

LOS EXÁMENES MÉDICOS EN LA RELACIÓN LABORAL

May Lin Ataca Ugaz^()*

*Carlos Cadillo Ángeles^(**)*

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los principales aspectos relacionados con la prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, consiste en la práctica o realización de los exámenes médicos.

Al no haberse publicado hasta la fecha los protocolos y guías de diagnóstico, el tratamiento de los exámenes médicos genera una particular atención, toda vez que su contenido deberá analizarse en relación a los alcances del poder de control en materia de seguridad y salud que corresponde al empleador y a la protección de derechos fundamentales del trabajador como la intimidad y no discriminación.

En este trabajo trataremos los alcances de su regulación general (sin centrarnos en las particularidades que pudieran presentarse con motivo de la regulación sectorial aplicable a algunas empresas en función a su actividad económica), los límites a ser observados por la empresa en su realización así como las consecuencias en la relación laboral.

(*) Abogada asociada de Miranda & Amado Abogados. Adjunta de docencia del curso de Derecho Laboral en la PUCP.

(**) Abogado asociado de Miranda & Amado Abogados. Adjunto de docencia del curso de Sistemas Salariales y Tributos Sociales en la PUCP.

II. LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

El Decreto Supremo N° 009-2005-TR aprobó el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, RSST), que establece la regulación general en materia de prevención y control de seguridad y salud laboral de los trabajadores. Uno de los aspectos más relevantes de este control se traduce en la obligación para el empleador de practicar los exámenes médicos ocupacionales.

1. Finalidad y contenido

Los exámenes médicos ocupacionales tienen como propósito examinar el estado de salud del trabajador, asignarle labores que no afecten su vida o integridad, vigilar los riesgos a los que está siendo expuesto en el trabajo y a buscar medidas de corrección, protección o prevención para mitigar o eliminar tales riesgos. De esta manera, los exámenes médicos representan una herramienta para mejorar o adoptar las medidas adecuadas para el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud (artículo 34 del RSST) –que debe tener todo empleador–; y, a su vez, proteger la vida e integridad física y moral de los trabajadores.

De acuerdo a la finalidad descrita, los exámenes médicos deben ser acordes a los riesgos a que están expuestos los trabajadores en sus labores o puestos de trabajo específicos (artículo 39 del RSST, literal d), tomando en consideración su situación de salud y las alteraciones que tengan, independientemente que sean o no ocupacionales. Así, por ejemplo, por la naturaleza de las labores, a una secretaria no se le puede practicar el mismo examen médico que corresponde a un trabajador minero, ni viceversa.

2. Obligados

El deber de realizar exámenes médicos aplica a todos los empleadores, independientemente de la actividad a la que se dediquen, del número de trabajadores con los que cuenten o de la edad de los trabajadores⁽¹⁾.

Los costos derivados de practicar los exámenes médicos corren por cuenta del empleador, sin que deban ser asumidos de modo alguno por los trabajadores (artículo 52 del RSST).

3. Oportunidad

El deber del empleador de practicar los exámenes médicos se exige en tres momentos de la relación laboral: antes, durante y al término de la relación laboral (artículo 39 del RSST, literal d). El desarrollo de los exámenes médicos en estos tres momentos será abordados en el punto 4, no obstante, merece adelantar dos observaciones relevantes. Nótese que se indica que los exámenes médicos se practican

(1) El artículo 60 del RSST señala expresamente la obligación de realizar los exámenes médicos a los trabajadores adolescentes.

antes de la relación laboral, pero no al inicio, lo que conlleva a que el empleador pueda tener la información sobre las condiciones físicas y psicológicas del postulante con relación al puesto laboral que se está convocando, a efectos de determinar si está apto o cumple con los requisitos para desempeñar las labores a las que está postulando.

Además, no se precisan los momentos en lo que el empleador debe realizar los exámenes médicos durante la relación laboral, por lo que se deja a su discreción fijar la oportunidad de los mismos. No obstante, sería conveniente que el RSST fije una periodicidad anual y que, además, obligue al empleador a realizarlos cuando ocurran cambios relevantes en las condiciones de trabajo⁽²⁾ (por ejemplo, reubicación, cambio de puesto de trabajo, etc.), o se presente alguna de las circunstancias siguientes: ausencia prolongada del trabajador por enfermedad, suspensión de la relación laboral, reposición del trabajador en el empleo, comportamientos extraños de carácter psíquico y/o farmacológico de especial intensidad y habitualidad, entre otros⁽³⁾.

