



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
K 14303(3267) 2015

*jurídico*

3211

ORD.: \_\_\_\_\_

**MAT.:** Da respuesta a presentación de Sra. Marietta Romo Devia, respecto a si existe alguna clausula legal que le permita poner término al contrato de trabajo, por no contar con salud compatible según el resultado de exámenes ocupacionales negativos.

**ANT.:** 1) Instrucciones, de 01.04.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;  
2) Presentación, de 23.11.2015, de Sr. Marietta Romo Devia, en representación de la empresa ADECCO E.S.T S.A

SANTIAGO,

16 JUN 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA. MARIETTA ROMO DEVIA  
EMPRESA ADECCO E.S.T. S.A.  
ROSARIO NORTE N° 100, PISO 10  
LAS CONDES

Mediante presentación del antecedente 2), solicita un pronunciamiento jurídico que aclare si es posible poner término a la relación laboral de un trabajador, por no contar con salud compatible para su trabajo.

Explica que la empresa que representa, se encuentra en la situación reiterada de trabajadores cuyos exámenes ocupacionales están saliendo contraindicados por diferentes patologías, tales como, problemas de presión, sobrepeso, glicemia, electrocardiograma, optometría, entre otros.

Agrega, que de acuerdo a dictamen N° 0272/002, de este Servicio, los empleadores tendrían la obligación de exigir la práctica de exámenes preventivos de salud común y una evaluación periódica de salud ocupacional, sin embargo, no está claro, cómo puede el empleador mantener a una persona con exámenes ocupacionales negativos dentro de una faena que exige tener exámenes ocupacionales positivos.

Reitera, respecto a qué opciones tiene el empleador para exigir al trabajador que baje de peso y se mantenga en condiciones físicas aptas para trabajar.

Finaliza consultando si, el trabajador no puede ingresar a la faena hasta que sus exámenes ocupacionales den positivo, se mantiene la obligación correlativa del empleador de pagar su remuneración.

Al respecto, corresponde aclarar que el dictamen a que hace referencia en su presentación, N° 0272/002, de 20.01.2015, que establece que la obligación de exigir la práctica de exámenes preventivos de salud común y una evaluación periódica de salud ocupacional, lo es respecto de trabajadores que realizan labores a gran altura expuestos a hipobaría intermitente crónica.

En tales circunstancias, corresponde precisar, que el artículo 110 b.4, del D.S. N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, en el texto introducido por el N° 1 del D.S N° 28, de 2012, del mismo ministerio, dispone:

*“Para la prevención, vigilancia y diagnóstico precoz de los efectos en la salud provocados por la exposición a hipobaría intermitente crónica, los trabajadores expuestos deberán ser incorporados al Programa de Vigilancia Ocupacional, realizándose las evaluaciones de salud ocupacional de vigilancia periódica y de preegreso, según lo indicado en la Guía Técnica sobre la materia. Estas evaluaciones de salud deben ser realizadas por los respectivos organismos administradores del seguro de la ley N° 16.744 y de su cargo, con la finalidad de determinar si el estado de salud del trabajador le permite trabajar bajo estas condiciones.”*

*“Adicionalmente a lo anterior, los trabajadores que se desempeñen en gran altitud deben realizarse anualmente el chequeo preventivo de salud común y el seguimiento de sus patologías crónicas, de conformidad con su sistema previsional de salud, y presentarlos al momento de efectuarse el examen de salud ocupacional, debiendo mantener el trabajador en su poder los resultados de dichos exámenes.”*

*“El médico examinador del programa de vigilancia extenderá un certificado de aptitud o no aptitud del trabajador, considerando el resultado de la evaluación ocupacional y del examen de medicina preventiva.”*

*“Aquellos trabajadores considerados no aptos, deberán ser reubicados en otra tarea que no entrañe riesgo para su salud.”*

