

GERENCIA A DE ASUNTOS LEGALES

INFORMATIVO JURÍDICO

MINERÍA 1/3 2022




MUTUAL
de seguridad
somos CChC



Índice

Resumen Ejecutivo	página	3
Capítulo I Sentencias	página	4
Capítulo II Jurisprudencia Administrativa DT	página	14
Capítulo III Jurisprudencia Administrativa SUSESO	página	17



RESUMEN EJECUTIVO:

El Informativo Jurídico Minería 1/3 2022, elaborado por la Gerencia de Asuntos Legales de Mutual de Seguridad CChC, es una útil herramienta para nuestras empresas adherentes y trabajadores afiliados del rubro, cuyo objeto es recopilar y difundir de manera sistemática, las principales Sentencias y Oficios relevantes publicados durante el periodo, en relación con nuestro quehacer como Organismo Administrador del Seguro Social de la Ley 16.744, vinculados a la actividad minera.

En esta segunda edición del año en curso, destacamos las siguientes publicaciones:

Sentencias

Indemnización de perjuicios :

- ⇒ N° 1, pág. 5, CA Antofagasta acoge recurso de nulidad deducido por demandada en contra de sentencia que acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios por enfermedad profesional (hipoacusia). Enfermedad tiene el carácter de preexistente a la contratación del actor.
- ⇒ N° 2, pág. 6/7, CA Copiapó rechaza recurso de nulidad deducido por demandada en contra de sentencia que acogió demanda de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo y despido injustificado. Incumplimiento del deber de protección del trabajador e insuficiencia probatoria para acreditar culpa del trabajador.
- ⇒ N° 3, pág. 8, CA Rancagua rechaza recurso nulidad deducido por demandante en contra de sentencia que rechazó demanda de indemnización de perjuicios y daño moral por enfermedad profesional. Tribunal no puede descartar que trabajador haya contraído enfermedad en otro lugar u empleo.
- ⇒ N° 4, pág. 9 CA Santiago acoge recurso de nulidad deducido por demandada solidaria en contra de sentencia que acogió demanda sobre indemnización de perjuicios por enfermedad profesional.
- ⇒ N° 5, pág. 10, CS declaró inadmisibles recursos de unificación de jurisprudencia deducidos por demandado en contra de sentencia que acogió demanda de indemnización por enfermedad profesional.

COVID

- ⇒ N° 6, pág. 11/12, CS confirma sentencia dictada por CA Santiago que desestimó recurso de protección deducido por trabajadora por realizarse PCR para subir a faena.

Recurso de Protección por calificación SUSESO

- ⇒ N° 7, pág. 12, CS revocó sentencia de la CA Santiago que rechazó acción de protección deducida contra SUSESO por la decisión de calificar como accidente no laboral el ocurrido a trabajador de faena minera fuera de su jornada, pero mientras pernoctaba en dependencias de ésta. CS resuelve calificarlo como accidente del trabajo.

Jurisprudencia Administrativa de Dirección del Trabajo

Destacamos dictámenes y notas de prensa referidos a las siguientes materias:

- ⇒ N° 1, pág. 15. Establece requisitos para sistemas digitales de registro y control de asistencia, descansos y determinación de las horas de trabajo. Modifica doctrina.
- ⇒ N° 2, pág. 15. Contratación laboral; Datos sensibles; Existencia de enfermedad por COVID-19.
- ⇒ N° 3, pág. 15/16. Autorización para la toma de muestra antigénica para SARS-CoV-2

Jurisprudencia Administrativa de Superintendencia de Seguridad Social

Destacamos los dictámenes referidos a las siguientes materias:

- ⇒ N° 1, pág. 18. La cotización adicional diferenciada determinada por la siniestralidad efectiva que registren las empresas, considera el total de los días perdidos
- ⇒ N° 2, pág. 19/20. Pronunciamiento sobre la posibilidad de realizar los Estudios de Puesto de Trabajo (EPT) por vía telemática
- ⇒ N° 3, pág. 20/21. Licencias médicas. Imparte instrucción que indica. Informa lo obrado.
- ⇒ N° 4, pág. 21/22. Si el trabajador no se presenta a la evaluación clínica, después de haber sido citado hasta en dos oportunidades o si rechaza someterse a ésta, la patología deberá ser calificada como tipo 12: "No se detecta enfermedad" y en el campo "diagnóstico" se deberá consignar: "Abandono o rechazo de la atención" y registrarse el código CIE -10 "Z03.9"

Capítulo I

Sentencias



1.- INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR ENFERMEDAD PROFESIONAL. I. SENTENCIA DE NULIDAD. JUEZ A QUO NO HA ANALIZADO TODA LA PRUEBA RENDIDA RESPECTO DEL ORIGEN DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL. II. SENTENCIA DE REEMPLAZO. ENFERMEDAD PROFESIONAL TIENE EL CARÁCTER DE PREEXISTENTE A CONTRATACIÓN DEL ACTOR POR SU EMPLEADOR.

Rol: 199-2021

Tribunal: Corte de Apelaciones de Antofagasta

Tipo Recurso: Recurso de Nulidad (Proceso Laboral)

Tipo Resultado: Acogido

Fecha: 10/12/2021

Hechos: Demandada deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, que acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios por enfermedad profesional. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad interpuesto.

Sentencia:

1 . En la especie, procede concluir que el Juez a quo, de haber analizado esta Ficha Médica y el Historial Ocupacional del Trabajador, habría tenido por acreditado que el demandante recurrido, entre marzo de 1994 y febrero de 2005, prestó servicios, entre otros, como Operador de Yale, de Maquinaria y de Maquinaria Pesada con un Nivel de Riesgo igual a 2, hechos estos concordantes con los señalados en la Ficha Médica del recurrido en orden a que el origen de la enfermedad, hipoacusia, del demandante data desde antes de su contratación, en febrero de 2005, por Minera -demandada-, de lo que se sigue que no es efectivo lo aseverado por el Juez a quo sobre el origen de esta enfermedad, expuesto en el considerando tercero anterior, lo que, a no dudar, influyó de modo substancial en lo dispositivo de su sentencia. En efecto, conforme el mérito de dichos documentos, Ficha Médica e Historial Ocupacional del Trabajador, de haber sido analizados por el Juez a quo al resolver, y de lo prescrito por el artículo 7, inciso 1, de la Ley 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, el que prescribe "Es enfermedad profesional 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" el Juez a quo habría concluido que la enfermedad - hipoacusia - del demandante tuvo su origen antes de su contratación por la demandada, que lo fue el 1 de febrero de 2005, esto es, que esta enfermedad no le fue "causada de manera directa por el ejercicio ... de su trabajo" para -la demandada-. y, menos, por su culpa por lo que debió rechazar su demanda. Esta sentencia infringe, efectivamente, lo prescrito por el N° 4 del artículo 459 del Código del Trabajo al no analizar toda la prueba incorporada al juicio, en particular, la Ficha Médica y el Historial Ocupacional del demandante, referidos, lo que influyó, de modo substancial, en lo dispositivo de esta sentencia, como quedó dicho, incurriendo así en la causal de invalidación del artículo 478, letra e), de este Código, al omitir cumplir con este requisito, por lo que, como se dirá, se invalidará la sentencia definitiva recurrida procediéndose a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, como lo ordena el inciso 2 del artículo 478 de este Código (considerandos 8° y 10° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