4. Sometimiento a los exámenes médicos

Los trabajadores tienen la obligación de someterse a los exámenes médicos a que estén obligados por norma expresa (artículo 72 del RSST, literal f). En este sentido, no es necesario el consentimiento o la aceptación del trabajador, sino el empleador tiene el derecho de exigir al trabajador que cumpla con asistir y someterse a los exámenes médicos correspondientes.

Sin embargo, esto solo aplica para el caso de los exámenes que se practican durante la relación laboral y al cese de la misma, dado que antes del contrato de trabajo el trabajador no tiene vínculo con el empleador, calificando únicamente como postulante a un empleo. Por lo tanto, en este último caso es necesario el consentimiento del postulante para someterse a los exámenes médicos preocupacionales.

5. Registro y disposición de los exámenes médicos

El empleador tiene la obligación de implementar y llevar un Registro de Exámenes Médicos Ocupacionales, el cual debe actualizarse de acuerdo a los nuevos exámenes que se practiquen (artículo 17 del RSST, literal c). El registro puede ser llevado a través de medios físicos o por medios electrónicos (artículo 17 del RSST, literal c). El empleador debe poner el registro a disposición de los trabajadores y de la autoridad, quienes al igual que el empleador deben cuidar la confidencialidad de los datos consignados en el mismo (artículo 17 del RSST, literal c).

(2) El artículo 43, literal c), del RSST obliga al empleador a impartir a los trabajadores capacitación y entrenamiento en seguridad y salud cuando se produzcan cambios en la función y/o puesto de trabajo y/o en la tecnología. En este mismo sentido, resultaría razonable que el RSST exija al empleador a realizar exámenes médicos cuando estos cambios ocurran.

(3) DE VICENTE PACHÉS, Fernando. *El Derecho del Trabajador al Respeto de su Intimidad*. Consejo Económico y Social. Madrid, 1998, p. 271.

6. Derecho a recibir información sobre la justificación y los resultados

Con relación a los exámenes médicos, los trabajadores tienen el derecho a que:

A título grupal, se les informe las razones para los exámenes de salud ocupacional, lo que les permite controlar las prácticas desmedidas o lesivas que podría cometer el empleador; y,

A título individual o personal, se les informe los resultados de los informes médicos previos a la asignación de un puesto de trabajo y los relativos a la evaluación de su salud (artículo 68 del RSST).

Sobre lo segundo, como las evaluaciones médicas practicadas al trabajador pueden derivar en la existencia o el padecimiento de una enfermedad, patología o problema médico, el trabajador debe tener derecho a acceder a sus resultados o informes médicos.

Este derecho a la información también se encuentra contenido en el artículo 69 del RSST según el cual, “los trabajadores tiene derecho, a ser informados, a título personal sobre los resultados de los informes médicos previos a la asignación a un puesto de trabajo y los relativos a la evaluación de su salud (...)”

El referido derecho tiene sustento en el principio de prevención referido en los puntos previos. Los informes deben ser puestos en conocimiento del trabajador antes de la asignación de un puesto toda vez que, solo así el trabajador podrá verificar y controlar que el empleador esté cumpliendo con su obligación preventiva relacionada con asignar los puestos de trabajo en función a sus competencias personales y profesionales. De esta forma, si el trabajador, por padecer de alguna enfermedad ocupacional, no puede ejercer el puesto asignado por el empleador, tiene derecho a requerir su reasignación a otra ocupación o área que no conlleve una mayor exposición a los riesgos.

Merece señalar el carácter confidencial de los resultados. En tanto la información contenida en los informes médicos está vinculada a la salud del trabajador, esta pertenece a su esfera privada y, por ende, la obligación de protección viene impuesta por el respeto a su derecho a la intimidad.

Este carácter confidencial de la información también ha sido recogido expresamente en el RSST⁽⁴⁾ estando impedido el empleador de usarla en perjuicio del trabajador (por ejemplo, no permitir o no considerar la postulación del trabajador a un ascenso por su estado médico).

