

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

¿Puede el empleador exigir la vacuna contra el covid-19 a sus trabajadores?

"...La autoridad sanitaria optó por no hacer obligatoria la vacunación contra el coronavirus. De aquí surgen tres argumentos por los cuales estimamos que tampoco el empleador podría exigir dicha obligatoriedad a sus trabajadores ni al momento de la contratación ni como requisito para mantener vigente una relación laboral sujeta a la amenaza del despido..."

Martes, 23 de febrero de 2021 a las 9:44



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Paulina Ewertz

La pandemia de covid-19 que nos ha afectado desde hace ya un año ha tenido un impacto profundo en las relaciones laborales entre el empleador y el trabajador. Muchos de los empleadores han optado por la modalidad de teletrabajo, mientras otros han tenido que extremar medidas sanitarias en orden a mantener activa su producción.

Sin perjuicio de lo anterior, la vacunación que nuestro país ha empezado con éxito este mes de febrero plantea la posibilidad de retornar presencialmente a la ejecución de labores, sobre todo en aquellas empresas en que se ha optado principalmente por el trabajo remoto o en aquellas de rubro esencial en las que se han debido reducir aforos, establecer turnos de trabajo diferidos y otras medidas para evitar que en sus instalaciones se produzca el contagio y la propagación del virus. En ese contexto, ¿sería lícito al empleador exigir a sus trabajadores la vacunación con el objeto de que vuelvan presencialmente a sus puestos de trabajo? ¿Sería lícito al empleador exigir la vacunación

como requisito para la selección y contratación de personal?

Conviene revisar, en principio, los efectos de la vacunación. Si bien diversas autoridades han hecho un llamado a no relajar las medidas sanitarias, es un hecho que el proceso de vacunación en Chile disminuirá la transmisión del SARS-CoV-2 o, al menos, disminuirá dramáticamente las infecciones graves producto del virus. Con esto, parecería razonable que dentro del deber de cuidado de los empleadores esté el de exigir a sus empleados que se vacunen contra el covid-19.

Sin embargo, una mirada detallada a nuestra regulación y a los principios éticos que la fundamentan permiten llegar a una conclusión contraria. En primer lugar, se debe tener presente el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República, que dispone, en su inciso segundo, que “el Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”.

Luego, saber que el deber de cuidado del empleador está enunciado genéricamente en el primer inciso de artículo 184 del Código del Trabajo, que dispone: “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”.

Respecto a las normas particulares sobre vacunación y acciones de salud, en lo que interesa, el inciso segundo del artículo 32 del Código Sanitario dispone: “El Presidente de la República, a propuesta del director de Salud, podrá declarar obligatoria la vacunación de la población contra las enfermedades transmisibles para los cuales existan procedimientos eficaces de inmunización”. Hoy, la referencia al director de Salud debe entenderse hacia el ministro del ramo, sin perjuicio de que, en virtud del Decreto Supremo N° 72 de 2004 del Minsal, la facultad de declarar obligatoria la vacunación contra determinada enfermedad se encuentra radicada, precisamente, en dicha autoridad sanitaria.

En consecuencia, del análisis del primer precepto citado se desprende que, en materia de acciones sanitarias, la autonomía de las personas es la regla general, como se desprende de la garantía constitucional a un libre acceso a las acciones. No obstante lo anterior, en ciertas ocasiones la libertad personal debe ceder en favor de un interés sanitario comunitario, en favor de garantizar el derecho a la vida que asegura el artículo 19 N° 1 de nuestra Carta Fundamental. Ahí es cuando entra en juego la norma transcrita del artículo 32 del Código Sanitario, el cual faculta a la autoridad sanitaria para establecer vacunación obligatoria contra ciertas enfermedades.

Dicha facultad es ejercida de manera constante por parte de la autoridad sanitaria. De hecho, está plenamente vigente el decreto N° 6 de 2010 del Ministerio de Salud, el cual dispone la vacunación obligatoria contra más de 10 enfermedades, las que deben aplicarse durante todo el ciclo vital, desde el nacimiento (tuberculosis, hepatitis B) hasta la tercera edad (neumonía e influenza).