2 . Como resultado del análisis de la prueba antes especificada, los hechos que ya se han tenido por acreditados resultan concluyentes en cuanto a: 1.- que la enfermedad profesional de Hipoacusia Neuro Sensorial Bilateral secuela Trauma Acústico Crónico Ocupacional por la que, por

la Resolución, de fecha 13 de junio de 2019, del COMPIN, se declaró la incapacidad permanente parcial del demandante, tiene el carácter de pre-existente a su contratación, el 1 de febrero de 2005, y es de aquellas que se producen de forma lenta, progresiva y sigilosa, a lo largo de los años; y 2.- que no existe ni ha existido una relación de causalidad directa entre los trabajos desempeñados por el actor para Minera y esta enfermedad como ha quedado de manifiesto de su Ficha Médica, Curriculum Vitae e Historia Ocupacional, entre otros. Por estos motivos, se rechazará la demanda del actor, como se dirá, toda vez que la hipoacusia de la que padece tiene el carácter de preexistente a su contratación por su empleador, esto es, no tiene ni ha tenido como causa directa la ejecución de los trabajos propios de los cargos que ocupó y ocupa en esta empresa, Minera -demandada-, lo que torna inoficioso, por una parte, analizar la restante prueba incorporada al juicio y, por otra, emitir un pronunciamiento acerca de si esta enfermedad se debe a culpa o dolo de su empleador y si procede o no, por consecuencia, condenar a su empleador al pago de las indemnizaciones que pretende el actor (considerandos 15° y 16° de la sentencia de reemplazo de la Corte de Apelaciones).

2.- INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO Y DESPIDO INJUSTIFICADO. I. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR. CULPA LEVE DEL EMPLEADOR. ES DE CARGA DEL EMPLEADOR MANTENER CONDICIONES DE SEGURIDAD. II. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ACREDITAR NEGLIGENCIA INEXCUSABLE DEL TRABAJADOR. III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA DETERMINAR DEL QUANTUM DEL DAÑO MORAL.

Rol: 172-2021

Tribunal: Corte de Apelaciones de Copiapó

Tipo Recurso: Recurso de Nulidad (Proceso Laboral)

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha: 09/03/2022

Hechos: Demandada deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, que acogió la demanda de indemnización por accidente de trabajo y despido injustificado. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad intentado.

Sentencia:

1 . En la especie, se ha concluido por el Tribunal, que la conducta observada del empleador es, por tanto, negligente, por cuanto es esperable de un empleador diligente que mantenga en buen estado sus aparatos; que conozca sus propios procedimientos; que dichos procedimientos detallen la ejecución de las labores; que proporcione las adecuadas herramientas para la labor; y que, si se puede optar por un método más seguro para el ejercicio de la misma función, sea este aplicado, concluyendo que el empleador al menos obró con culpa leve en el accidente del demandante. Esta conclusión tiene un necesario y acertado correlato en la sentencia, en la determinación que seguidamente efectúa el sentenciador descartando las imputaciones que hace la parte demandada al actuar del trabajador, por cuanto los conocimientos y acceso del actor a la información sobre los riesgos asociados, carecen en definitiva de importancia, si pese a la deficiente barrera contra los riesgos, que

es responsabilidad del empleador en cuanto a tal déficit, ha resultado ser que igualmente instruyó a éste que llevase a cabo la labor que causó el accidente en las anunciadas disminuidas condiciones de seguridad, por lo que el sentenciador concluye que es el empleador quien no cumple el deber primigenio de velar por la seguridad del trabajador y que luego, pese a no otorgar condiciones seguras, pretende que el peso del accidente lo soporte exclusivamente el trabajador bajo un mal entendido deber de autocuidado, y que el trabajador no incumplió su deber de autocuidado, pues desempeñó sus labores conforme a los deficientes protocolos e instrucciones que le proporcionó el empleador (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

2 . Resulta como ineludible tener presente que si los hechos acreditados solo dan por cierto el incumplimiento de los deberes del empleador y la ausencia de prueba supone no acreditada la única forma en que el trabajador es responsable, esto es, siendo inexcusablemente negligente, y ello merced a una facultad que le es privativa, la de extraer conclusiones probatorias, lo que en la especie concluye por lo demás por ser suficiente para una de aquellas conclusiones la prueba rendida - el incumplimiento del empleador - y no existir prueba de la que le permite disminuir o atenuar tal responsabilidad - la negligencia inexcusable del trabajador - ergo no resulta posible si el tribunal no puede modificar los hechos - la causal señala "sin modificar las conclusiones fácticas del Tribunal que puedan los hechos ser calificados jurídicamente de modo distinto, ya que lo que no ha podido acreditarse es la ocurrencia de los mismos del modo que requiere la demandada para variar lo decidido (considerando 15° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

3 . Efectivamente, y aun cuando se entienda que la complejidad de la conceptualización y valoración del daño moral ha implicado en el contexto jurisprudencial, que los tribunales de justicia utilicen una amplia gama de explicaciones a la hora de determinar el quantum indemnizatorio por el daño moral, los cuales pueden ir desde el dolor que habría sufrido la víctima hasta el carácter de público o privado del lugar en que acaeció el accidente, ello da muestras de que no puede darse por sentado que la jurisprudencia utilice sólo un criterio a la hora de fijar el monto de la indemnización, y que el enunciado "prudencia y/o equidad", constituye un sustento importante de esa determinación, sobre todo teniendo presente el carácter inconmensurable de este particular daño, de lo cual no se sigue la imposibilidad de indemnizarlo, sin embargo, ello siempre exige que la determinación tenga un rango de razonabilidad que lo aparte de la arbitrariedad, desde que esa prudencia y equidad anunciadas no pueden implicar aquella, lleva a que en la situación sub lite, el reproche que hace la recurrente de introducir el sentenciador los conceptos que reprocha en la composición del daño moral, sean racionales aun cuando no sean del agrado de esa parte que recurre, al igual que el concepto envuelto en las consultas médicas, el que se determine un porcentaje del 10% (no un incremento como señala la recurrente) de la remuneración multiplicado por 36 meses para fijar parte del monto de la indemnización, etc, por lo que siendo el motivo de anulación invocado, mecanismo que solo busca dar una calificación jurídica a hechos determinados y firmes por la sentencia, y por lo mismo factibles solo de significar jurídicamente cosa distinta a la que el Tribunal les adjudica, no advirtiéndose que en la especie el recurso efectúe aquello, puesto que lo que hace es redundar sobre los errados o ausentes conceptos del Tribunal para determinar el quantum indemnizatorio, tampoco podrá prosperar por tal motivación el recurso interpuesto (considerando 21° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

3.- INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR ENFERMEDAD PROFESIONAL. I. ES DE CARGA DEL DEMANDANTE ACREDITAR EL HECHO DAÑOSO Y LA PROPORCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE CADA EMPRESA MANDANTE. II. MANIFESTACIÓN DEL DAÑO EN ENFERMEDADES PROFESIONALES. TRIBUNAL NO PUEDE DESCARTAR QUE EL TRABAJADOR HAYA CONTRAÍDO LA ENFERMEDAD EN OTRO LUGAR U EMPLEO.