Cabe precisar adicionalmente, que el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la falta de información a los trabajadores sobre el resultado de sus evaluaciones médicas o el no guardar reservar o confidencialidad respecto de

(4) Ver artículo 68, literal b, del Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

los resultados constituyen infracciones administrativas. En tal sentido, el empleador podrá ser merecedor de varias sanciones pecuniarias en caso no observara estos parámetros.

7. Conservación y exhibición de datos

El Registro de los Exámenes Médicos Ocupacionales debe conservarse durante un plazo de 5 años y, además, existe la obligación de exhibirlos en los procedimientos de inspección ordenados por la Autoridad Competente (artículo 17-A del RSST).

8. Vigencia de los exámenes médicos y del registro respectivo

La obligación de realizar exámenes médicos ocupacionales y de implementar y llevar el Registro de Exámenes Médicos Ocupacionales debía iniciar el 1 de abril de 2007; sin embargo, cinco días después (6 de abril de ese año), el Decreto Supremo N° 007-2007-TR agregó al RSST la Sexta y Séptima Disposiciones Complementarias y Transitorias que postergaron la aplicación de tales obligaciones hasta después que se aprueben o publiquen –respectivamente– los siguientes instrumentos:

- a) Las Guías de diagnóstico para exámenes médicos obligatorios por actividad.
- b) Los Protocolos de exámenes médicos ocupacionales.
- c) La regulación de los exámenes médicos en contratos temporales de corta duración.

Estos instrumentos tienen como propósito complementar lo indicado por el RSST en materia de exámenes médicos y brindar detalles sobre el contenido de los mismos a fin de facilitar las obligaciones de cargo del empleador. De acuerdo a la Sexta Disposición en mención, dichos instrumentos debían ser aprobados por la autoridad competente antes del 31 de diciembre de 2007; no obstante, los exámenes médicos establecidos en normas sectoriales mantienen su vigencia y son exigibles ante la Autoridad Competente.

El plazo señalado para la aprobación de los referidos instrumentos no ha sido cumplido y, actualmente (habiendo transcurrido más de dos años y medio desde esa fecha), los mismos no han sido aprobados o publicados, lo que ocasiona la falta de obligatoriedad relacionada a la ejecución y registro de los exámenes médicos a causa de una dejadez por parte de las autoridades competentes en un asunto de suma relevancia para la seguridad y salud de los trabajadores.

No obstante lo señalado, debe notarse que esta falta de obligatoriedad aplicará solo a las empresas reguladas exclusivamente por el RSST –como son aquellas dadas a actividades de servicios– en tanto que, si a nivel sectorial se prevé la obligación de contar con el registro de Evaluaciones Médicas o de exhibirlo ante algún organismo de fiscalización particular, ello deberá ser cumplido por el empleador;

caso contrario, este sí podrá ser merecedora de las sanciones establecidas por la normativa sectorial, correspondiente.

III. LÍMITES

Con relación al poder de control y vigilancia del empleador, Blancas señala que están sometidos a límites internos y externos: los primeros obedecen a criterios de funcionalidad y de razonabilidad, es decir, que el control tenga relación directa y necesaria con el trabajo o la prestación de servicios del trabajador; y los segundos provienen de los derechos fundamentales del trabajador⁽⁵⁾. En este orden de ideas, a continuación detallamos los límites al poder de control y vigilancia de la salud de los trabajadores que corresponde al empleador, lo que se traduce en la realización de exámenes médicos.

1. Intrínsecos

Los exámenes médicos deben responder a la finalidad descrita anteriormente que está relacionada a los riesgos de trabajo o, como lo define de Vicente, “consiste ‘en detectar o descubrir los efectos que los riesgos inherentes al trabajo pueden provocar en el propio trabajador, que se manifiestan a través de una alteración de la salud del trabajador o estado de normalidad orgánica o funcional, tanto física como mental, aun cuando la misma no llegue a constituir un daño derivado del trabajo’, alcanzando la vigilancia de la salud ‘todas aquellas alteraciones de carácter somático y también los trastornos físico y psicosomáticos que inciden en la fatiga o la carga mental de los trabajadores (insomnio, estrés, envejecimiento prematuro, etc.)’. La vigilancia de la salud no se limita únicamente a detectar la alteración que pueda producirse en la integridad psicofísica del trabajador y su posterior restablecimiento o curación, sino que ‘también integra una forma de evaluación y prevención de los riesgos a través de los correspondientes controles biológicos y de los reconocimientos médicos’”⁽⁶⁾.

