



K 5714 (1177) 2014

K 7598 (1360) 2014

K 8659 (1515) 2014

DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO

90 años

4182                      61

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

**MAT.:** Informa presentación sobre reubicación de trabajadores que laboran a gran altitud declarados no aptos para el desempeño de sus funciones.

- ANT.:** 1) Email de 06.10.2014, de Sra. Ingrid Soto Aburto;
- 2) Ord. N° 901, de 26.08.2014, de Director Regional del Trabajo de Antofagasta;
- 3) Ord. N° 500, de 26.08.2014, de Director Regional del Trabajo de Atacama;
- 4) Ord. N° 375, de 22.08.2014, de Director Regional del Trabajo Región de Tarapacá;
- 5) Ord. N° 1852, de 20.08.2014, de Inspectora Provincial del Trabajo de Iquique;
- 6) Informe de 18.08.2014, de Fiscalizadora Mayerling Pavez Robledo;
- 7) Ord. N° 716, de 14.08.2014, de Director Regional del Trabajo Región de Coquimbo;
- 8) Presentación de 31.07.2014, de Sr. Felipe Celedón Mardones, Gerente General de Sociedad Nacional de Minería F.G.
- 9) Presentación de 29.07.2014, de Sr. José Tomás Morel Lara, Gerente de Estudios del Consejo Minero;
- 10) Presentación de 24.07.2014, de Sr. Hugo Páez Suárez, Presidente Confederación Minera de Chile;
- 11) Presentación de 22.07.2014, de Sr. Gustavo Tapia Campos, Presidente Federación Minera de Chile;
- 12) informe de 10.07.2014, de Fiscalizador Leonel Olivares Olivares;
- 13) Memo. N° 05-2014, de 02.07.2014, de Jefa Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo USESAL;
- 14) Ord. N° 668, de 30.06.2014, de Director Regional del Trabajo de Antofagasta;

15) Presentación de 20.06.2014, de Sra. Laura Bravo Boggioni, Abogada, por Sindicato de Trabajadores Minera El Abra.

16) Pase N° 975, de 26.05.2014, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo;

17) Presentación de 22.05.2014, de Dirigentes de Sindicatos de Empresas Mineras, de Confederación Minera de Chile y de Mutual de Seguridad.

**SANTIAGO,**

**24 OCT 2014**

**DE : DIRECTOR DEL TRABAJO**

**A : SINDICATOS DE EMPRESAS MINERA ESCONDIDA LTDA  
 COMPAÑÍA MINERA ZALDÍVAR  
 COMPAÑÍA MINERA QUEBRADA BLANCA  
 BUCYRUS INTERNATIONAL (CHILE) LTDA O FINNING  
 EMPRESA PASCUA LAMA  
 MINERA SUR ANDES LIMITADA  
 DIVISIÓN LOS BRONCES. MINERA PELAMBRES  
 CONFEDERACIÓN MINERA DE CHILE  
 EMPRESA MUTUAL DE SEGURIDAD**

**CALLE GALLEGUILLOS LORCA N° 1674  
 ANTOFAGASTA**

Mediante presentación del Ant. 17), Dirigentes de diversos sindicatos de empresas mineras tales como Escondida Ltda. Minera Zaldívar, Quebrada Blanca, Bucyrus International Chile Ltda., Pascua Lama, Sur Andes Limitada, Los Bronces, Pelambres, de la Confederación Minera de Chile, y de la Empresa Mutual de Seguridad, solicitan un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de diferentes materias laborales relacionadas con los alcances y efectos de lo dispuesto en el D.S. N° 28, de 2012, del Ministerio de Salud, que introdujo los artículos 110b. a 110b. 10, relativos a "Hipobaría Intermitente Crónica por Gran Altitud", al D.S. N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, referido a trabajadores que laboran a gran altitud geográfica declarados médicamente no aptos para el desempeño de sus funciones y que por tal razón deben ser reubicados.

Al respecto, formulan las siguientes consultas:

1) Si el deber del empleador de reubicar al trabajador declarado no apto en otra tarea que no entrañe riesgo para su salud es de exigibilidad inmediata, no sujeta a modalidad alguna, ni supeditada a la capacidad real o material del empleador para cumplir con dicho deber.