Rol: 610-2021

Tribunal: Corte de Apelaciones de Rancagua

Tipo Recurso: Recurso de Nulidad (Proceso Laboral)

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha: 11/03/2022

Hechos: Demandante deduce recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, que rechazó la demanda de indemnización de perjuicios y daño moral por enfermedad profesional. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad deducido.

Sentencia:

1 . Cabe recordar que el recurrente señala infringidos los artículo 184 del Código del trabajo y artículo 68 de la ley 16.744, en relación a la carga de la prueba en materia de enfermedades profesionales. Pues bien, sin perjuicio que corresponde a las demandadas probar que el hecho dañoso es exclusivo de una causa ajena, lo cierto es que para condenarlas al pago de las indemnizaciones, al ser varias las empresas demandadas se debe determinar la causalidad de sus actuaciones en el hecho dañoso y la proporción de su responsabilidad, lo que no se ha podido fijar pues no existe prueba, según lo establece el sentenciador, de que el actor efectivamente prestó servicios para para las empresas mandantes o en sus dependencias, circunstancia que no es de cargo de las demandadas acreditar, por lo que la causal de infracción de ley incoada por el recurrente, va contra los hechos establecidos, razón suficiente para que no pueda prosperar (considerando 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

2 . Los profesores Alfredo Sierra Herrero y Marcelo Nasser Olea han señalado que en los accidentes del trabajo la manifestación del daño es coetánea a su ocurrencia, por lo que la relación causal y la culpa pueden ser apreciadas con mayor facilidad, lo que no ocurre con la misma facilidad en el caso de las enfermedades profesionales, en que la cuestión causal es muy importante pues esta no necesariamente se origina en la empresa para la que el trabajador presta servicios en la actualidad, ni dentro del ámbito de control del empleador actual cuando se producen sus síntomas. Más bien, corresponde precisar que la enfermedad profesional se puede ¿manifestar en una empresa en un momento determinado?: Cuando una enfermedad profesional se manifiesta, en principio hay tan buenas razones para pensar que las causas de dicha enfermedad se encuentran en las labores desarrolladas en ese momento como en un período previo. Ello explica que un análisis judicial correcto fundado en la sana crítica, no puede descartar que el trabajador haya contraído la enfermedad en otro lugar u empleo, y que el estudio causal aparezca como esencial a la hora de imputar responsabilidades. (La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial. Revista Chilena de Derecho. Vol. 39 N 1, abril, 2012). Es por ello que con el mérito de las pruebas producidas, no era posible atribuir específicamente responsabilidad por enfermedades profesionales a las demandadas, puesto que el tiempo en que el trabajador estuvo expuesto al riesgo no comprendía única y exclusivamente el período laborado para éstas,

sino que también con el trabajo realizado por el actor para otras empleadoras que no fueron demandadas, siendo imposible en este escenario determinar la proporción de responsabilidad que le correspondería a quienes son demandadas. En tal contexto, corresponde al tribunal y no a la parte demandante, establecer como un hecho cierto que las empresas que no fueron demandadas, no tuvieron ningún tipo de responsabilidad en la enfermedad profesional del actor, por las medidas que adoptó, todo lo cual implica que no existe infracción de ley en la dictación de la sentencia, por lo que, como se dijo, el recurso en este aspecto no podrá prosperar (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

4.- INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR ENFERMEDAD PROFESIONAL. CONTRATISTA RESPONDE SOLIDARIAMENTE CON EL SUBCONTRATISTA RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES DE ÉSTE PARA CON SUS TRABAJADORES. DEMANDANTE Y EMPRESA CONTRATISTA SUSCRIBIERON UNA TRANSACCIÓN Y FINIQUITO. TRIBUNAL TUVO POR DESISTIDA A LA PARTE DEMANDANTE DE LA ACCIÓN DEDUCIDA, PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES. RESPONSABILIDAD DE LA RECURRENTE ESTÁ NECESARIAMENTE LIGADA A LA DE LA EMPRESA CONTRATISTA. CAUSAL DE NULIDAD DE INFRACCIÓN DE LEY, ACOGIDA.

Rol: 389-2021

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago

Tipo Recurso: Recurso de Nulidad (Proceso Laboral)

Tipo Resultado: Acogido

Fecha: 23/03/2022

Hechos: Demandada solidaria interpone recurso de nulidad contra la sentencia que acogió la demanda sobre indemnización de perjuicios por enfermedad profesional. La Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad laboral deducido y dicta sentencia de reemplazo.

Sentencia:

El artículo 183-B del Código del Trabajo dispone que el contratista responde solidariamente con el subcontratista respecto de las obligaciones de éste para con sus trabajadores. Luego, se establece que la empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten al subcontratista, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente. El inciso siguiente o inciso cuarto, indica que el trabajador al entablar su demanda contra su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este párrafo.

Pues bien, en el proceso el demandante dedujo su acción en contra de su empleador directo, y, además, en contra de, en calidad de empresa contratista, de la recurrente, en calidad de empresa principal.

En lo pertinente, en el transcurso del proceso, el demandante y el contratista suscribieron una transacción y finiquito y al poner en conocimiento al tribunal de dicho contrato, éste resolvió tener por desistido al demandante de la acción deducida en contra de -la empresa contratista - con fecha 29.08.2019. En consecuencia, atendido que la concurrencia de la responsabilidad de la recurrente Minera va necesariamente ligada a la de la empresa contratista, en este orden de ideas, se promovió en su oportunidad un incidente de decaimiento de la acción deducida en contra de la recurrente, por cuanto el citado artículo 183-B exige que, para poder hacer efectiva la responsabilidad de la demandada, necesariamente debe demandarse al contratista.

En la causa, el actor se desistió de la demanda en contra del contratista, luego de celebrar una transacción entre la citada empresa y el actor, con data 28.08.2019, a lo cual el tribunal expresamente tuvo por desistida a la parte demandante de la acción deducida, para todos los efectos legales, extinguiéndose de este modo, la responsabilidad de la empresa recurrente. En consecuencia, el sentenciador ha incurrido en infracción de ley, al haber aplicado erróneamente la norma denunciada (considerandos 6° a 8° de la sentencia de nulidad).

5.- CORTE SUPREMA CONFIRMA FALLO QUE ACOGIÓ DEMANDA CONTRA EMPRESA MINERA POR ENFERMEDAD PROFESIONAL DE TRABAJADOR. DESESTIMÓ EL ARBITRIO ESPECIAL AL ACOMPAÑAR LA RECURRENTE SENTENCIAS DE CONTRASTE NO HOMOLOGABLES A LA MATERIA QUE PRETENDE UNIFICAR..

Rol: 69.451-2021

Tribunal: Corte Suprema

Tipo Recurso: Recurso de Nulidad (Proceso Laboral)

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha Sentencia: 10.02.2022

Hechos: Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia deducido en contra de la sentencia que acogió la demanda de indemnización por enfermedad profesional presentada por trabajador en contra de su empleadora, la empresa, la que deberá pagarle la suma de \$40.000.000 por concepto de daño moral.

