



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/E (113) 2022

DICTAMEN N°: 167, 01

ACTUACIÓN:

Complementa doctrina.

MATERIA:

Autorización para la toma de muestra de antígeno para SARS-CoV-2.

RESUMEN:

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.

ANTECEDENTES:

Necesidades del Servicio.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 184.

Resolución N°994, Exenta de 2021, del Ministerio de Salud.

CONCORDANCIA:

Dictámenes Nos.1239/5, de 19.03.2020; 1116/4, de 06.03.2020.

SANTIAGO, 27 ENE 2022

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por necesidades del Servicio, se ha estimado procedente complementar la doctrina contenida en Dictamen N°1239/5 de 19.03.2020, en razón de la última modificación de la Resolución N°994, Exenta de 2021, del Ministerio de Salud, que establece el Cuarto Plan "Paso a Paso", realizada mediante la Resolución N°90, Exenta de 2022, de ese mismo Ministerio, publicada el 24.01.2022 en el Diario Oficial.

En la misma se resuelve que:

"1. Modifícase la resolución exenta N° 994, de 2021, del Ministerio de Salud, que establece cuarto plan "Paso a Paso", de la siguiente forma:

a. Agrégase un párrafo final, nuevo, en el numeral 8 bis, del siguiente tenor:

«No podrá obstaculizarse la concurrencia de una persona que cumpla con las condiciones para ser calificado como persona en alerta COVID-19 señalados en este numeral, a un centro de salud mandatado por la autoridad sanitaria u otro tipo de establecimiento, sean móviles o no, para la toma de muestra de antígeno para SARS-CoV-2»".

Sobre el particular, se debe señalar que el Código del Trabajo en su artículo 184, incisos 1° y 2° dispone que *"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.*

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica".

Así, el citado artículo 184 establece el deber general de protección que tiene el empleador, que lo obliga a resguardar eficazmente la vida y salud de los trabajadores y que, por tanto, cobra especial relevancia dentro del contexto de la emergencia sanitaria provocada por la propagación del virus SARS-CoV-2 (en adelante, "COVID-19"), tal como lo ha sostenido la doctrina administrativa de este Servicio. En efecto, el Dictamen N°1116/4 de 06.03.2020, que fija criterios y orientaciones sobre el impacto laboral de la actual emergencia sanitaria, señala que *"...respecto de la contingencia que nos ocupa, el empleador deberá tomar las medidas que sean necesarias para cumplir con los protocolos y directrices que la autoridad sanitaria establezca, y, en consecuencia, otorgar los permisos que razonablemente sean necesarios para que los trabajadores puedan concurrir a realizarse los exámenes preventivos que corresponda, sin que ello importe un menoscabo o un perjuicio para estos".*

Conjuntamente, cabe agregar que en Dictamen N°1239/5 de 19.03.2020, que complementa la doctrina referida en el párrafo precedente, se indica *"que el dictamen que se complementa, precisó que, en virtud de la obligación general del empleador de resguardar la vida y salud de sus trabajadores -en el contexto de la contingencia de que se trata-, corresponderá que otorgue permisos a sus dependientes por el tiempo necesario para acudir a un centro asistencial con la finalidad de acceder a las prestaciones médicas correspondientes, sin que ello importe un menoscabo para aquellos..."*.

En el mismo sentido que venimos razonando, en el contexto de la reciente irrupción de la variante Ómicron en el país y de la consecuente modificación del plan "Paso a Paso", se adiciona ahora que la autoridad sanitaria ha establecido que no es dable impedir a persona alguna su concurrencia a la toma de una muestra del antígeno para SARS-CoV-2, en un centro de salud mandatado por la autoridad sanitaria u otro tipo de establecimiento, sean móviles o no, en la medida que se encuentre en condiciones de ser calificada como "persona en alerta COVID-19", de acuerdo al N°8 bis del Capítulo I de la Resolución Exenta N°994, previamente citada, que considera las siguientes hipótesis para dicha calificación:

"a. La persona que vive o ha estado a menos de un metro de distancia, sin mascarilla o sin el uso correcto de mascarilla, de un caso probable o de un caso confirmado sintomático entre los 2 días antes y hasta los 7 días después del inicio de síntomas del caso.

b. La persona vive o ha estado a menos de un metro de distancia, sin mascarilla o sin el uso correcto de mascarilla, de un caso probable o de un caso confirmado asintomático entre los 2 días antes y hasta 7 días después de la toma de muestra de test PCR o antígeno para SARS-CoV-2, tomado en un centro de salud mandatado por la autoridad sanitaria".

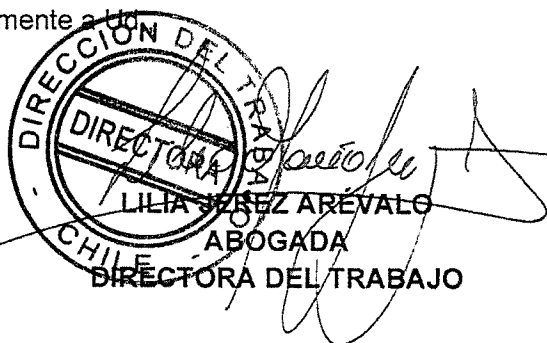
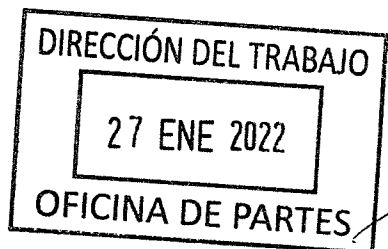
Dado entonces que la toma de la muestra de antígeno para SARS-CoV-2 es fundamental para controlar el avance y propagación del virus COVID-19, ya sea dentro de las dependencias de la empresa como fuera de ellas, sumado a que produce tanto un beneficio individual a la persona, como a toda la sociedad, en el caso que un trabajador esté dentro de las hipótesis que lo puedan calificar como "persona en alerta COVID-19", según lo señalado previamente, y deba acudir a tomarse la muestra a que nos venimos refiriendo y que ello deba realizarse durante la jornada laboral, este Servicio necesariamente debe aplicar el criterio sostenido en el caso de los exámenes preventivos para detectar el COVID-19 y para acceder a las prestaciones médicas correspondientes.

Por consiguiente:

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.

Saluda atentamente a Ud.



JDTP/

Distribución:

- Jurídico
- Partes Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspección Provinciales y Comunes
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo