

INVITADO

Vacunación nacional contra la COVID-19

El rol de los empleadores



Shirley Quino Cancino
Asociada Senior del área laboral de Payet Rey Cauvi Pérez Abogados. Magíster en Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social por la PUCP. Ha llevado el Curso de Especialización en Derecho del Trabajo en la Universidad de Salamanca.

1. ANTECEDENTES

En el marco de la pandemia generada por la propagación de la Covid-19, se ha iniciado a nivel mundial el proceso de vacunación con la finalidad de disminuir los estragos que dicha pandemia ha generado. En el caso de Perú, la vacunación ha iniciado en febrero de 2021 con el personal del sector salud y actualmente el proceso se ha extendido a distintos grupos poblacionales, según edad y condiciones de riesgo por contagio.

En ese contexto, se ha discutido sobre el papel que juegan las empresas durante el proceso de vacunación, no sólo en lo que respecta al proceso de adquisición de las vacunas, sino también sobre la posibilidad de que se establezca la vacunación como una exigencia en la relación laboral, sobre todo cuando es el empleador quien garantiza la preservación de la seguridad y salud en el centro de trabajo.

2. SUSTENTO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política del Perú exige al empleador el respeto de los derechos fundamentales del trabajador y de su dignidad, así como el derecho a la integridad moral, física y psíquica inherente a toda persona.

En la medida que la salud es un derecho fundamental de la persona, lograr el mas alto grado de salud es un objetivo social trascendental para todo Estado, siendo para ello necesaria no sólo la participación del Estado, sino también que la sociedad y el sector privado se involucren. En efecto, mantener una buena salud no depende solo del individuo, sino también de los factores ambientales con los que se interrelaciona.

A su vez, toda actividad implica un riesgo para la salud o integridad de las personas y la prestación de servicios realizada en el marco de una relación laboral no es la excepción. Podríamos definir como riesgo laboral a toda situación que, como consecuencia de la prestación de servicios derivada de un contrato de trabajo, representa un peligro para la salud o integridad del trabajador, dado que podría generar un accidente o en una enfermedad.

3. SUSTENTO LEGAL

Legalmente se ha regulado la existencia de un deber de prevención, así como la adopción de medidas específicas que debe adoptar todo empleador a fin de reducir los riesgos laborales para resguardar los derechos fundamentales del trabajador, los cuales se sustentan en los siguientes principios – entre otros:

a) Principio de prevención

El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Prevenir implica la realización de actividades dirigidas a la conservación de la salud con la finalidad de evitar o minimizar los riesgos laborales.

b) Principio de protección

Los trabajadores tienen derecho a recibir protección por parte de su empleador y del Estado, prestando servicios en condiciones de trabajo dignas y seguras. De este principio se desprende que, siendo el empleador el titular del centro de trabajo, es el responsable también de adoptar las medidas dirigidas a establecer las mejores condiciones de trabajo, para reducir los factores de riesgo.

c) Principio de responsabilidad

Todo empleador es responsable de las consecuencias económicas, legales y de cualquier índole derivadas de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador durante la ejecución de su contrato.

4. EL ROL DE LOS EMPLEADORES

La participación del empleador en el proceso de vacunación juega un rol trascendental de cara a la responsabilidad que podrían estar obligados a asumir en caso de contagio por Covid-19 en el centro de trabajo, sobre todo para aquellos que realizan actividades en la que sus trabajadores

no pueden mantener el distanciamiento mínimo y/o cuyas actividades implican un mayor riesgo de contagio.

En ese sentido, los empleadores pueden ejecutar diversas medidas en aras de disminuir el riesgo de contagio en el centro de trabajo, cumpliendo así con su deber de prevención y protección, en atención a las posibles responsabilidades que podrían tener que asumir en caso de contagios de sus trabajadores derivadas de la relación laboral.

a) Desde la seguridad y salud en el trabajo

La Ley 29783 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 5-2012-TR, establecen diversas obligaciones que debe cumplir todo empleador para asegurar la seguridad y salud en el trabajo de su personal y/o reducir cualquier riesgo derivado de la ejecución del contrato de trabajo.

En el contexto del proceso de vacunación, según el tipo de actividad que realice y el riesgo de contagio y al que estén expuestos sus trabajadores, el empleador deberá realizar la Identificación de Riesgos y Evaluación de Peligros y Controles (IPERC) considerando a la Covid-19 como riesgo biológico, pudiendo establecer como una de las medidas de control la vacunación contra la Covid-19. Asimismo, podrá realizar campañas de difusión sobre la importancia y efectos de la vacunación contra la Covid-19.

b) Establecer la obligatoriedad de la vacunación

En primer lugar, es importante mencionar que de acuerdo con el Plan Nacional de Vacunación, la vacunación en el Perú es voluntaria. Por lo cual, surgen muchas interrogantes respecto de la posibilidad de que los empleadores establezcan la vacunación como un requisito indispensable para la ejecución del servicio, considerando que el empleador tiene el deber de garantizar la preservación de la salud y seguridad de sus trabajadores durante la ejecución del contrato de trabajo.

Al respecto, es importante mencionar que, salvo lo regulado por la Ley 31225 en lo que respecta a la priorización de la inmunización del personal propio en las empresas que adquieran vacunas contra la Covid-19 en el marco de dicha ley, no existe regulación alguna sobre las medidas que los empleadores pueden

adoptar en torno a su personal y el proceso de inmunización contra la Covid-19.