Sentencia:

Lo cierto es que lo propuesto por el recurrente no se condice con los antecedentes fácticos sobre los que se solicita unificar la jurisprudencia, atendido que, conforme quedó establecido en el fallo de base el trabajador 'durante el año 2011 comenzó a realizar las primeras consultas médicas motivadas por un dolor al hombro derecho que le irradiaba hasta el codo, por lo que le infiltraron en la Clínica Río Blanco por prescripción médica. El diagnóstico en ese entonces fue tendinitis de hombro derecho y estuvo alrededor de 4 días con licencia médica. Trabajó de la misma forma durante un par de años, pero siempre usando los medicamentos prescritos por el médico como parte del tratamiento. Con el tratamiento farmacológico los malestares disminuyeron solo por un tiempo, ya que en el año 2014 aproximadamente, nuevamente los dolores se hicieron presentes en la misma zona, pero ahora también sentía dolores en la columna debido a la vibración que soportaba en las jornadas diarias sobre el camión. Los exámenes a los que fue sometido a partir de ese año indicaban una tendinitis más severa y profunda, con desgaste en el músculo blando del supraespinoso del hombro derecho. Para el año 2015 el dolor era insoportable en el hombro, brazo y cuello, razón por la cual no pudo seguir trabajando al interior de la mina manejando el camión de bajo perfil y de alto tonelaje denominado Wagner MT60-20 a un promedio de 9 horas con 15 minutos diarios, lo que implicaba muchas horas de conducción' a lo que se añade en su numeral sexto que 'el año 2014 hizo ver su problema de salud, de hombro y columna, a la Gerencia de Seguridad y Salud Ocupacional, quienes enviaron a dos profesionales ergónomos a su puesto de trabajo, quienes luego del análisis concluyeron e informaron que el demandante debió haber sido reubicado con mucha antelación, sugerencia que no fue tomada en consideración'.

Quedó establecido que en el mes de septiembre de 2015 el demandante estuvo con licencia médica, hasta mediados de noviembre del mismo año, época en que finalmente la empresa decidió reubicarlo a otra labor, pero mientras se decidía el lugar, lo enviaron al edificio corporativo de Los Andes, en donde debía solamente concurrir a firmar para luego retirarse a su domicilio, situación que duró hasta fines de 2015. Desde el año 2016 decidieron enviarlo a la postura Subniveles y Drenaje que consistía en realizar la labor de inspección de bombas y drenajes en subniveles, ahora ya no debía conducir, pero de todas formas debía realizar fuerza levantando mangueras, haciendo canaletas, levantando bombas de forma manual y eso nuevamente le afectó.

En relación a la obligación dispuesta en el artículo 184 del Código del Trabajo, no consta que el empleador haya cumplido oportunamente tal deber específicamente respecto del trabajador afectado, por el contrario, no obstante las afirmaciones de los dos testigos de la demandada, en cuanto a la supuesta expedita reacción de la empresa frente a enfermedades profesionales e incluso dolencias comunes que pudiesen presentar los trabajadores, lo acreditado es que habiendo el demandante comenzado a experimentar fuertes dolores en su hombro derecho a inicios del año 2011; habiendo el año 2014 hecho

ver su problema de hombro y columna a la Gerencia de Seguridad y Salud Ocupacional; habiendo el 19 de octubre de 2016 sido declarado enfermo profesional, no obstante, igualmente al menos hasta el 10 de noviembre de 2016, según la Nota Interna SATEP/058/2016, se le mantenía realizando tareas que requerían esfuerzo en las extremidades superiores o le exponían a vibración, agravando de esta manera su enfermedad invalidante.

Lo anterior difiere de lo expuesto en las sentencias aparejadas como contraste; así, en la primera, se tuvo por establecido que el empleador actuó efectivamente con la debida diligencia o cuidado que le exigía el contrato de trabajo en relación a la protección de la vida, salud e integridad física del trabajador demandante, y en la segunda, se tuvo por acreditado que las medidas que el empleador adoptó para la prevención de delitos, resultaron idóneas y posibles para el caso concreto y que constituían medidas protectoras que buscaban tratar de evitar los daños y efectos físicos y/o psicológicos a los trabajadores, lo que hace que la situación planteada en autos no sea posible de homologar ni asimilar con estas, cuestión que impide pronunciarse sobre la unificación que pretende la recurrente.

Por tanto, se resuelve que se declara inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia presentado en contra de la sentencia.

6.- EXIGENCIA DE TEST DE ANTÍGENO NEGATIVO PARA DESEMPEÑAR LABORES EN UNA FAENA MINERA SE AJUSTA A DERECHO. LA MEDIDA FUE ADOPTADA EN BENEFICIO DE TODOS LOS TRABAJADORES DE LA FAENA Y ESTÁ DESTINADA A PREVENIR CONTAGIOS DE COVID-19 AL INTERIOR DE ELLA .

Rol: 76.214-2021

Tribunal: Corte Suprema

Tipo Recurso: Recurso de Protección

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha: 21/10/2021

Hechos: La Corte Suprema confirmó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que desestimó el recurso de protección deducido por una trabajadora por obligarla a realizarse un PCR para subir a la faena a desempeñar sus funciones, lo que -a su juicio- vulnera sus derechos a la integridad física y psíquica, igualdad ante la ley y libertad de conciencia.

Sentencia:

La Corte de Santiago expone que el artículo 184 del Código del Trabajo establece el deber de seguridad del empleador respecto de sus trabajadores y que forma parte del estatuto que regula la relación laboral vigente entre la actora y la recurrida.

De otra parte, refiere que el protocolo de manejo y prevención ante Covid-19 para instalaciones y faenas productivas emitido por el Gobierno de Chile, indica como medidas de prevención obligatorias las de supervisar que cada trabajador cuenta con herramientas propias o entregadas por la empresa, realizar limpiezas y desinfecciones de los lugares, controlar el ingreso de personas externar a la empresa, facilitar las condiciones y los implementos necesarios para el lavado de manos frecuente con agua y jabón, y disponer de alcohol o alcohol gel permanentemente para el trabajador que no tiene acceso a lavado de manos con agua y jabón de manera frecuente, además de establecer distribución de jornadas por turnos para evitar aglomeraciones, flexibilizar los horarios, evaluar formas de traslado que puedan maximizar las medidas de prevención y entregar insumos de prevención para traslado, como mascarillas y alcohol gel.

El DS N° 594 establece que la empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo, las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella, debiendo suprimirse en los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud o integridad física de los

trabajadores.

En virtud de ello, recurrida no incurrió en un acto ilegal o arbitrario, por cuanto la medida adoptada lo ha sido en cumplimiento de su obligación legal de mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores de brindar resguardo y protección a la vida y salud de éstos, cuestión que además sostiene no es caprichosa, considerando el contexto sanitario generado por el Covid-19 y la exigencia de testeo de contagio, de acuerdo a las normas y procedimiento que determine la autoridad sanitaria, consagrada en el artículo 4 letra b) de la Ley N° 21.342.

Tampoco se configura la arbitrariedad denunciada, toda vez que la decisión impugnada fue adoptada por la recurrida en virtud de las facultades legales en protección de los derechos garantizados constitucionalmente y comunicada oportunamente al trabajador, sin que se vislumbre un afán antojadizo o caprichoso a su respecto, más cuando se trata de una medida destinada a proteger la salud de todos los trabajadores que prestan servicios en la faena.