*“Dichas evaluaciones de salud deben ser realizadas por médicos que posean capacitación en salud ocupacional y medicina de montaña.”*

Pues bien, para el análisis de las disposiciones reglamentarias antes citadas, se hace necesario tener en cuenta previamente, para la mejor comprensión de las mismas, el significado de algunos términos que utilizan, los que son definidos en el nuevo artículo 110 b.1 del D.S. 594, que serían: *“exposición a hipobaría intermitente crónica”* como: *“la exposición discontinua de los trabajadores a gran altitud por motivos laborales por más de 6 meses, con una permanencia mínima del 30% de ese tiempo en sistemas de turnos rotativos en gran altitud y descanso a baja altitud.”* Igualmente, *“hipobaría”* o la *“disminución de la presión barométrica con respecto al nivel del mar”*, y *“gran altitud”*, la *“altura geográfica igual o superior a los 3.000 msnm. e inferior a 5.500 msnm, en donde la mayoría de los individuos tiene cambios fisiológicos, anatómicos y bioquímicos irreversibles”*.

Una vez precisado lo anterior, corresponde señalar que de las disposiciones reglamentarias primeramente transcritas, se deriva en primer lugar, que los trabajadores que se desempeñan a una altura geográfica

igual o superior a 3000 metros e inferior a 5.500 metros snm. en forma discontinua, por más de seis meses con permanencia mínima del 30% de este tiempo en sistemas de turnos rotativos combinados con descansos a baja altura, se encuentran expuestos a la disminución de la presión barométrica respecto del nivel del mar denominada hipobaría intermitente crónica, que puede afectar su salud.

Ahora bien, con el fin de prevenir, vigilar y diagnosticar precozmente este riesgo por laborar en las condiciones indicadas, el trabajador debe ser incorporado a un Programa de Vigilancia Ocupacional, y someterse a evaluaciones de salud ocupacional en forma periódica, según lo señala la "Guía Técnica Sobre Exposición Ocupacional a Hipobaría Intermitente Crónica por Gran Altitud," del Departamento de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, todo lo cual debe ser realizado por los respectivos organismos administradores del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la ley N°16.744, para determinar si la salud del trabajador le permite laborar bajo las condiciones referidas.

Se desprende asimismo, que en forma adicional a la incorporación al Programa de Salud Ocupacional referido, el trabajador debe realizarse anualmente el chequeo preventivo de salud común, y de seguimiento de sus patologías crónicas, en su sistema previsional de salud, lo que constituye el control de medicina preventiva, cuyo resultado debe presentar al efectuarse el examen de salud ocupacional antes indicado.

Por su parte, el médico examinador del programa de vigilancia de salud ocupacional, que debe estar capacitado en salud ocupacional y a la vez en medicina de montaña, emitirá un certificado de aptitud o no aptitud del trabajador, considerando el resultado de ambos exámenes, el de medicina preventiva y el de salud ocupacional. De concluir la no aptitud del trabajador éste debe ser reubicado por el empleador en otra tarea que no signifique riesgo para su salud.

De las disposiciones reglamentarias citadas es posible derivar en forma preliminar que ellas establecen obligaciones tanto para el organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la empresa, en orden a incorporar a los trabajadores expuestos a un Programa de Vigilancia Ocupacional para la prevención, vigilancia y diagnóstico precoz de posibles riesgos en la salud por dicha exposición, como para los mismos trabajadores, en cuanto a incorporarse activamente al Programa aludido, y a efectuarse anualmente el examen de medicina preventiva común de su respectivo sistema médico previsional, y naturalmente, cumplir con las indicaciones médicas correspondientes en resguardo de su salud y la prevención de riesgos.