Sin embargo, consideramos que dicha ausencia de regulación específica no limita a los empleadores a disponer, bajo ciertos supuestos y criterios, la inmunización contra la Covid-19 como necesaria para la subsistencia de la relación laboral, cuando la actividad que realiza el trabajador implica un alto riesgo de contagio y, por ende, un riesgo para la seguridad y salud de todo el personal que está a cargo del empleador.

Creemos que ello no sólo es posible sino que encontraría sustento legal en los principios de prevención, protección y responsabilidad regulados por la normativa de seguridad y salud en el trabajo, que buscan tutelar los derechos fundamentales a la integridad y dignidad de todo trabajador.

No obstante, dicha exigencia debería encontrarse objetivamente vinculada al alto riesgo de contagio de los trabajadores en función de la actividad realizada, de tal forma que las medidas de fiscalización y sanción por incumplimiento resulten razonables y proporcionales al fin que se busca lograr.

Es decir, consideramos que no toda actividad permitiría justificar razonablemente que el empleador exija a sus trabajadores que se vacunen como medida de control del riesgo de la Covid-19, sino que ello sólo sería posible en la medida que concurren los siguientes supuestos:

1) Los trabajadores a quienes se les imponga la vacunación como una medida de control del riesgo de la Covid-19 deben realizar actividades de alto o muy alto riesgo de exposición a la enfermedad, de acuerdo con las definiciones que para estos efectos las disposiciones legales establezcan¹.

Recordemos que de acuerdo con la normativa vigente, los trabajadores con riesgo alto de exposición son aquellos que ocupan puestos cuyas funciones ocasionan que se encuentre en riesgo potencial de exposición a casos sospechosos o confirmados de la Covid-19 u otro personal que debe ingresar

a los ambientes o lugares de atención de pacientes con la enfermedad, sin encontrarse expuestos a aerosoles en el ambiente de trabajo.

Asimismo, se encontrarán en riesgo muy alto de exposición los trabajadores que, por el puesto ocupado, deban tener contacto con casos sospechosos y/o confirmados de Covid-19, expuestos a aerosoles en el ambiente de trabajo, durante procedimientos médicos específicos o procedimientos de laboratorio.

2) La vacunación debe haber sido consignada en el IPERC de la empresa como una medida de control del riesgo de contagio de la Covid-19, de tal forma que al igual que otras medidas de control (como lo puede ser el uso de equipos de protección personal), forme parte del grupo de acciones que el empleador debe cumplir para eliminar o reducir los riesgos laborales en el puesto de trabajo.

3) El trabajador debe estar debidamente informado sobre la calificación del puesto (alto o muy alto riesgo de contagio), así como de la exigencia de la vacunación para la ejecución presencial de labores en el puesto específico y, sobre todo, sobre las consecuencias de no adoptar las medidas de control dispuestas por la empresa para la eliminación o reducción del riesgo.

Como en todo supuesto que implique el ejercicio de la facultad sancionadora del empleador, cualquier sanción que se imponga como consecuencia del incumplimiento de la vacunación debe ser proporcional a la situación específica de incumplimiento. Así, sólo cuando se supere dicho análisis, el empleador podría aplicar el literal c) del artículo 23 del Texto Único Ordenado del Dec. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, que señala que constituye una causa justa de despido la negativa injustificada a cumplir con las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades.

1 Actualmente dichas definiciones se encuentran reguladas por Resolución Ministerial 972-2020-MINSA.

c) Medidas que incentiven a la vacunación

Como hemos indicado, no todo empleador ni toda actividad permitiría establecer la vacunación como obligatoria para la realización de trabajo presencial, lo que no implica que en dichos casos los empleadores no puedan adoptar medidas para incentivar la vacunación del personal y disminuir así el riesgo de contagio en el centro de trabajo.

Así, entre las medidas que el empleador puede adoptar a fin de motivar a los trabajadores a vacunarse se encuentran los incentivos económicos y los no económicos.

Los incentivos económicos, como su nombre lo indica, implicará el otorgamiento de una suma de dinero al trabajador condicionada al hecho de que el trabajador efectivamente se vacune. Este incentivo, al tratarse de un beneficio excepcional, no contraprestativo y siempre que se otorgue por única vez, podrá otorgarse como una asignación extraordinaria, siendo un beneficio no remunerativo y por tanto no afecto a cargas laborales ni sociales, con excepción del impuesto a la renta.

De otro lado se encuentran los incentivos no económicos, que son aquellos beneficios no dinerarios que buscan incentivar la vacunación entre los trabajadores. Así, el trabajador podría otorgar licencias con goce de haber por uno o más días inmediatos a las fechas de

vacunación, para la recuperación ante cualquier malestar que pudiera tener el trabajador tras la vacunación; otorgar uno o más días de vacaciones adicionales al récord vacacional generado; medio día libre para uso del trabajador, entre otros que el empleador considere otorgar.

5. CONCLUSIONES

Los empleadores juegan un rol importante en el proceso de vacunación nacional, mas aun cuando se encuentran obligados no sólo a garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores, sino a asumir la responsabilidad ante cualquier contagio o las consecuencias del contagio de la Covid-19 en el centro de trabajo.

De allí que, aun cuando la vacunación contra la Covid-19 en el país sea voluntaria, en determinados supuestos los empleadores podrían establecer la inmunización contra el virus como una medida de control de riesgos obligatoria con la finalidad de preservar la salud de sus trabajadores que realicen actividades que impliquen un alto riesgo de contagio.

En los casos en los que ello no sea posible, el rol de los empleadores no deja de ser importante, en la medida que puedan difundir entre su personal los beneficios de la inmunización contra la Covid-19 e incentivarlos a vacunarse. ■