En mérito de lo expuesto, desestimó el recurso de protección deducido en contra del empleador.

Esta decisión fue confirmada por la Corte Suprema en alzada.

7.- TRABAJADOR DE UNA FAENA MINERA SUFRE ACCIDENTE FUERA DE SU JORNADA, PERO MIENTRAS PERNOCTA EN DEPENDENCIAS DE ÉSTA, DEBE SER CALIFICADO COMO ACCIDENTE DEL TRABAJO.

Rol: 81.344-2021

Tribunal: Corte Suprema

Tipo Recurso: Recurso de Protección

Tipo Resultado: Acogido.

Fecha: 28/03/2022

Hechos: La Corte Suprema revocó la sentencia de la Corte de Santiago que rechazó la acción de protección deducida en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, por la decisión que calificó un accidente como no laboral, por lo que no sería cubierto por el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Sentencia:

Se desprende de los dichos de la recurrida, del informe de la Asociación Chilena de Seguridad y los antecedentes acompañados, en particular el denominado "Informe para Calificar Experto ACHS", que el actor es trabajador de una empresa minera y trabaja en ella por turnos, debiendo pernoctar sus días de trabajo en el campamento que esta cuenta al efecto. En esas circunstancias, al término de su jornada laboral, dentro de la habitación que le fuera asignada por su empleador, sufrió un accidente que le generó una lesión de carácter traumático en uno de sus tobillos.

Aparece que la decisión de la recurrida de rechazar calificar el accidente sufrido por el actor como laboral por estimar que éste no ocurrió "con causa o con ocasión del trabajo" deviene en injustificada, desde que el único motivo por el cual el actor se encontraba en el lugar del accidente dice relación precisamente con su actividad laboral y la forma de desempeño de la misma que ha establecido su propio empleador. En este caso, esto produce que los trabajadores de la empresa, cuando se encuentran en turno laboral, al término de la jornada deben pernoctar en una instalación de la misma faena y no en sus domicilios, en una infraestructura suministrada y mantenida por ella misma.

La resolución de la Superintendencia vulnera las garantías constitucionales del actor, en particular, las de igualdad ante la ley y derecho de propiedad, ya que hace radicar en él el peso económico del accidente sufrido que, de haber sido calificado conforme a derecho, se encontraría cubierto en los términos que corresponde por el seguro establecido en la Ley N° 16.744.

La Corte Suprema, en definitiva, acogió el recurso de protección, recalificando como laboral el origen del accidente del actor materia de los actos.

La Abogada Integrante María Cristina Gajardo previno que concurrió al acuerdo únicamente teniendo presente que la evidencia muestra que la causa del accidente del actor estuvo presente en la faena minera, en la que debía permanecer y estar a disposición del empleador durante el ciclo de trabajo completo, es por ello que no obstante el tenor expreso del artículo 77 de la Ley N°16.744, negarle acceso a la cobertura sanitaria especial ha podido generar una vulneración a los derechos fundamentales que invoca.





Capítulo II

Jurisprudencia Administrativa

Dirección del Trabajo



1.- Dictamen N° ORD 2927/58, de 28.12.2021.

MATERIA: Establece requisitos para sistemas digitales de registro y control de asistencia, descansos y determinación de las horas de trabajo. Modifica doctrina.

Dictamen:

Se establecen las características que deben contemplar, como mínimo, los sistemas de registro y control de asistencia, horas de trabajo y descansos de tipo digital; su proceso de certificación; la autorización posterior de la Dirección del Trabajo; su correcta utilización por parte de trabajadores y empleadores; y el acceso a la información por parte de los funcionarios de esta Dirección.

En ese contexto, considerarán compatible con lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo, aquellos sistemas digitales de registro y control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, que reúnan las condiciones copulativas señaladas en el cuerpo del dictamen, lo cual no obsta a las observaciones que la DT, en uso de su facultad fiscalizadora, pueda efectuar en lo sucesivo respecto de cada sistema en particular.

Vigencia: Desde la fecha de publicación y reemplaza para los sistemas que requieran autorización en lo sucesivo, a las exigencias contenidas en los Dictámenes N°1140/027 de 24.02.2016 y N°5849/133 de 04.12.2017.

No obstante, los sistemas digitales de registro y control de asistencia cuyo uso se encontrare autorizado por este Servicio a la fecha de publicación del presente informe, de acuerdo con lo dispuesto en los precitados Dictámenes N°1140/027 de 24.02.2016 y N° 5849/133 de 04.12.2017, mantendrán vigentes sus validaciones hasta el vencimiento de los 24 meses de duración, contados desde la fecha del respectivo pronunciamiento.

2.- Dictamen N° ORD N° 2703/53 de 29.11.2021.

MATERIA: Contratación laboral; Datos sensibles; Existencia de enfermedad por COVID-19.

Dictamen:

No resulta jurídicamente procedente que en el proceso de contratación laboral se efectúen consultas al postulante acerca de su estado de salud, y en particular, si padece la enfermedad COVID-19. Lo anterior, por tratarse de datos sensibles que forman parte de su privacidad y, en consecuencia, condicionan su contratación laboral a la ausencia de dicha enfermedad. Tal procedimiento resultaría discriminatorio de acuerdo con lo establecido en los incisos 4° y 6° del artículo 2° del Código del Trabajo, sin que exista una norma excepcional de la autoridad sanitaria que lo autorice

3.- Dictamen N° ORD N° 167/1 de 27.01.2022.

MATERIA: Autorización para la toma de muestra antígeno para SARS-CoV-2

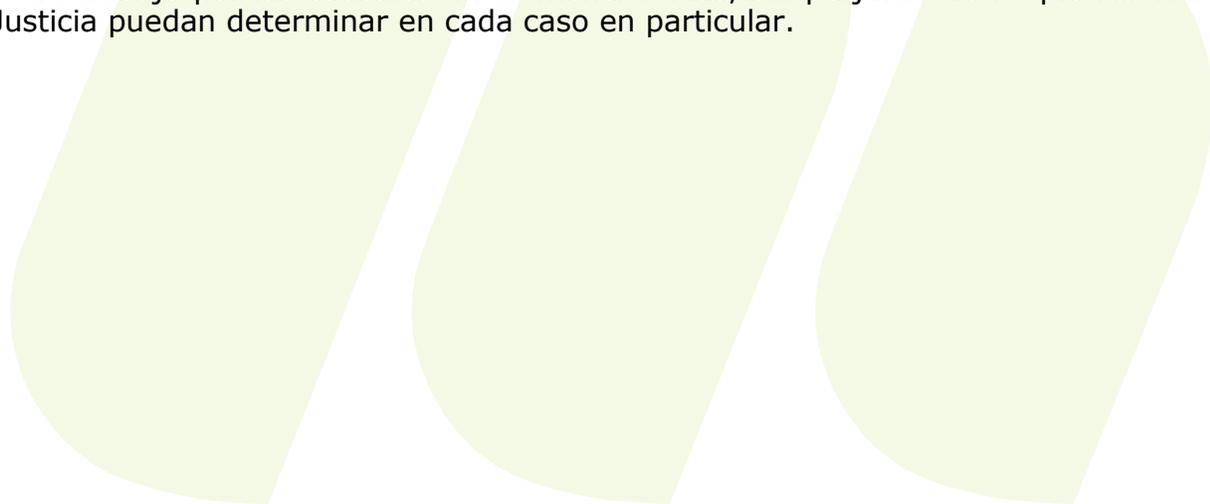
Dictamen:

1. En virtud del deber general de protección que tiene el empleador de resguardar la vida y salud de los trabajadores, establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, el empleador deberá otorgar al trabajador las facilidades y los permisos por el tiempo necesario y razonable durante su jornada de trabajo para que pueda acudir a tomarse una muestra de antígeno para SARS-CoV-2 a un centro de salud mandatado por la autoridad sanitaria u otro tipo de establecimiento, sean móviles o no, siempre que el trabajador se encuentre en alguna de las hipótesis que lo puedan calificar como "persona en alerta COVID", según lo establecido en la Resolución N°994, Exenta, del Ministerio de Salud.