2) Se precise o aclare los procedimientos, criterios y formalidades que han de seguirse para determinar o fijar las nuevas condiciones contractuales que se deriven del deber de reubicación, por el lugar, la jornada y las funciones a desempeñar, ante la eventual falta de acuerdo directo de las partes.

3) Sobre mantención de las condiciones remuneratorias respecto de los trabajadores no acogidos a licencia médica que han debido ser reubicados, los que no podrían sufrir menoscabo alguno en sus remuneraciones y vigencia de las condiciones pactadas previas a la reubicación, si se trata de una situación sobreviniente que es parte del riesgo empresarial y no puede ser soportada por el trabajador.

4) Obligación del empleador de pagar la remuneración íntegra pactada al trabajador declarado no apto, que se mantenga a su disposición para

ejecutar labores, no obstante no ejecutar los servicios ante el incumplimiento del empleador en su obligación de reubicación en tareas que no afecten su salud.

5) Validez de toda convención sobre suspensión de los efectos de la relación laboral acordada por las partes antes de la vigencia de la obligación reglamentaria de reubicación, la que no podría ser vinculante o subsistir en cuanto a impedir al trabajador el derecho a requerir la reubicación y la prestación efectiva de los servicios.

6) Efectos en la continuidad laboral del trabajador de la declaración de no aptitud por motivo de altura de la faena, lo que no podría configurar la causal de despido de necesidades de la empresa, del artículo 161 del Código del Trabajo si el trabajador no apto sería reemplazado por otro apto, y su despido vulneraría la garantía constitucional prevista en el inciso 1º del N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política. En estos casos se debiera más bien requerir la capacitación del trabajador para enfrentar adecuadamente las nuevas labores asignadas.

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

En primer término, esta Dirección, con el propósito de dimensionar adecuadamente la realidad que se estaría presentando con motivo de la vigencia de las disposiciones reglamentarias citadas, sobre declaración de no aptitud por trabajos a gran altura en yacimientos mineros con faenas sobre los 3.000 msnm., se requirió informe a las Direcciones Regionales del Trabajo correspondientes, cuyos resultados se pueden resumir en los siguientes:

A) Dirección Regional del Trabajo de Tarapacá, según Ord. N° 375, del Ant. 4) : En la empresa Compañía Minera Teck Quebrada Blanca S.A. hay 14 trabajadores que no están prestando servicios por razones de salud, algunos de los cuales han sido contraindicados para trabajo en altura, especialmente por razones de aumento en el IMC ( índice de masa corporal) y otros han presentado licencias médicas reiteradas. Por el momento, se les ha mantenido y respetado íntegramente el pago de sus remuneraciones, no ha habido desvinculaciones ni acuerdos sobre término de la relación laboral.

B) Dirección Regional del Trabajo de Antofagasta, según Ord. N° 901, del Ant. 2), e Informe de Fiscalización del Ant. 12) : En Minera Escondida, en 5 casos con patologías irreversibles se está implementando un plan de retiro especial. Respecto de trabajadores declarados no aptos pero sin patología irreversible han sido reubicados en otras faenas a menor altura, con detrimento en la remuneración si la anterior se habría pactado en consideración a la altura, pero sin que exista requerimientos de fiscalización formal. En Minera Zaldívar, se ha implementado igualmente un plan especial de egreso de trabajadores con patologías irreversibles, y los declarados no aptos, han sido reubicados en faenas a menor altura. Tampoco hay requerimientos de fiscalización formal. Minera El Abra. No posee faenas bajo los 3.000 msnm. respecto de trabajadores declarados no aptos, que suman 47 de un total de 1.470 trabajadores de la empresa, se constató tres situaciones distintas, los que han sido reincorporados a sus funciones; los que se encuentran gozando de licencia médica y otros que se encuentran haciendo uso de feriado legal. Las causas de la declaración de no aptitud dicen relación con enfermedades comunes como IMC (índice masa corporal excedido); infarto al miocardio; diabetes descompensada; triglicéridos fuera de rango, arritmia, etc.