Precisado lo anterior, cabe señalar que de las mismas disposiciones reglamentarias en comento se desprende que el correspondiente certificado médico de no aptitud del trabajador, debe cumplir con los requisitos y etapas previas indicadas, esto es, en primer lugar, encontrarse el trabajador expuesto a hipobaría intermitente crónica por laborar entre 3000 y 5.500 metros s.n.m., por un período de más de seis meses en el año, en un régimen de turnos con descansos a menor altura; luego, estar incorporado a un Programa de Vigilancia Ocupacional para evaluaciones periódicas, según la Guía Técnica correspondiente, y a la vez, debe disponer del examen de medicina preventiva previsional, y aceptar someterse a evaluación de salud ocupacional por un médico del organismo administrador del seguro de la ley N°16.744, de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, capacitado en medicina ocupacional y en medicina de montaña. Este facultativo, sobre la base del resultado del examen de

medicina preventiva previsional y las propias pericias y evaluaciones de salud ocupacional que efectúe, emitirá un certificado de no aptitud del trabajador, ocurrido lo cual, éste deberá ser reubicado en otras tareas que no conlleven riesgo para la salud.

De lo expuesto se infiere, que el certificado médico de no aptitud laboral del trabajador necesario para efectuar su reubicación laboral, debe cumplir con cada una de las etapas y requisitos reglamentarios previos ya indicados, para que pueda entenderse válido y debidamente justificado.

Cabe agregar, que el mismo certificado de no aptitud a la luz de las normas reglamentarias analizadas no precisa una oportunidad especial o plazo para su cumplimiento, ni especifica las funciones ni la altura a la cual el trabajador deba ser reubicado por el empleador, lo que quedaría sujeto a las facultades de dirección, organización y administración de éste ejercidas acorde al reglamento en estudio, ni tampoco impide o excluye cualquier otro tipo de acuerdo entre las partes, que lleve a liberar al trabajador a la brevedad de la exposición a hipobaría intermitente crónica, lo que en todo caso debe ser implementado prontamente, de conocido por el empleador el contenido de dicho certificado.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe tener presente por otra parte, según antecedentes de este Servicio, que todas las empresas mineras, en especial las que laboran por sobre los 3000 msnm., realizan exámenes preocupacionales a los trabajadores como requisito previo para su contratación, por lo que es posible presumir que si son contratados es porque estarían aptos para el desempeño atendidas las condiciones del caso.

No obstante, como el trabajo a gran altura, bajo las características de hipobaría intermitente crónica, puede generar condiciones adversas para la salud del trabajador ya declarado apto, el Ministerio de Salud adoptó determinadas iniciativas tendientes a prever que dichas condiciones adversas se materialicen, para lo cual implantó medidas de prevención en favor de todos los trabajadores que por estar en condiciones de riesgo pudieren ver afectada su salud, lo que ha quedado plasmado en las modificaciones reglamentarias ya transcritas, y en la aprobación de la Guía Técnica ya mencionada, consignando dos tipos de evaluaciones periódicas: "Evaluación Ocupacional para Exposición Intermitente Crónica a Hipobaría", y "Exámenes para la Vigilancia Ocupacional".

En efecto, al respecto, el artículo 110 b.2, incorporado igualmente al D.S. N° 594 por el D.S. N° 28, dispone:

*"Las empresas o faenas que tengan trabajadores expuestos a hipobaría intermitente crónica por gran altitud, deberán realizar prevención del riesgo, adoptando las siguientes medidas:*

*a) Informar a los trabajadores sobre los riesgos específicos de exposición laboral a altitud e hipobaría y sus medidas de control en los siguientes términos: " La exposición a hipobaría intermitente crónica por gran altitud puede producir algún tipo de enfermedades reversibles a corto y/o a largo plazo, principalmente neurológicas y cardiopulmonares que van desde el mal agudo de montaña en sus diversas variedades, policitemia ( aumento excesivo glóbulos rojos ) hipertensión pulmonar y/o trastornos del sueño – el que se podría agravar en sujetos con apnea obstructiva del sueño previa -, entre otras patologías".*

*b) Incorporar este riesgo en su sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.*