2. Que, por los mismos argumentos ya expuestos, dable es concluir que, en el evento que el empleador se niegue a dar las facilidades y permisos necesarios para que el trabajador acuda a la toma de la muestra antes señalada durante su jornada de trabajo, ello constituiría una infracción a lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo.

3. Sin perjuicio del deber de protección general dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, el permiso para acudir a la toma de la muestra a que nos venimos refiriendo no es una materia que se encuentre expresamente regulada, situación que llevará a las partes a ceñirse a lo que dispone el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el contrato individual o colectivo o cualquier otro instrumento donde se encuentre regulado. A su vez, en el evento que se trate de una empresa en la que esta materia no se encuentre regulada, corresponderá a las partes de la relación laboral acordar la forma, tiempos y condiciones en que se materializará el citado permiso, en virtud de su autonomía contractual, sin que ello pueda conllevar obstaculizar la concurrencia del trabajador a la toma de la muestra de antígeno para SARS-CoV-2.

4. Finalmente, si las partes no logran llegar a un acuerdo respecto a la forma en que se materializará el permiso para acudir a la toma de la muestra referida, el trabajador igualmente podrá acudir a realizarse el precitado examen médico, sin que ello pueda ser calificado por el empleador como una salida injustificada, intempestiva ni como abandono del trabajo por parte del trabajador. Lo anterior, en la medida que el trabajador acredite el haberse realizado la prueba de antígeno para SARS-CoV-2 con el comprobante correspondiente. Por lo tanto, no se ajustaría a derecho invocar tales hechos para poner término al contrato de trabajo por las causales antes mencionadas, sin perjuicio de lo que los Tribunales de Justicia puedan determinar en cada caso en particular.





Capítulo III

Jurisprudencia Administrativa

Superintendencia de Seguridad Social



I.- DICTÁMENES SUSESO:

1.- Dictamen N° 180392 de 30.12.2021.

Materia: Financiamiento. La cotización adicional diferenciada determinada por la siniestralidad efectiva que registren las empresas, considera el total de los días perdidos. Se considera como día perdido para estos efectos, aquel en que el trabajador, conservando o no la calidad de tal, se encuentra temporalmente incapacitado debido a un accidente del trabajo o a una enfermedad profesional, sujeto a pago de subsidio, sea que éste se pague o no.

Dictamen:

Empleador solicitó la rebaja de su actual cotización adicional diferenciada, debido a que, la empresa no ha registrado dentro de los últimos 12 meses, ningún accidente, lo que, ratifica su compromiso de llevar a cabo todos sus trabajos bajo las más estrictas medidas de seguridad, en cada uno de sus puestos de trabajo. Al respecto, refiere que, solo uno de sus trabajadores solo tenía contrato el día de ocurrido el accidente, a consecuencia del cual se mantuvo con 99 días perdidos (sic), lo que nos está imposibilitando hace bastante tiempo de participar en distintas licitaciones a las que han sido invitados como empresa de servicio.

Mutual informó que en relación al proceso de evaluación de siniestralidad de la empresa, correspondiente al año 2019, mediante carta del 10 de septiembre de 2019, se le informó a la empresa recurrente que podía acceder a una rebaja desde el 2,55 (CAD) al 1,02%, si acreditaba los requisitos a que se refiere el artículo 8° del D.S. N° 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Mutual precisó que:

1.- La empresa, acreditó tardíamente los requisitos al 31 de diciembre de 2019, por lo que con fecha 21 de enero de 2020, se le informó que accedía a la rebaja del 1,02%, pero a contar del 1° de enero de 2020.

2.- La empresa se desafilió de ese organismo administrador el 31 de mayo de 2021, y volvió a ingresar el 1° de octubre de 2021, por lo que la evaluación correspondiente al año 2021, ha debido ser realizada por el organismo administrador donde se encontraba adherida al 1° de julio de 2021. Adjuntó, dentro de otros, Carta informativa proceso 2019 y antecedentes, Resolución noviembre 2019, Acreditación tardía, Resolución de enero 2020.

3.- Requirió del organismo administrador donde se encontraba adherida al 1° de julio de 2021, la remisión del pertinente informe. Al respecto, precisó que, la empresa, se afilió en esa Mutualidad desde el 1° de junio al 30 de septiembre de 2021, acorde ello, se le comunicó sobre el recargo de su tasa de siniestralidad efectiva. Al respecto, acompañó copia de los antecedentes del estudio estadístico de la mencionada empresa, en virtud del cual, en aplicación del D.S. N° 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

SUSESO señaló que la Ley N° 16.744 y el citado D.S. N° 67, establecen una cotización adicional diferenciada determinada por la siniestralidad efectiva que registren las empresas, la que considera el total de los días perdidos y, conforme a la letra g) del mencionado artículo 2°, día perdido es aquel en que el trabajador, conservando o no la calidad de tal, se encuentra temporalmente incapacitado debido a un accidente del trabajo o a una enfermedad profesional, sujeto a pago de subsidio, sea que éste se pague o no.

Por tanto SUSESO resuelve rechazar el reclamo interpuesto por la empresa, por lo que procede confirmar lo obrado por el organismo administrador correspondiente.

2.- Dictamen 285-2022 de 20.01.2022.

Materia: Pronunciamiento sobre la posibilidad de realizar los Estudios de Puesto de Trabajo (EPT) por vía telemática.

Dictamen:

Un OA solicitó pronunciamiento la posibilidad de realizar los Estudios de Puesto de Trabajo (EPT) por vía telemática, en las situaciones específicas que plantea, considerando que a raíz del término del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, se instruyó retomar la calificación de los accidentes y enfermedades conforme a lo señalado en el Compendio de Normas del Seguro de la Ley N° 16.744, lo que genera ciertos problemas en su aplicación relacionados con la realidad y la contingencia sanitaria que aún se mantiene en el país.