C) Dirección Regional del Trabajo de Atacama, según Ord. N° 500, del Ant. 3) : En faenas mineras en actividad o en proyecto, tales como Caserones, Maricunga, Pascua Lama, El Morro, Cerro Cázale, no se han recibido denuncias respecto de no otorgamiento de trabajo por declaración de no aptitud, y no ha habido un número significativo de casos, los pocos observados se han solucionado en el mes siguiente a la declaración.

D) Dirección Regional del Trabajo de Coquimbo, según Ord. N° 716, del Ant. 7): Minera Los Pelambres, de acuerdo a lo informado por siete contratistas se desprende que los trabajadores no aptos no son admitidos a laborar en altura, y son reubicados en faenas a menor altura, otros están acogidos a licencia médica y otros han celebrado finiquitos de común acuerdo.

Ahora bien, sobre la materia, 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 pregreso, 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.

Pues bien, 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 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*

*b) Incorporar este riesgo en su sistema de gestión*

*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 aparecería 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 puede 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.

Efectuado el análisis y comentario de las disposiciones reglamentarias que regulan en forma específica el trabajo expuesto a hipobaría intermitente crónica por altura geográfica, corresponde atender las consultas de la presentación a la luz de lo expuesto:

1) La obligación del empleador de reubicación del trabajador al cual se le ha otorgado certificado de no aptitud de trabajo en altura, certificación que ha debido cumplir con los requisitos ya indicados, debe ser cumplido de inmediato una vez que se ha tomado conocimiento del mismo, en orden a adoptar las medidas que sean necesarias para que el respectivo trabajador no continúe o no se vea expuesto a trabajar bajo las condiciones de riesgo de la salud por la exposición analizada. Basta considerar para arribar a esta conclusión que la norma reglamentaria no establece plazo ni condición para su cumplimiento.

Con todo, no es de la competencia de esta Dirección determinar cuáles deban ser tales medidas en particular, que no sean alejarlo del riesgo en sí, dependiendo ellas de las facultades de dirección y administración de la actividad laboral que corresponden al empleador, como asimismo, de la realidad fáctica en la cual se desenvuelve su actividad productiva, que debe ser analizada caso a caso. Igualmente, tampoco podría pronunciarse en abstracto, y a priori, de cuál sería la solución al caso si el empleador no dispone físicamente de labores a menor altura que no se encuentren afectas al riesgo en las cuales pueda reubicar al trabajador, materia que deberá resolver el mismo empleador con el trabajador.

No obstante, la circunstancia de carecer el empleador de faenas o labores a menor altura, no podría llevar a juicio de esta Dirección, a que se pudiere alegar caso fortuito o fuerza mayor, como eximente de responsabilidad en proporcionar una solución adecuada al trabajador. En efecto, la declaración de no aptitud por razones de altura no podría estimarse como algo imprevisible en las faenas que se desarrollan bajo tales condiciones.

Lo que aparece relevante para esta Dirección, sobre el punto, es que el empleador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, en orden a que *"estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud del trabajador"*, una vez que haya tomado conocimiento del certificado médico de no aptitud que cumpla con los requisitos estudiados, que disponga que el respectivo trabajador no debe exponerse a labores en altura, adopte a la brevedad, en el menor tiempo posible, las providencias necesarias de propia iniciativa o convenidas con el mismo trabajador, para lograr este objetivo, a fin de proteger su vida o salud.

2) En cuanto a 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, corresponde señalar en primer término, el empleador deberá analizar la posibilidad de lograr un acuerdo con el trabajador y estarse a lo que establece el artículo 11, inciso 1º 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."*

Cabe agregar, que el artículo 10 del mismo Código, en su N° 3, permite de modo expreso, que *" el contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias"*, estipulación previa que podría facilitar un acuerdo de las partes y una solución a la reubicación.

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 7º 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 estima 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 deben ser igualmente adecuadas a este carácter, y permitir una solución más expedita y factible, sin perjuicio del alejamiento a la brevedad del riesgo de altura, cuyas determinaciones o detalles no compete especificar a esta Dirección.