*c) Contar con un programa preventivo de trabajadores expuestos ocupacionalmente a hipobaría intermitente crónica, por escrito, actualizado en forma anual, elaborado en conformidad con lo establecido en la Guía Técnica señalada en esta normativa.”*

*d) Impartir anualmente a los trabajadores instrucción teórico-práctica sobre el riesgo y consecuencias para la salud de la exposición ocupacional a hipobaría intermitente crónica por gran altitud y las medidas preventivas a considerar, el cual tendrá una duración mínima de 3 horas cronológicas y será impartido por un profesional de la salud, con título otorgado por una entidad de educación superior reconocida por el Estado, con un mínimo de 8 semestres de estudio y formación en los temas a tratar. Este programa deberá constar por escrito.”*

De las normas reglamentarias antes transcritas se desprende que el empleador que tenga trabajadores expuestos a hipobaría intermitente crónica por gran altitud, debe cumplir con determinadas obligaciones y medidas de prevención del riesgo más generales, y no solamente de reubicación, consistentes en informarles las consecuencias para la salud que puede implicar dicha exposición, y las medidas de control para evitarlo; incorporar este riesgo en el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de la empresa; contar con un programa preventivo escrito para los trabajadores expuestos, actualizado anualmente, elaborado según la Guía Técnica del Departamento de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, y finalmente, impartir a los trabajadores todos los años una instrucción teórico práctica sobre el riesgo y las medidas preventivas a considerar por los mismos trabajadores, de una duración mínima de 3 horas cronológicas, impartido por un profesional de la salud titulado de la educación superior, de una carrera, de a lo menos, 8 semestres en los temas a tratar. Este programa de instrucción deberá constar por escrito.

En otros términos, las normas analizadas imponen diversas obligaciones a los empleadores, y no solamente las de reubicación cuando se está en presencia del riesgo en estudio, por lo que no parecería adecuado centrar el problema solamente en la reubicación, y sus efectos jurídicos, si ello se inserta en un espectro de prevención mucho más amplio.

Con todo, se hace necesario también distinguir que las medidas de alejar al trabajador del riesgo de gran altura pueden ser temporales, mientras se recupera la salud y así pueda regresar a su puesto de trabajo, por tratarse muchas de ellas de patologías susceptibles de ser compensadas y tratadas, y que, por lo tanto, presentan contraindicaciones transitorias, como se desprende de lo dispuesto en la Guía Técnica, de manera tal que podría darse el caso de trabajadores que puedan requerir para rehabilitarse, por ejemplo, 10 días, un mes o más, según determinación médica, y que constituirían la mayoría de los eventos que se suscitan en la práctica, cuyos efectos se debe analizar, y por la misma razón, ameritan soluciones muy variadas, según las características de cada caso. De esta forma, las incapacidades o enfermedades en etapa irreversible, que inhabiliten de manera absoluta la exposición a hipobaría intermitente crónica, serían excepcionales, y por lo mismo, requieren de otro tipo de soluciones y de urgencias.

Cabe agregar, que el Dictamen N° 4182/061, de 24.10.2014, indicó respecto de los procedimientos, criterios y formalidades que han de seguirse para fijar las nuevas condiciones contractuales derivadas de la reubicación especialmente en materia del lugar, nuevas funciones y jornada de trabajo, que el empleador debe analizar la posibilidad de lograr un acuerdo con el trabajador y estarse a lo que establece el artículo 11, inciso 1° del Código del

Trabajo, en cuanto *“ Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo.”*

Con todo, corresponde señalar, siguiendo la doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en dictamen N° 3111/39, de 14.08.2014, *“ que la relación laboral constituye un sistema complejo, integrado por múltiples variables, cuya puerta de entrada es el contrato de trabajo, el cual fija un conjunto de condiciones esenciales a las cuales deberán sujetarse las partes en sus relaciones al interior de dicho sistema, de modo tal que una alteración en dichas variables o condiciones, requiere, necesariamente, el acuerdo de voluntad de los contratantes, para no violentar el consentimiento que cada parte otorgó al momento de pactar la relación laboral.”*

Lo expresado obliga a sostener que el ajuste del contrato de trabajo debe partir de la premisa de entender que éste es una *“convención”* entre partes, como lo define el artículo 7° del mismo Código, y por ello necesita del mutuo consentimiento de las mismas para su modificación.