SUSESO señala que atendido el término del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, dispuesto por el D.S No 104, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, esta Superintendencia emitió el Oficio N°3.627, de 29 de septiembre de 2021, dejando sin efecto las instrucciones impartidas en el número 7 del oficio N°1.222, de 30 de marzo de 2020, considerando la situación sanitaria de ese entonces y las medidas decretadas por la Autoridad Sanitaria producto de la pandemia por el coronavirus COVID-19. En dicho número se establecía la posibilidad de efectuar la calificación de enfermedades profesionales prescindiendo del EPT, cuando se contaba con antecedentes suficientes para calificar, o suspender el proceso de calificación, cuando el referido estudio se consideraba necesario y no era posible realizarlo. De esta manera, a contar del 1° de octubre de 2021, los organismos administradores y empresas con administración delegada, deben efectuar la calificación de los accidentes y enfermedades, conforme a las instrucciones contenidas en el Compendio de Normas del Seguro de la Ley No 16.744, de esta Superintendencia.

SUSESO expresa que, cabe señalar que en primer término que, de acuerdo con lo señalado en el número 4 del Capítulo IV, Letra A, Título III. Calificación de enfermedades profesionales, del Libro III. Denuncia, Calificación y evaluación de incapacidades permanentes, del Compendio de Normas del Seguro de la Ley No 16.744, el Estudio de Puesto de Trabajo (EPT) consiste en el análisis detallado, mediante la observación en terreno, de las características y condiciones ambientales en que un trabajador en particular se desempeña y de las actividades, tareas u operaciones que realiza. Este instrumento tiene por objetivo identificar la presencia de factores de riesgo específicos condicionantes de la patología en estudio y en conjunto con otros elementos de juicio, permitirá al Comité de Calificación o al Médico del Trabajo, según corresponda, establecer o descartar la existencia de una relación de causalidad directa entre la patología y la actividad laboral del trabajador evaluado.

Precisado lo anterior, se da respuesta a continuación, a la posibilidad de realizar el EPT por vía telemática, en las cinco situaciones que esa mutualidad plantea:

a) Cuando el trabajador se encuentra en modalidad de trabajo a distancia y no autoriza el ingreso a su domicilio del evaluador.

Respuesta: En esta situación se deberá dejar constancia en la solicitud de ingreso a que se refiere el número 7, Letra D, Título III, del Libro I del Compendio, de la oposición o negativa del trabajador, y podrá realizar el EPT por vía telemática, siempre que el trabajador autorice a que se realice de esa forma. Si no lo acepta, el caso deberá ser calificado con los antecedentes disponibles, conforme a lo instruido en el citado número 7.

b) Cuando el trabajador se encuentra en modalidad de trabajo a distancia y, a la vez, en cuarentena, por haber sido identificado como un contacto estrecho de un caso confirmado de COVID -19

Respuesta: No se podrá realizar el EPT en forma telemática, sino que deberá posponerse hasta el término del periodo de cuarentena, la realización del estudio presencial, manteniendo registro de los casos en que se configure esta situación.

c) Cuando la faena del trabajador o su puesto de trabajo se encuentra en una localidad geográfica de difícil acceso, o se encuentre definida como zona remota.

Respuesta: A diferencia de las anteriores, esta situación no se relaciona con la pandemia por el coronavirus COVID-19, por lo que para pronunciarnos es necesario que esa mutualidad precise qué entiende por localidad de difícil acceso o zona definida como remota, y si esa definición comprende actividades productivas importantes, como la minería u otras.

d) Cuando el centro de trabajo esté ubicado en zona de conflicto y/o donde se ha decretado estado de excepción constitucional por la autoridad central y/o cuando la ubicación del centro de trabajo no garantice la seguridad e integridad física del profesional que realizará el EPT (ej. Macrozona sur en contexto conflicto en la Araucanía).

Respuesta: En las zonas de conflicto en las que no pueda garantizar la seguridad e integridad física del profesional que realiza el EPT, la evaluación debería ser postergada hasta que pueda ser realizada en condiciones de seguridad. En las zonas donde se ha declarado estado de excepción constitucional de emergencia, por grave alteración del orden público, atendido que abarca una amplia extensión geográfica, esa mutualidad deberá analizar si en el lugar concreto donde se pretende realizar el estudio e presenta la situación señalada previamente, y cuando corresponda, postergar la realización del EPT hasta que pueda ser realizado en condiciones de seguridad, manteniendo registro de estas situaciones.

e) Estudios de Puesto de Trabajo de Salud Mental, cuando los testigos se encuentren en modalidad de trabajo a distancia o se encuentren cursando cuarentena.

Respuesta: Considerando que lo que corresponde es realizar entrevistas a testigos, esta Superintendencia no ve inconveniente en que éstas se realicen en forma telemática, cuando ellos se encuentren realizando trabajo a distancia o se encuentren cursando cuarentena.

En los casos en que conforme a lo indicado precedentemente, se instruye posponer realización del EPT presencial y de esa forma, el proceso de calificación de la enfermedad en estudio, deberán otorgarse al trabajador evaluado las prestaciones económicas y las prestaciones médicas estrictamente necesarias para el tratamiento de su afección, sin perjuicio de solicitar su reembolso al sistema previsional de salud y/o al trabajador, según corresponda, en el evento que el accidente o la enfermedad se califique posteriormente como de origen común

3.- Resolución Exenta N° R-01-UJU-38793-2022 de 31.03.2022. R-199555-2021

Materia: Licencias médicas. Imparte instrucción que indica. Informa lo obrado.

Dictamen:

Trabajadora reclamó en contra de ISAPRE por cuanto consideró como de origen laboral la patología de salud mental que presentó y que motivó el rechazo de la licencia médica N° 4-76470901, extendida por un total de 15 días de reposo, a contar de 12/10/2021, de lo que discrepa, ya que refiere en su presentación que su afección se habría debido a problemas personales.

Que la afectada ante la Superintendencia de Salud señaló lo siguiente: "Realicé reclamo en contra de Isapre por rechazo de Licencia Médica N° 4-76470901 argumentando de manera arbitraria y sin fundamentos que es de origen laboral. Compin con fecha 11/11/2021 acoge mi reclamo por lo que la isapre debe autorizarla y pagar el subsidio, sin embargo siguen insistiendo que es de origen laboral (Aunque médico tratante emitió certificado estableciendo que no hay factores de origen laboral por lo que es una licencia tipo 1) y no han pagado a mi empleador el subsidio correspondiente".

La trabajadora acompaña a su presentación la Resolución Exenta N° 71-21-025222, de fecha 11/11/2021, de la SUBCOMISIÓN TALCA, que acogió la reclamación interpuesta por la afectada, instruyendo a la Isapre recurrida a autorizar la citada licencia médica.

Mutual informó que conforme a los datos aportados por esta Superintendencia, no aparecen ingresos relacionados con la referida trabajadora; tampoco licencia médica alguna rechazada por entidad previsional de salud común relacionada con la materia en cuestión. Así entonces, procedió a citar a la Sra. Encina, con el propósito de iniciar el proceso de calificación de la citada enfermedad. Sin embargo, la trabajadora no se presentó a ninguna de las citaciones programadas para esos efectos.

Mutual señala que la inasistencia de la trabajadora a los estudios de enfermedad profesional, ha impedido realizar las evaluaciones necesarias para el caso, fundamentales para descartar o confirmar como laboral la patología de salud mental, por la que se atendió a través de su sistema previsional de salud común. No obstante aquello, ha insistido con la trabajadora en orden a que concurra a sus dependencias, con la finalidad de proceder con las indagaciones y estudios que la situación amerite, diligencias de cuyo resultado informarán directamente.