3) En relación con la consulta de que el trabajador deba mantener sus condiciones remuneratorias en caso de reubicación, sin que pueda sufrir menoscabo alguno, por tratarse este último de un riesgo propio de la empresa, cabe señalar que el argumento de la presentación en orden a que tanto la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo como de la Superintendencia de Seguridad Social así lo habrían resuelto respecto de la aplicación del artículo 71 de la ley N° 16.744, no sería aplicable. En efecto, esta disposición legal dispone, en su inciso 1º que : " *Los afiliados afectados de alguna enfermedad profesional deberán ser trasladados, por la empresa donde presten sus servicios, a otras faenas donde no estén expuestos al agente causante de la enfermedad*", y el artículo 7, de la misma ley, define la enfermedad profesional como: " *la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte*".

Pues bien, en el caso en estudio, no se está en presencia de una declaración de enfermedad profesional del trabajador, por el organismo administrador del seguro, sino de una declaración de no aptitud del dependiente de no poder ejercer trabajos en gran altura, declaración para la cual pueden influir o coadyuvar enfermedades comunes suyas, que ninguna relación tengan desde el punto de vista de su origen con el ejercicio directo del trabajo, o con la altura, como podrían ser, entre otras, las señaladas en la Guía Técnica del Ministerio de Salud, en la página 13, bajo el epígrafe " *Las siguientes condiciones patológicas contraindican para trabajar a más de 3.000 msnm.*" : hipertensión arterial; hipertensión pulmonar; enfermedad pulmonar obstructiva crónica; diabetes mellitus; insuficiencia renal crónica; obesidad con índice de masa corporal superiora 35," etc. por lo que la declaración en estudio no necesariamente dice relación con el factor altura como único determinante o causante, sino también influyen



condiciones de salud propias del trabajador, en la cual pueden tener efecto sus conductas y hábitos personales como podrían ser una inadecuada alimentación, tabaquismo, sedentarismo, o ingesta excesiva de bebidas u otras, cuya prevención y cuidado compete al mismo trabajador, y que por ello no podrían llevar a aseverar en forma categórica que siempre se estaría ante la presencia de un riesgo propio de la empresa.

En efecto, la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictamen N° 5415/095, de 20.12.2006, manifiesta que *"el empleador no sería responsable de hábitos personales del trabajador ejercidos fuera del ámbito de la empresa, como una alimentación inadecuada que le produjere obesidad, la que podría ser, previa calificación de organismos de salud, riesgosa para su desempeño laboral"*.

Cabe agregar, que este dictamen se pronunció sobre conductas de los trabajadores que sobrepasan *"la medidas adoptada por la empresa al respecto a través de su casino y nutricionistas"*, ante casos justamente de *"trabajo en altura"*, como en la especie, que llevan *"a exceso de peso, y por ello problemas musculares, lumbares, hipertensión, colesterol alto,"* etc. similares a los referidos anteriormente.

Por lo demás, basta considerar que hay trabajadores aptos para laborar en altura, por cuanto sus condiciones personales así se lo permiten, considerando su estado de salud y las medidas de prevención que los mismos pudieren adoptar para conservarla.

Con todo, esta Dirección estima que, teniendo en cuenta lo antes expresado como un factor importante, y mientras se reubica al trabajador, se le debe mantener sus remuneraciones, y si estas son variables, se debe estar al promedio de los tres últimos meses, como lo ha establecido la doctrina de este Servicio en casos que es posible asimilar al presente. Ahora bien, una vez reubicado, igualmente corresponde la mantención de aquellas apreciando las características de las nuevas funciones, que habría que ponderar en cada caso.

No obstante lo señalado, sobre la obligación remuneratoria, ello es sin perjuicio de lo que las partes puedan llegar a convenir que signifique una solución adecuada al trabajador, tal como se desprende ha ocurrido en la práctica según los informes de las Direcciones Regionales del Trabajo consignados al comienzo del presente Oficio.

Es posible agregar, a mayor abundamiento, que las obligaciones y derechos de las partes en los aspectos remuneratorios y de condiciones de trabajo ante la contingencia en estudio, podrían ser materia de acuerdos y regulación en procedimientos de negociación colectiva, que contemplaran las diversas situaciones que podrían originarse y la cobertura adecuada en favor del trabajador.