Ahora, si el trabajador no acepta las nuevas condiciones laborales podrá denunciar el contenido de tales cambios a la respectiva Inspección del Trabajo, de estimar que le causan menoscabo y de considerarlo procedente, trámite en el cual podría lograrse una solución, o un avenimiento, de aprobarlo las partes.

De no llegar a acuerdo con el trabajador las nuevas condiciones contractuales derivadas de la reubicación podrían ser establecidas unilateralmente por el propio empleador, de conformidad al ejercicio del denominado *“ ius variandi”*, consagrado en el artículo 12 del Código del Trabajo, en lo que sea pertinente y de ser factible acorde a la realidad particular de la empresa, *“ 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.”*

Sin perjuicio de lo anterior, y continuando con la doctrina de este Servicio del dictamen antes indicado, se debe considerar que la reubicación del trabajador deriva de un imperativo de la normatividad analizada, por lo que *“ resulta posible concluir que de no existir acuerdo sobre la materia, el empleador”*, manteniendo tal obligación, *“podrá unilateralmente, vale decir sin el consentimiento de los involucrados efectuar las adecuaciones de que se trate”*, para lograr tal objetivo, *“ de lo cual debe dejar constancia escrita firmada por el mismo y entregada al trabajador,”* con el detalle de las mismas, para que éste pueda ejercer sus derechos ante la Inspección del Trabajo, o ante quien corresponda.

Por otra parte, esta Dirección ha estimado, que no se debe dejar de considerar que la certificación médica de no encontrarse en aptitud de laborar en altura está dispuesta en protección de la vida y salud del trabajador, derechos irrenunciables que por su relevancia y preponderancia a otros derechos de contenido laboral debieran inducir a las partes a buscar una solución pronta y adecuada al respecto.

Si se está en presencia de falta de aptitud temporal o transitoria, las medidas a adoptar deberían ser igualmente adecuadas a este carácter, y permitirían una solución más expedita y factible, sin perjuicio del alejamiento a la brevedad del riesgo de altura, cuyas determinaciones o detalles no

competente especificar a esta Dirección.

Respecto a si, el empleador mantiene la obligación correlativa de pagar la remuneración respecto de trabajadores que no desempeñan labores por no haber sido reubicados, esta Dirección mediante Dictamen N° 4182/061, del 24.10.2014, precisó que *“atendido la obligación de reubicar al trabajador en una tarea que no entrañe riesgo para su salud es de responsabilidad exclusiva de su empleador, durante el tiempo que éste permanece inactivo en espera de su reubicación deberá continuar percibiendo sus remuneraciones..”*

Finalmente cabe precisar, respecto a si la declaración de no aptitud del trabajador podría configurar la causal de término de contrato de trabajo, cabe expresar que las causales de terminación del contrato de trabajo están establecidas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del ramo, y si bien las circunstancias que se derivan del certificado de no aptitud no se encuentran contenidas en alguna de las mismas, ello es sin perjuicio de lo que puedan resolver los tribunales de justicia sobre la materia, que son los órganos competentes legalmente para declarar indebido, injustificado o improcedente un despido, acorde a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo. Así lo concluye la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, entre otros en dictámenes N°s 1538/89, de 17.05.2002 y 2566/117 de 06.07.2001.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada, y consideraciones formuladas, es todo cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,

  
**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**DSP/MECB**  
**Distribución:**

- Dest.
- Jurídico.
- Partes.
- Control.