

Vacunas obligatorias, ¿qué dice el decreto N° 43249-S?

Daniel Valverde, socio especialista en Derecho Laboral ECIJA Legal

El 11 de octubre del 2021, el Gobierno promovió el Decreto N° 43249-S, con el cual amplía la obligatoriedad de la vacuna para todos los trabajadores del sector público, y dando potestades a los empleadores del sector privado para exigirla a sus trabajadores.

A continuación, las preguntas frecuentes relacionadas a este decreto:

1. ¿Cuáles son los principales pasos o puntos que la empresa debería ir preparando para implementar la directriz de vacunación obligatoria si así lo considera necesario?

El 11 de octubre del 2021, el Gobierno promovió el Decreto N° 43249-S, con el cual amplía la obligatoriedad de la vacuna para todos los trabajadores del sector público, y dando potestades a los empleadores del sector privado para exigirla a sus trabajadores.

Estos lineamientos se mantienen lo suficientemente amplios para que cada empresa y cada industria defina los parámetros de vacunación que mejor convenga a sus intereses.

Con base en esto, la recomendación sería que cada empresa haga una revisión interna para identificar los riesgos que tiene su población laboral, y ahí determinar si todos o algunos de los colaboradores requieren ser vacunados.

Por ejemplo, sería razonable obligar a trabajadores de la empresa si son personas que atienden público (como recepcionistas o vendedores de tiendas), que desarrollen su actividad fuera del centro de trabajo (como agentes de ventas), que sean personas cuyo reemplazo o ausencia prolongada podría ser disruptivo para el negocio (como Gerencias de un negocio), que el propio centro de trabajo genera riesgos de contagio (edificios con poca o nula ventilación natural), o inclusive para evitar incapacidades prolongadas o que se genere una enfermedad profesional si se contagia durante su jornada laboral.

Una vez hecha esa verificación interna, se recomienda enviar una comunicación oficial a los empleados que se determinó que se les obligará ser vacunados, para que confirmen si ya han sido inoculados, y en caso de no estarlos, indicarles un plazo razonable para que lo hagan.

El trabajador estaría obligado a acatar estas disposiciones, ya sea exhibiendo su carné de vacunación, o yéndose a vacunar si no lo ha hecho, en aplicación de las obligaciones contenidas en el artículo 71 inciso h) del Código de Trabajo.



2. ¿La obligación de la vacunación puede ser para toda la empresa o solo una parte de la empresa, un área o un grupo de trabajadores en específico?

La recomendación sería que haya una verificación a lo interno de cada empresa, que determine la necesidad de vacunación. Por ejemplo, si estamos hablando de empresas cuyas oficinas son espacios abiertos o compartidos, en un edificio sin ventilación natural, sería prudente que la vacunación se obligue a todo el personal, para evitar el riesgo de exposición, o que los trabajadores desplieguen síntomas graves en caso de contagio. Inclusive, la simple justificación que el empleador no quiere soportar incapacidades prolongadas por el COVID-19, se podría considerar suficiente para exigirla a todos los empleados de la empresa.

Sin embargo, no habría objeción si, haciendo esa verificación previa, se detecten puestos de trabajo en el cual la vacunación no sería necesario para resguardar la seguridad del centro de trabajo y otros colaboradores. Por ejemplo, personas que teletrabajan al 100% en sus casas, o trabajadores que no tienen contacto con otros compañeros o con clientes. Para ese tipo de trabajador, la empresa podría tomar la determinación que no les exigirá vacunarse de manera obligatoria.

3. ¿Cuáles son los principales cuidados que deben tener las empresas?

El decreto N° 43249-S abre la posibilidad que sea cada empleador el que decida si la obliga o no a sus trabajadores a vacunarse.

Uno de los cuidados que hay que tener, es que, si se decide diferenciar a trabajadores que se les exigirá vacunarse a los que no, esa decisión debería estar justificada de manera razonable. Así se elimina el riesgo que la orden de vacunación sea refutada por los trabajadores. También, si un trabajador es despedido por negar a vacunarse, tener esta razón objetiva reduciría la posibilidad que un reclamo judicial por ese despido prospere.

Además, hay que tener en cuenta que, de momento, únicamente se puede negar a la vacuna, aquellos trabajadores que demuestren que son alérgicos a alguno de los componentes. Debería comunicarse esa posibilidad a los empleados.

4. ¿Qué tipo de sanciones pueden aplicarse a un trabajador que niega vacunarse?

El artículo 71 del Código de Trabajo establece las obligaciones que tienen los trabajadores durante la relación laboral. En el inciso h), se incluye la siguiente:

h. Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan.

Con base en lo anterior, si se comunica a los trabajadores que deben vacunarse de manera obligatoria, y no lo hace dentro del plazo establecido, la empresa podría aplicarle una amonestación escrita, por incumplir la medida preventiva de vacunación



que se está ordenando, para resguardar la seguridad individual y colectiva de los trabajadores.

Si el trabajador, luego de esta amonestación, de manera manifiesta y reiterada se niega a vacunarse, podría aplicársele un despido sin responsabilidad patronal, según lo permite el artículo 81 inciso h) del Código de Trabajo:

h. Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o sus representantes en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;

5. ¿Cabe el despido a un trabajador que no quiera vacunarse?

Sí. Como se indicó anteriormente, el artículo 81 inciso h) del Código de Trabajo permite el despido sin responsabilidad patronal ante aquellos trabajadores que se nieguen, de manera manifiesta y reiterada a adoptar medidas preventivas para evitar enfermedades. Ahí se incluiría la negativa reiterada a vacunarse contra el COVID-19.

Acá hay que tener claro que, previo a aplicar un tipo de sanción, el trabajador debió haber sido informado de la exigencia de vacunarse, y darle un plazo prudencial para demostrar que ya lo hizo (mostrando un carné de vacunación) o para ir a hacerlo. Sólo si no se cumple con el plazo indicado, podría amonestarse el trabajador.

También, con base al artículo 81 inciso h), este incumplimiento debe ser reiterado, por lo que el despido no sería de manera inmediata, sino que requiere que haya una documentación de sanciones contra el trabajador, para demostrar que al trabajador se le dio el espacio, y que, a pesar de las constantes amonestaciones, no cumplió con lo exigido.

6. ¿Cómo debe ser el manejo de los datos personales? Particularmente el dato que una persona está o no vacunada.

Según la Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, los datos relativos a la salud son un dato sensible. Eso incluye el dato que verificar el estado de la vacunación de las personas.

Ahora bien, sí sería posible recopilar esta información si se solicita con el fin de prevenir y mitigar la propagación del COVID-19, según las disposiciones de la Comisión Nacional de Vacunación y los propios lineamientos que dicten las empresas.

Eso sí, la información únicamente se debería recabar para determinar si los trabajadores cumplieron con su obligación de vacunarse, o para tener estadísticas de la vacunación del personal, manejar la información de manera confidencial, y que su uso sea meramente interno.



No se debería utilizar esta información para ninguna otra situación, ni compartirla o divulgarla. Se recomienda que sólo las personas de la empresa que requieran la información tengan acceso, y que no sean de acceso irrestricto.