la incorporación de este sector de la población, en igualdad de oportunidades, en los diversos ámbitos de la actividad humana, tal es el caso del empleo remunerado.

Ahora, para los efectos que interesan en el presente análisis, debemos referirnos puntualmente a la normativa que rige sobre la readaptación y la reubicación en el empleo para personas con discapacidad. Sobre el particular, la Ley 7600 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 29.- Obligaciones del Estado.

Cuando una persona asegurada por el Estado presente una discapacidad como consecuencia de una enfermedad o lesión, la Caja Costarricense de Seguro Social le proporcionará atención médica y rehabilitación, así como las ayudas técnicas o los servicios de apoyo requeridos. Asimismo, el Estado le otorgará una prestación económica durante el período de hospitalización, si es necesario, hasta por un año, y esta no podrá ser inferior a la pensión mínima del régimen contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social.

El Estado garantizará la capacitación laboral de las personas que, como consecuencia de una enfermedad o lesión, desarrollen una discapacidad que les impida continuar con el trabajo que realizaban. Esta capacitación procurará que se adapten a un cargo de acuerdo con las nuevas condiciones.

El Estado deberá tomar las medidas pertinentes, con el fin de que las personas con discapacidad puedan continuar en sus funciones o en otra acorde con sus capacidades.” (Subrayado es propio)

*“ARTÍCULO 30.- Obligación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mantendrá un servicio con profesionales calificados para brindar el asesoramiento en readaptación, colocación y reubicación en el empleo de las personas con discapacidad. Para facilitar sus acciones, este servicio deberá mantener contacto con las organizaciones de personas con discapacidad.”*

Por su parte, el Reglamento a la Ley N° 7600 en lo que nos atañe señala:

“ARTICULO 89.- Reinserción laboral.

Las Instituciones públicas cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, estarán obligadas a reinsertar a aquel servidor regular que por fuerza mayor o cualquier otro riesgo del trabajo, adquiera una discapacidad que afecte su idoneidad en el desempeño de su puesto, ya sea adaptándole el entorno, reubicándola, trasladándola o reasignándola en descenso, con su consecuente indemnización, dentro de la organización del Estado.

En caso de que exista imposibilidad total de llevar a cabo lo anterior, se procederá con el pago de prestaciones, todo ello tomando en cuenta las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo en lo que sea competente.”

Para efecto de la reinserción laboral, el Estado Costarricense a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, procura una serie de apoyos para el trabajador y para el empleador, a efecto de que el primero pueda conservar su empleo, con las adaptaciones requeridas para el ejercicio del mismo, a saber:

*“ARTICULO 66.- Equiparación de oportunidades y no discriminación en el empleo
El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de todas sus dependencias, garantizará la equiparación de oportunidades y la no discriminación para el acceso al empleo, el mantenimiento y la promoción del mismo, de las personas con discapacidad.”.*

*“ARTICULO 69.- Readaptación, colocación y reubicación en el empleo
El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de las instancias correspondientes, organizará y prestará, a nivel nacional, servicios de readaptación, colocación y reubicación en el empleo. Tales como apoyo legal y asesoría en estas áreas.”.*

*“ARTICULO 73.- Prevención de la discriminación
El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, establecerá la prevención respectiva al patrono que asuma actitudes discriminatorias en la contratación o que incumpla con los alcances de la Ley 7600 en materia de empleo.”.*

*“ARTICULO 79.- Información y asesoría sobre servicios de apoyo
El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en coordinación con el ente rector en discapacidad y las Organizaciones de Personas con Discapacidad, brindará información accesible y asesoría sobre ayudas técnicas, tecnológicas y otros servicios de apoyo, tanto a trabajadores como a empleadores, con el fin de procurar una mejor inserción laboral de las personas con discapacidad.”.*

CONCLUSIONES:

Con fundamento en la normativa transcrita esta Dirección Jurídica concluye que en aquellos casos en que un trabajador o trabajadora adquiera una discapacidad como consecuencia de un accidente laboral, es obligación del empleador proceder con la reinserción del mismo a su puesto de trabajo. Para tal fin, el empleador deberá adoptar las medidas que correspondan en el siguiente orden:

1. Adaptación del puesto de trabajo, de acuerdo a las necesidades actuales del empleado.
2. Reubicación en un puesto de igual categoría que se adapte a las nuevas capacidades del empleado.
3. Readaptación del puesto para que la persona pueda laborar en condiciones favorables a su padecimiento.
4. Descenso de categoría laboral cuando sea imposible mantenerlo en el rango que ostentaba, para lo cual se deberá hacer efectiva la indemnización correspondiente.
5. Pensión por incapacidad total inhabilitante para el trabajo ante la Caja Costarricense de Seguro Social.
6. Despido con pago total de prestaciones en caso de que resulte imposible cumplir alguna de las obligaciones anteriores. Esta alternativa se presenta como excepción y el patrono deberá demostrar que agotó todos los recursos para mantener al trabajador en la entidad, bajo riesgo de incurrir en discriminación laboral.

Respecto al caso de consulta, carecemos de competencia para indicarle las labores que pueden poner a hacer al funcionario en cuestión.

Cordialmente,

Lic. Roberto Pacheco Muñoz.

Asesor.

Licda. Ivania Barrantes Venegas

Subdirectora

RPM./ Isr.
Ampo.25C y 15