Por las razones que sea —no viene al caso analizarlas en esta columna—, la autoridad sanitaria optó por no hacer obligatoria la vacunación contra el covid-19. De aquí surgen tres argumentos por los cuales estimamos que tampoco el empleador podría exigir dicha obligatoriedad a sus trabajadores ni al momento de la contratación ni como requisito para mantener vigente una relación laboral sujeta a la amenaza del despido.

En primer lugar, como hemos señalado, la autonomía es la regla general en materia de acciones sanitarias. Existen excepciones y hemos analizado específicamente la de la vacunación. Es la autoridad sanitaria la que está llamada a invocar y aplicar dichas excepciones, no pudiendo arrogarse un particular dicha facultad que la ley ha entregado expresamente a la administración sanitaria.

En segundo lugar, debemos analizar las características de la vacunación contra el covid-19. Primeramente,

es menester señalar que los fabricantes de vacunas solo han vendido a los Estados sus productos, no a empresas ni a particulares. En consecuencia, no es posible obtener la vacuna al margen de este. Secundariamente, es evidente que existe una escasez de vacunas a nivel mundial, lo que ha llevado a los Estados adquirentes —aunque tengan una gran provisión de vacunas como Chile— a priorizar según grupos de riesgo la inoculación de los mismos. En consecuencia, sería actualmente imposible exigir a trabajadores fuera de dichos grupos que se vacunen contra el covid-19 porque, sencillamente, no podrían acceder a stock en el corto plazo.

El tercer argumento se desprende de la lectura e interpretación del artículo 184 del Código del Trabajo. En él queda de manifiesto que el deber de cuidado radica en el empleador hacia sus trabajadores y consiste en la adopción por parte del empleador de diversas medidas de seguridad en orden a proteger y resguardar la vida y la salud de sus trabajadores, pero no se desprende en parte alguna del artículo anteriormente citado el de poder exigir a estos someterse a alguna intervención sanitaria, máxime, si como hemos señalado, la autoridad sanitaria no la ha hecho obligatoria para esta enfermedad, invocando razones de salud pública.

Por lo anterior, y en los tiempos que corren, el empleador, por regla general, no podría exigir la vacunación contra el covid-19 a sus empleados, pudiendo resultar improcedentes a los ojos de un tribunal laboral los despidos únicamente fundados en la negación a inocularse. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador puede entregar todas las facilidades que estén a su alcance para fomentar la vacunación en sus trabajadores, utilizando distintos tipos de mecanismos e incentivos a quienes libremente decidan inocularse.

Habiendo establecido que el empleador no puede exigir a sus trabajadores la vacunación contra el coronavirus, caso distinto será si el trabajador no vacunado decide demandar a su empleador producto del contagio o infección por SARS-CoV-2 contraída en la ejecución de sus labores. En ese caso, si el trabajador era parte de un grupo de riesgo priorizado por la autoridad para recibir la vacunación y no lo hizo, el juez podrá ponderar dicha omisión como una exposición imprudente al riesgo, lo que permitirá disminuir o exonerar de responsabilidad al empleador por ausencia de culpa o negligencia.

En el mismo sentido, y por las razones anteriormente expuestas, sería imprudente, por regla general, exigir la vacunación contra el covid-19 como requisito para la contratación de trabajadores, pues tomando en consideración los preceptos legales contemplados en el artículo 19 N° 16 incisos 1, 2 y 3 de la Constitución Política de la República y en el artículo 2 del Código del Trabajo, solo son considerados requisitos legítimos los que digan relación con la capacidad e idoneidad del trabajador para la ejecución o desarrollo de aquellas tareas que por su naturaleza lo exijan, pudiendo constituir cualquier otro que no sea indispensable para su ejecución un acto de discriminación arbitraria.

Sin perjuicio de todo lo anterior, y como corresponde en materia laboral al empleador la ponderación de distintos bienes jurídicos de acuerdo a sus facultades de dirección y administración, podría excepcionalmente, y para algunos casos en particular, ser razonable exigir la inoculación como requisito a la contratación cuando esta resulte absolutamente indispensable para la admisión a un trabajo o para la ejecución de un determinado cargo y no existan otras medidas que permitan garantizar la salud de este y otros trabajadores, sin perjuicio de lo que definan los tribunales laborales de justicia.

* Paulina Ewertz Miquel es directora del Área Laboral de Vergara Fernández Costa & Claro Abogados.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online