De este modo, los exámenes médicos que practique el empleador deben tener una justificación objetiva y razonable relacionada a los riesgos relacionados con el trabajo; además, esta justificación debe estar suficientemente probada⁽⁷⁾.

2. Extrínsecos

El artículo 23, tercer párrafo, de la Constitución señala que “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Por eso, los exámenes médicos deben respetar los derechos fundamentales de los trabajadores, tales como la dignidad, la

(5) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Fondo Editorial PUCP. Lima, 2007, pp. 198-199.

(6) DE VICENTE PACHÉS, Fernando. Ob. cit., pp. 268-269.

(7) DE VICENTE PACHÉS, Fernando. Ob. cit., p. 278.

intimidad, la no discriminación y la confidencialidad de toda información relacionada con el estado de salud del trabajador⁽⁸⁾.

Por ello es que el artículo 68, literal b, del RSST indica que los resultados de los exámenes médicos al ser confidenciales, no son pasibles de uso para ejercer discriminación alguna contra los trabajadores en ninguna circunstancia o momento.

IV. VICISITUDES DE LOS EXÁMENES MÉDICOS EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

De acuerdo a lo visto en los acápites anteriores, la regulación general en materia de seguridad y salud en el trabajo, incluido lo relacionado a la realización de exámenes médicos, reside exclusivamente en el RSST al no haberse publicado aún los Protocolos y Guías de Diagnóstico. Conforme a esta regulación, los exámenes médicos obligatorios deben ser realizados en tres oportunidades: al inicio de la relación laboral, durante la relación y a su término.

1. Al inicio de la relación laboral

Se trata de los denominados exámenes “preocupacionales”. El objetivo de estas evaluaciones reside en determinar la aptitud psicofísica del postulante para el desempeño del puesto de trabajo al cual está aplicando. Adicionalmente, son de gran utilidad para deslindar eventuales responsabilidades del empleador al permitir conocer o detectar la existencia de patologías preexistentes al inicio de la relación laboral.

La duda que podría presentarse residiría en conocer si estas evaluaciones deben ser ejecutadas en la etapa de evaluación o selección del postulante (es decir, en forma previa a la existencia de una relación laboral) o tras la existencia de esta relación pero en forma previa al inicio en la ejecución de sus servicios. Esta interrogante no es ociosa toda vez que, en otros países se prevé que la realización de estas evaluaciones médicas solo puede tener lugar en el marco de una relación laboral y no en la etapa postulatoria. Al respecto, debe observarse lo señalado por Siqueira Nieto quien al comentar la legislación norteamericana respecto de la confidencialidad precisa que “leyes norteamericanas protegen la confidencialidad de informaciones obtenidas por trabajadores cuando ellos se inscriben para la obtención de un empleo. Una de ellas es que el examen médico no puede ser exigido antes de la contratación de un trabajador (...)”⁽⁹⁾.

(8) DE VICENTE PACHÉS, Fernando. Ob. cit., pp. 266-267.

(9) SIQUEIRA NETO, José Francisco. “Derecho del Trabajo y Derechos Humanos Fundamentales”. En Libro de *Informes Generales del XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, Uruguay, 2003, p. 178.

En nuestro país, esta disyuntiva ha sido resuelta por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) quien define estas evaluaciones como Exámenes Médicos de Preempleo los cuales son evaluaciones de salud ocupacional que se realizan *antes de que el trabajador sea admitido en un puesto de trabajo*⁽¹⁰⁾.

Tomando en cuenta la oportunidad en que estos exámenes se desarrollan, el empleador deberá tener en cuenta algunos límites, relacionados con los derechos de los postulantes a la intimidad e igualdad, derechos que les corresponden, no en función a la existencia de un contrato de trabajo sino en su condición de personas.

Bajo este entendido, el empleador deberá tener presente que solo podrá requerir al postulante la práctica de aquellas evaluaciones que guarden relación con la naturaleza y alcance de los riesgos que se encuentren involucrados en la ejecución del puesto al cual se postula. De esta forma, resultará razonable someter al postulante a un examen de resistencia física si por ejemplo, el ejercicio del puesto va a implicar trabajo en altura con excesivo esfuerzo físico. Situación opuesta sucedería si el puesto a ocupar sería uno de oficina que no requiere prestar servicios bajo tales condiciones físicas extremas. Esta facultad de “revisar” a los postulantes encuentra su justificación en el deber de prevención que corresponde a todo empleador recogido como principio en el Título Preliminar del R SST, el cual le obliga a *evaluar los riesgos que no pueden ser evitados*, a combatir los riesgos en su origen, a adoptar medidas de protección individual y colectiva, a adaptar el trabajo a la persona sobre todo en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, entre otros⁽¹¹⁾.

Por lo anterior, para que las pruebas realizadas cumplan efectivamente su finalidad preventiva y protectora de la seguridad y salud de los postulantes, aquellas deben encontrarse en estricta relación con el nivel de riesgo a los que los postulantes se encontrarían expuestos si accediesen al trabajo ofrecido.

Además de la necesidad de correlación entre el contenido de la evaluación y el puesto, el empleador debe respetar el derecho a la intimidad del postulante. En tal sentido, el postulante tendrá pleno derecho a guardar reserva respecto de información o datos propios de o pertenecientes a su esfera privada tales como: el padecimiento de VIH-SIDA, su opción sexual, sus creencias religiosas, el estar embarazada –en el caso específico de mujeres–, entre otras, no estando obligado a contestar cuestionarios o llenar formularios donde se le exija proporcionar esta información.

El derecho a la intimidad también conlleva voluntariedad en la realización de los exámenes. Si, por ejemplo, la evaluación preocupacional conlleva realizar análisis de sangre (entendiendo que existe una justificación para este examen médico en función al puesto de trabajo), el empleador debe contar con el consentimiento

(10) Ver al respecto el Glosario de Términos establecido mediante Decreto Supremo N° 007-2007-TR.

(11) MARTIN VALVERDE, Antonio; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTUIERREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. Primera edición. Tecnos. España, 1991, p. 632

del postulante quien a su vez, debe estar plenamente informado del contenido, alcances y finalidad de dicha evaluación. De esta forma y siguiendo el ejemplo, el postulante deberá consentir expresamente en las pruebas a ser realizadas con sus análisis sanguíneos a efectos que estas no contemplen, pruebas de embarazo o de VIH -SIDA las cuales no guardan conexión real con las labores a ser desarrolladas.

Nótese que esta voluntariedad solo se circunscribe a las evaluaciones médicas preocupacionales pues, al no existir aún en esta etapa una relación laboral entre las partes, el examen médico no puede ser de obligatoria realización debiendo el empleador requerir el consentimiento previo del postulante. En tal sentido, si bien se precisa en el RSST la obligación para el trabajador de someterse a los exámenes médicos ocupacionales, debe observarse que dicha obligación solo se relacionaría con las evaluaciones obligatorias durante la relación laboral y a su término mas no a las preocupacionales.

El tercer parámetro está relacionado con la igualdad lo cual deviene en el derecho a la no discriminación. Como hemos señalado, si bien el empleador tiene el derecho y la obligación de someter a los postulantes a evaluaciones médicas, no tiene derecho a indagar sobre aspectos de la vida privada de los postulantes como el uso de drogas, alcohol o el padecimiento de VIH-SIDA, entre otros. En caso esta información fuera de conocimiento del empleador, este tiene la obligación de obviarla o no considerarla en el proceso de selección; caso contrario estaría impidiendo el acceso al empleo de estos postulantes, lo cual está proscrito por nuestro ordenamiento.

El empleador podrá válidamente rechazar o no admitir al postulante solo si cuenta con un causa objetiva y razonable la que necesariamente debe estar vinculada a la futura prestación de servicios y/o al cuidado y protección de su salud o la de terceros.

2. Durante la relación laboral:

Son los exámenes periódicos efectuados para la detección precoz (temprana u oportuna) de signos de patologías ocupacionales, de afecciones producidas por el trabajo o por la exposición del trabajador a agentes de riesgo con la finalidad de evitar las consecuencias del desarrollo de enfermedades profesionales. Adicionalmente, estas evaluaciones sirven como herramienta de medición en la eficiencia respecto de las medidas preventivas y de control de riesgos en el trabajo, implementadas por el empleador

La periodicidad en la realización de estas evaluaciones dependerá del nivel de exposición al riesgo del trabajador. Como se ha indicado en los puntos previos, el RSST no prevé expresamente una frecuencia o periodicidad específica razón por la cual, cada empleador, conforme a lo establecido en su Plan o Sistema Interno de Gestión en Seguridad y Salud, determinará la periodicidad en el desarrollo de estas pruebas.

Sin embargo, debe observarse que todo empleador debe actualizar su sistema de evaluación riesgos como mínimo una vez al año (artículo 47 del RSST). Para ejecutar esta actualización, el empleador debe conocer el nivel de exposición al riesgo de su personal lo cual lo obliga a tomar nota de su estado médico. Por este motivo, la realización de esta actualización puede servir como parámetro para establecer la periodicidad mínima con la que las evaluaciones médicas deberían practicarse, la cual debería ser de una vez al año. Se trata de un frecuencia mínima razón por la cual, nada impide al empleador, de considerarlo adecuado por el nivel riesgo existente en su centro de trabajo, realizar estas evaluaciones en menores intervalos.

Otro factor que debe ser considerado por el empleador para determinar la frecuencia en la realización de los exámenes es el relacionado con la exposición del trabajador a los “agentes nocivos”. En efecto, de acuerdo al Manual de Salud Ocupacional, “respecto a cada uno de los “agentes nocivos”, el plazo comprendido entre la exposición a ellos y la aparición de una alteración de la salud (periodo de latencia) es de gran importancia para determinar la frecuencia de los reconocimientos médicos”⁽¹²⁾. El problema se presenta porque este periodo de latencia es desconocido respecto de varios agentes, razón por la cual en el Manual de Salud Ocupacional se establecen tres factores para determinar la frecuencia:

La historia natural de la enfermedad ocupacional, en particular la rapidez con que pueden aparecer alteraciones bioquímicas, morfológicas, de comportamiento, etc., o localizarse mediante pruebas de detección;

El grado de exposición al agente nocivo o a cualquier otro agente interactivo; y,

La sensibilidad y especificidad prevista de los grupos e individuos expuestos.

En lo relacionado al contenido de los exámenes ocupacionales debemos referirnos a los límites explicados en el punto previo. Si la finalidad para la realización de las evaluaciones periódicas ocupacionales consiste en vigilar o controlar el estado de salud de los trabajadores en función a su exposición al riesgo, la naturaleza y contenido de las pruebas deben guardar estrecha relación con su actividad laboral. Esta conexidad entre la evaluación y la actividad laboral es particularmente relevante en función a la obligatoriedad en la realización de los exámenes.

De acuerdo al artículo 23 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada mediante Decreto Supremo No. 003-07-TR, constituye una causa de despido relacionada con la capacidad del trabajador, su negativa injustificada a someterse a los exámenes médicos establecidos por ley o previamente convenidos **que resulten determinantes de la relación laboral**. La lectura de esta disposición nos lleva a la siguiente conclusión: la práctica de los exámenes ocupacionales es obligatoria para los trabajadores no siendo posible para aquellos negarse a su realización.

(12) Manual de Salud Ocupacional Publicación del Ministerio de Salud, específicamente de la Dirección General de Salud Ambiental y Dirección Ejecutiva de Salud Ocupacional. Lima, Perú, 2005, p. 22

Esta obligación es impuesta por ley⁽¹³⁾ y será exigible frente al trabajador en tanto, como hemos señalado, el contenido de la prueba guarde estrecha relación con su actividad laboral. De esta forma, si el empleador exigiera a su trabajador practicarse un examen de audiometría, por ejemplo, cuando su labor es administrativa (imaginemos que se desempeña como encargado de archivo y biblioteca de la empresa), consideramos que el trabajador podría válidamente negarse a someterse a dicha evaluación sin que la empresa pueda sancionarlo por ello.