La ISAPRE ha informado en casos similares que se rechaza por sospecha de probable patología de origen laboral, lo que tiene su fundamento en que la pandemia ha afectado la dinámica laboral de los puestos de trabajo de todos los sectores de la economía, sin considerar con rigurosidad las cargas ergonómicas, el temor a enfermarse en el ejercicio de sus funciones y la disrupción permanente del teletrabajo con el hiperpresencialismo en el contexto de cuarentenas forzadas. Esto asociado con los resultados publicados por la SUSESO, relacionado con la aplicación del cuestionario SUSESO/ISTAS21.2019, donde se observa que los centros de trabajo de algunas áreas económicas, presentan 2 o más dimensiones, de las 5 evaluadas, con un riesgo alto. Esto nos permite inferir que, en dichos rubros económicos, el riesgo psicosocial al que está expuesto el trabajador podría ser el principal factor que gatille la aparición de una enfermedad del área de la salud mental, que pudiera ser profesional.

SUSESO hace presente que la ISAPRE que ha rechazado sistemáticamente licencias médicas de salud mental atribuyéndoles un posible origen laboral, sin fundamentos plausibles para ello, sin referirse al caso concreto sino que a situaciones genéricas. En efecto, la pandemia ha afectado al mundo y no se puede considerar como un gatillante de una enfermedad de origen profesional al tenor de lo prescrito por el artículo 7 de la Ley N° 16.744. Además, el cuestionario ISTAS 21 no tiene por objeto, ni constituye una herramienta para calificar enfermedades.

Que, por otro lado, se ha tenido a la vista el dictamen individualizado de la aludida Subcomisión, por lo que se le representa a la consignada entidad que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, la única entidad que posee legalmente competencia para calificar el origen (laboral o común) de un cuadro clínico, luego del rechazo de una licencia médica u orden de reposo por tal motivo, es esta Superintendencia.

Por tanto, SUSESO resuelve que de acuerdo a lo expuesto, la situación está en vías de resolverse. Cabe hacer presente que en caso de encontrarse en desacuerdo con la calificación de la patología de salud mental, podrá reclamar nuevamente ante este Servicio. Instruye a la Subcomisión Talca a dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 71-21-025222, de fecha 11/11/2021, en virtud de lo expuesto.

No obstante lo anterior, se remite el presente dictamen a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, para que considere si procede fiscalizar y sancionar a la Isapre recurrida, por el eventual infundado rechazo de la licencia médica.

4.- Dictamen 18994 de 16.02.2022.

Materia: Si el trabajador no se presenta a la evaluación clínica, después de haber sido citado hasta en dos oportunidades o si rechaza someterse a ésta, la patología deberá ser calificada como tipo 12: "No se detecta enfermedad" y en el campo "diagnóstico" se deberá consignar: "Abandono o rechazo de la atención" y registrarse el código CIE -10 "Z03.9".

Dictamen:

Una ISAPRE reclamó en contra del OA por cuanto le devolvió la carta cobranza, fecha 12/09/2016, enviada para tramitar y otorgar prestaciones, por aplicación del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, atendido el eventual origen laboral de la patología que afectó a la interesada.

ISAPRE agrega que el OA fundamenta su devolución, en el hecho que procedió a dar inicio al proceso de evaluación de la interesada, en conformidad a lo establecido en el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, citándola mediante carta certificada, a la cual no se

presentó en ninguno de sus centros de atención a lo largo del país, no pudiendo configurar una denuncia de accidente del trabajo, en el trayecto y/o enfermedad profesional, por lo que no pudo calificar la patología referida en la carta de cobranza, de fecha 12/09/2016, por lo que procedió a devolver la citada carta cobranza.

La ISAPRE solicita que instruya a la MUTUAL dejar sin efecto la devolución de la cobranza, previamente efectuada por esa Isapre por aplicación del artículo 77bis de la Ley N° 16.744, y proceda a calificar la patología que lo afectó, como de origen laboral, otorgándole en forma inmediata y sin más trámite, las correspondientes prestaciones del Seguro Ley N°16.744. Lo anterior, por cuanto el OA tiene la obligación legal de efectuar el proceso que permita calificar una patología como de origen laboral, cuando existen antecedentes que permitan presumir fundadamente que la enfermedad diagnosticada puede tener un origen en el trabajo.

Agrega que la trabajadora, a quien se le otorgaron las licencias médicas N°s 39 y N° 83, recepcionadas en la Isapre el 08.03.2016 y 15-03- 2016, por aplicación del artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, atendido el origen laboral de la patología referida, fue derivada a la mutualidad, para que fueran cursadas inmediatamente por ésta.

El OA informó que no aparecen ingresos en su sistema médico administrativo de la trabajadora referida. Al efecto, procedió a citarla a fin de dar inicio al proceso de evaluación en conformidad a lo establecido en el artículo 77 bis de la Ley 16.744, mediante carta certificada, sin que la trabajadora se presentara a ninguna de las citaciones programadas. Lo anterior, le impide realizar el correspondiente ingreso para calificar la patología tratada por el organismo de salud, no habiendo podido indagar o examinar el motivo que generó la consulta, ya que, de los antecedentes, no es posible establecer el carácter laboral de la patología que indica la carta enviada.

SUSESO indica que de acuerdo al artículo 7° de la citada Ley N° 16.744, es enfermedad profesional 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.

Que, de acuerdo al número 6, Capítulo IV, Letra A, Título III, del Libro III, del Compendio Normativo de la Ley N° 16.744, si el trabajador no se presenta a la evaluación clínica, después de haber sido citado hasta en dos oportunidades o si rechaza someterse a ésta, la patología deberá ser calificada como tipo 12: "No se detecta enfermedad" y en el campo "diagnóstico" se deberá consignar: "Abandono o rechazo de la atención" y registrarse el código CIE -10 "Z03.9".

Que, se tuvieron a la vista las 2 citaciones realizadas a la trabajadora al mismo domicilio indicado en la aludida Carta de Cobranza, sin que éste se presentara a las dependencias médicas del OA, ni consta que haya existido algún tipo de justificación.

Que, sin perjuicio de lo anterior, la Carta de Cobranza aludida involucra sólo el valor de una consulta médica, por lo que debió operar lo dispuesto en el referido artículo 77 bis de la Ley N° 16.744.

Teniendo Presente:

En virtud de lo manifestado en el cuerpo del presente dictamen, SUSESO confirma lo obrado por el OA, toda vez que la afección de salud mental que evidenció la interesada tiene un origen común y por ende, no corresponde el reembolso solicitado por la ISAPRE.

Con todo, en el caso en comento operó el artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, por lo que el OA debió pagar el correspondiente subsidio por incapacidad laboral derivado de las licencias médicas singularizadas, solicitando posteriormente, el respectivo reembolso al régimen de salud común del afectado.

Lo anterior se hace presente con el objeto que situaciones como la descrita no vuelvan a ocurrir. S

e deja constancia que, en contra de la presente Resolución, los interesados podrán interponer con nuevos antecedentes Recurso de Reposición ante esta Superintendencia, dentro del plazo de 5 días hábiles administrativos, contados desde la fecha de notificación de la presente Resolución, según lo indicado en el artículo 59 y 25 de la Ley N° 19.880.



www.mutual.cl