4) Obligación del empleador de mantener el pago de la remuneración en razón de encontrarse el trabajador a su disposición sin desempeñar labores al no ser reubicado.

Al respecto, la doctrina de esta Dirección, reiterada y uniformemente, como consta entre otros en dictámenes N°s. 6643/218, de 08.10.1991, y 6481/212, de 30.09.1991, ha precisado que encontrarse a disposición del empleador, en los términos utilizados por el inciso 2° del artículo 21 del Código del Trabajo, a propósito de la definición de jornada de trabajo, debe entenderse como la presencia del trabajador en el lugar de su trabajo sin realizar labor por causas no imputables a él y siempre que ello ocurra durante o dentro de la jornada laboral, esto es, del desempeño efectivo del trabajo, sin que pueda por ello extenderse su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta, constituyendo esta jornada *"pasiva"* una excepción a dicha jornada *"efectiva"*.

En efecto, la jurisprudencia indicada precisa: *" la regla de carácter excepcional que contempla el inciso 2° de la disposición en comento (art. 21) solo rige en el caso de que la inactividad laboral del trabajador, originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral de acuerdo al concepto dado por el inciso 1o del artículo 21, no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta."*

De esta forma, no sería procedente proyectar o extender los efectos de encontrarse a disposición del empleador durante la jornada, a la no reubicación del trabajador, como argumento de base general. Sin perjuicio de lo anterior, atendido que 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 en los términos señalados en el punto anterior de este Oficio.

5) En relación con la validez o nulidad de todos los pactos que las partes hayan podido convenir conocida la situación de no aptitud del trabajador y de su reubicación, antes o después de la misma, esta Dirección carece de competencia legal para pronunciarse, toda vez que la declaración de validez o nulidad de los actos jurídicos que las partes hayan podido convenir en ejercicio de sus facultades deben ser materia del conocimiento de los tribunales de justicia, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil, y de la invariable jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 5239/239, de 03.12.2003, y 1710/140, de 02.05.2000.

Esta Dirección solo podría pronunciarse respecto de casos particulares, específicos y determinados y no en general, si los acuerdos podrían significar vulneración de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, en cuanto podrían implicar renuncia de derechos establecidos por las leyes laborales encontrándose subsistente el contrato de trabajo, analizando las circunstancias especiales de cada caso.

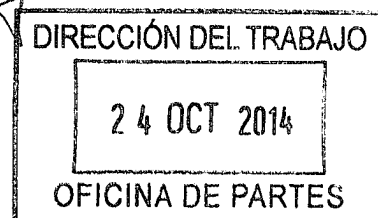
6) En relación a que la declaración de no aptitud del trabajador no podría configurar la causal de término de contrato de trabajo de necesidades de la empresa, y no afectar su continuidad laboral, cabe expresar que las causales de terminación del contrato de trabajo están establecidas en los artículos 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. 1.538/89, de 17.05.2002, y 2566/117, de 06.07.2001. Asimismo, son los tribunales de justicia quienes deben pronunciarse sobre vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, con motivo del despido.

Lo expresado es cuanto es posible informar a Uds. al tenor de la presentación.

Saluda a Uds.,



*Christian Melis Valencia*  
**CHRISTIAN-MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**



JFCC/SGG/JDM

Distribución:

- Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subdirector del Trabajo
- Jurídico
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Confederación Minera de Chile. Príncipe de Gales N° 88 Stgo.Centro.
- Federación Minera de Chile. Washington N° 2311. Of. 11, Pabellón Colombia, Antofagasta.
- Sra. Laura Bravo Boggioni. Sindicato Trabajadores Minera El Abra. Sotomayor N° 1886 OF. 202 Centro Calama.
- Gerente General Sociedad Nacional de Minería. Av. Apoquindo N° 3000 Piso 5o, Las Condes.
- Gerente Estudios Consejo Minero. Av. Apoquindo N° 3500 Piso 7o, Las Condes.
- Jefa Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo USESAL
- Sra. Ingrid Soto Aburto.
- Partes
- Control