El otro límite a ser observado por el empleador va a ser la intimidad del trabajador. Si, como hemos indicado, el empleador requiere al trabajador información que pertenece a su esfera privada o íntima, aún con motivo del examen ocupacional, el trabajador tiene derecho a negarse a proporcionar dichos datos sin que sea merecedor de sanción disciplinaria válida.

En resumen, podemos concluir que el empleador tendrá el derecho de exigir al trabajador la realización de un examen médico ocupacional cuando se reúnan los siguientes requisitos: (i) la práctica del examen debe haber sido convenida con el trabajador u ordenada por ley; (ii) exista una relación entre el contenido del examen y la prestación de servicios; y (iii) no se afecte el derecho a la intimidad del trabajador.

3. Al término de la relación laboral

Como su nombre lo indica, son las evaluaciones médicas realizadas, producto del término la relación laboral. Mediante su ejecución se busca detectar la aparición de enfermedades ocupacionales, de secuelas de accidentes de trabajo, etc.

La obligatoriedad en la práctica de estas pruebas puede desprenderse de lo manifestado por el Tribunal Constitucional quien, mediante sentencia calificada como precedente vinculante, ha señalado que: “en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro, para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que **el demandante sea un ex trabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo**” (el subrayado corresponde a la sentencia; la negritas son nuestras)⁽¹⁴⁾.

Si bien este proceso versa sobre un proceso de Acción de Amparo por pago de pensión de invalidez debe notarse que el Tribunal Constitucional exige a los

(13) Al respecto, el artículo 72 del Decreto Supremo N° 009-2005-TR dispone que en materia de prevención de riesgos laborales, los trabajadores tienen la obligación de someterse a los exámenes médicos a que están obligados por norma expresa.

(14) Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional y correspondiente al Expediente N° 02513-2007-AA de fecha 13 de octubre de 2008.

empleadores practicar a su personal los exámenes médicos ocupacionales tanto al cese como durante la vigencia de la relación laboral (con periodicidad anual). Si dichas evaluaciones no se practicaran y el trabajador, producto de la labor desempeñada, padeciera de una enfermedad profesional, se presumirá que el origen de dicho enfermedad tuvo lugar al momento del término del vínculo laboral

De esta forma, además de las sanciones administrativas que pudieran corresponder al empleador (aplicables cuando los Protocolos y Guías de Diagnóstico sean elaborados y publicados), el no practicar las evaluaciones médicas al retiro generará otro efecto: la presunción de existencia de enfermedad profesional en el trabajador al momento de su cese en la empresa.

V. RESISTENCIA O NEGATIVA:

Los exámenes médicos ocupacionales son de obligatoria realización en tanto se cumplan las condiciones indicadas en los puntos previos las cuales pueden resumirse en: existencia de una ley o convenio que ordene la realización de la evaluación; (ii) estrecha relación entre contenido del examen ocupacional y la actividad laboral prestada por el trabajador; y (iii) no violación a la intimidad del trabajador.

Si estos presupuestos se respetan el trabajador tendrá la obligación de someterse a las evaluaciones médicas ordenadas por el empleador, estando este facultado a sancionar disciplinariamente al trabajador que se rehusara a practicarse el examen pudiendo incluso despedirlo.

La causa justa para el despido consistiría en la relacionada con la negativa injustificada del trabajador a someterse al examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes (literal b del artículo 23 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

Nótese que la causa se configura por la “negativa injustificada”. En tal sentido, a *contrario sensu*, cabría la posibilidad de una negativa justificada la cual podría generarse, por ejemplo y como hemos señalado, cuando el empleador disponga de una evaluación médica que no guarde relación o necesidad con la labor desempeñada o vulnere la intimidad del trabajador. En estos casos, la resistencia o negativa del trabajador debería calificarse como justificada no habiéndose configurado la causa de despido analizada.

Además de la falta de justificación, el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR prevé una segunda característica: el empleador es el obligado a probar la negativa injustificada del trabajador. Si el empleador logra probar fehacientemente la negativa injustificada del trabajador, se presume que se ha configurado la causa de despido.

De esta forma, el empleador puede poner término válidamente a la relación laboral con el trabajador.