



ANDERSEN®



COVID-19

COVID-19

Experiencia en Latinoamérica

Tabla de Contenido



| | |
|----|---------------------------|
| 2 | Andersen en Latinoamérica |
| 3 | Andersen Global |
| 4 | Argentina |
| 6 | Brasil |
| 8 | Chile |
| 10 | Colombia |
| 12 | Costa Rica |
| 14 | Ecuador |
| 16 | El Salvador |
| 18 | Guatemala |
| 20 | Honduras |
| 22 | México |
| 24 | Nicaragua |
| 26 | Panamá |
| 28 | Paraguay |
| 30 | Perú |
| 32 | República Dominicana |
| 34 | Uruguay |
| 36 | Venezuela |

Hemos sido testigos que la pandemia del COVID-19 ha desencadenado una crisis sanitaria, económica y social con efectos a nivel mundial. Las medidas de distanciamiento social y el uso generalizado de mascarillas, han mostrado ser insuficientes para contener su avance, mientras se asegura que las vacunas son las medidas más efectivas para mitigar, o al menos controlar, la emergencia sanitaria.

Posicionado el argumento de que la inmunización es la clave para superar la pandemia, inmediatamente quedó abierto el debate sobre los inexplorados riesgos de la vacunación y sobre la eterna discusión sobre el derecho del individuo, frente a los derechos de la colectividad.

Andersen quiere contribuir a este debate, aportando un análisis técnico sobre el sustento jurídico sobre la obligatoriedad de la vacunación y los efectos en materia laboral en los países de Latinoamérica. Este documento ha sido redactado sin considerar nuestras convicciones personales sobre el deber ser, en materia de la vacunación generalizada de la población. Más bien ha sido concebido para comprender qué establecen nuestras normas jurídicas frente a una situación que, como la pandemia, ha desbordado todo lo que pensábamos previsible.

© 2021 Andersen Global. All rights reserved.

Andersen en Latinoamérica

Andersen Global tiene presencia en América Latina a través de sus firmas miembro y firmas colaboradoras.



Firmas Colaboradoras



Andersen

Andersen Global es una asociación internacional de firmas miembro compuesta por profesionales legales y fiscales de todo el mundo.

Nuestras prácticas se alejan de todo conflicto de interés que otros servicios no jurídicos pudieran ocasionar, constituyéndonos en un aporte trascendental para el desarrollo de las actividades de nuestros clientes.

Comprometemos la participación proactiva, de un equipo multidisciplinario de profesionales, con formación en derecho corporativo, impuestos, contabilidad y auditoría, formados en la prevención de riesgos, con una amplia experiencia en la asesoría, gestión, aplicación de buenas prácticas y el aprovechamiento de beneficios legales y fiscales en las etapas de exploración, implantación y desarrollo de inversiones en los sectores de producción de bienes y prestación de servicios.

Core Values



Excelencia

Nuestro objetivo es ser un referente de calidad en el sector.



Compromiso

Contratamos a los mejores y más brillantes profesionales y nuestra filosofía es invertir en nuestro equipo para asegurar un legado.



Transparencia

Valoramos la comunicación abierta, el intercambio de información y la toma de decisiones conjuntas.



Continuidad

Nuestra firma se construye como un proyecto global. Compartimos los mismos intereses y ofrecemos el máximo nivel de servicio al cliente independientemente del lugar donde éste se encuentre.



Independencia

Nuestra actividad se centra en representar a nuestros clientes de manera objetiva e independiente. Sólo ofrecemos los consejos y soluciones que son más beneficiosos para nuestros clientes.

Argentina



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

El régimen legal del plan de vacunación de COVID-19 se encuentra regulado principalmente por la Ley No. 27.573 y Resolución 2882/2020 del Ministerio de Salud de la Nación.

En tal sentido, el artículo 6 de la Resolución 2883/2020 establece expresamente que: “La vacunación, en el marco del Plan Estratégico para la Vacunación contra la COVID-19 será voluntaria, gratuita, equitativa e igualitaria y deberá garantizarse a toda la población objetivo, independientemente del antecedente de haber padecido la enfermedad.”

Ante la claridad de la norma, el trabajador no se encuentra obligado a participar en los planes de vacunación vigentes en nuestro país.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

El Gobierno Argentino implementó distintas normas de emergencia en el marco de la Pandemia por COVID-19.

En cuanto al ámbito del derecho laboral, las principales medidas de emergencia, podemos

agruparlas, en un primer lugar, por todas aquellas que han establecido la llamada triple prohibición, a saber: (a) despidos sin causa, (b) despidos por causas económicas y (c) suspensiones sin goce de haberes por cuestiones económicas también. Estas medidas se encuentran prorrogadas hasta el 31 de diciembre, 2021.

En segundo lugar, se encuentran todas aquellas medidas que tienen a establecer que trabajadores pueden prestar tareas y cuales se encuentran dispensados - pero conservando el derecho a percibir salarios - dejando de lado las tendencias a la protección del empleo (aunque de cuestionable efectividad).

La conjunción de ambas normas y la posibilidad de recibir las primeras dosis contra el COVID-19 han generado un marco legal no tan claro en todos los supuestos y que podemos resumir de la siguiente manera:

a) Trabajadores dispensados de prestar tareas por encontrarse comprendidos en el grupo de riesgo: De acuerdo a lo establecido en la Resolución 207/2020 del Ministerio de Salud, configura un claro supuesto de trabajo prohibido el deber de asistencia al establecimiento de aquellos empleados que se encuentran comprendidos en el denominado “grupo de riesgo” (mayores de 60 años o trabajadores con comorbilidades previas). Este universo de trabajadores ha quedado comprendido automáticamente en un régimen de licencia con goce de haberes.

Este universo de trabajadores solo puede retornar a la actividad luego de 14 días de

recibida la primera dosis.

¿Qué ocurre si el trabajador se niega a vacunarse? La aplicación literal de la norma implica que el empleador debería continuar abonando los salarios (por tratarse de un trabajador dispensado) y el trabajador continuaría en esta licencia con goce de haberes, sin que pueda extinguirse el vínculo por encontrarse prohibidos los despidos y, al ser opcional el régimen de vacunación, tampoco existe la posibilidad de imputar un incumplimiento que justifique la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

A nuestro entender, no puede despedirse sin causa al trabajador - por encontrarse prohibidos los despidos a la fecha - y tampoco podría desvincularse con causa, ya que, en definitiva, le asiste el derecho a “no vacunarse”; tampoco puede obligarse al trabajador a retomar tareas, justamente, por ser un supuesto de trabajo prohibido.

Sentado lo expuesto, debe tenerse presente que es el trabajador el que por su decisión se ha colocado en una situación de trabajo prohibido. Razón por la cual, haciendo analogía con el régimen de enfermedades inculpables, el trabajador continúa dispensado de la obligación de prestar tareas, pero, en esta oportunidad, sin goce de haberes. En otras palabras, si bien no puede obligarse ni permitirle al trabajador retomar tareas (insistimos, es un supuesto de trabajo prohibido) cesa la obligación del empleador de abonar los salarios correspondientes.

b) Respecto de los restantes trabajadores, la opción por no recibir ninguna de las vacunas autorizadas en el marco del plan sanitario contra el COVID-19 no puede ser invocada como causales de suspensión o terminación del contrato de trabajo, habida cuenta que nuestra legislación reconoce como un derecho y no una obligación la aplicación de la misma.

Sin perjuicio de lo cual, el trabajador continuará obligado a respetar y cumplir con el uso de todos los Elementos de Protección Personal otorgados por su empleador y/o protocolos de seguridad aplicados para la prevención del COVID-19 en su lugar de trabajo. ■



Lisandro Labombarda
Abogado Asociado

Andersen en Argentina
Firma Miembro de Andersen Global
ar.Andersen.com



Brasil



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La Constitución de la República Federativa de Brasil establece que el derecho a la salud y a un ambiente de trabajo saludable es un derecho fundamental para proteger la vida humana.

Siendo un derecho de los trabajadores la "reducción de los riesgos inherentes al trabajo, mediante normas de salud, higiene y seguridad".

También está previsto que "la salud es un derecho de todos y un deber del Estado, garantizado a través de políticas sociales y económicas orientadas a reducir el riesgo de enfermedades y otros problemas de salud y el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación".

La Ley No. 13.979 (modificada por la Ley No. 14.035) dispone sobre las medidas para el enfrentamiento de la emergencia de salud pública y en su artículo 3 determina que las autoridades podrán adoptar exámenes médicos, análisis de laboratoriales, vacunación y otras medidas profilácticas.

El STF (Supremo Tribunal Federal) concluyó que el Estado puede determinar que los ciudadanos se sometan, obligatoriamente, a la vacunación contra COVID-19.

El entendimiento fue suscrito y establecido en la Sentencia conjunta de Acciones Directas de Inconstitucionalidad (ADIs) 6586 y 6587, que versan sobre la vacunación contra COVID-19, y del denominado Recurso Extraordinario con Agravo (ARE) 1267879, en la que se discute el derecho a rechazar la inmunización por convicciones filosóficas o religiosas.

El entendimiento de la STF es que el Estado puede determinar, a los ciudadanos que se nieguen a la vacunación, las medidas restrictivas previstas por la ley (multa, impedimento para frecuentar a determinadas locales públicas, matrícula escolar ...), pero no puede llevar a cabo la inmunización a fuerza.

La decisión de vacunación obligatoria de la Corte Suprema valora el bien colectivo antes que el individuo.

La vacunación obligatoria es una forma de protección para la sociedad y esta coacción no perjudica los derechos individuales, ya que según el entendimiento del STF, el derecho a la salud colectiva se superpone con los derechos individuales.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

Aunque hasta el momento no exista una legislación que obligue a la vacunación COVID-19, como ya se destacó, el

entendimiento del STF (Suprema Corte Federal) es que la vacunación contra COVID-19 es obligatoria y que se pueden establecer restricciones contra quienes no se inmunicen.

La empresa no puede obligar al empleado a vacunarse, ya que no tiene este poder, pero debe orientar a sus empleados para que se vacunen.

Las empresas son responsables de sus empleados y deben garantizar un ambiente de trabajo seguro para todos, por lo que cuando un empleado se niega a vacunarse, pone en riesgo a todos sus compañeros de trabajo.

Si el empleado se niega a vacunarse, deberá demostrar a su empleador su imposibilidad de recibir la vacuna presentando un informe médico, por ejemplo.

En la hipótesis de la negativa ser injustificada, la empresa puede aplicar la sanción adecuada al empleado (advertencias y remoción, por ejemplo), analizando cada caso concreto, ya que el derecho a la salud colectiva se superpone a los derechos individuales.

Según el entendimiento del STF, el artículo 29 de la Medida Provisoria 927/20 es inconstitucional. El dispositivo disponía que los casos de contaminación por coronavirus no se considerarían enfermedades ocupacionales, excepto si se prueba el vínculo causal.

El problema aún no está resuelto y pacificado en nuestros tribunales, pero en algunos casos, hemos verificado que COVID-19 es considerada una enfermedad ocupacional, lo que provoca que los empleadores sean condenados a pagar indemnizaciones.

Cabe recordar que cada caso se decide de manera individual, pero le corresponde a la empresa evidenciar que hubo capacitación, que el ambiente de trabajo era seguro, que hubo suministro de mascarillas y gel de

alcohol, y que los empleados fueran colocados en licencia temporal ante a la sospecha de la enfermedad fueron.

Así siendo, verificamos que se debe analizar cada caso concreto, analizando si la empresa adoptó las medidas necesarias capaces de prevenir la contaminación de sus empleados, analizando las actividades realizadas por el empleado y, en conjunto, realizando una prueba médica pericial, realizada por el perito médico del INSS (Instituto Nacional de Seguridad Social).

En materia de rescisión contractual, los casos en los que nuestra legislación prevé la rescisión por justa causa son enumerados en nuestra Consolidación de Leyes Laborales (CLT), todavía, el Guía Técnico del Ministerio Público del Trabajo (MPT) sobre vacunación por COVID-19, considera que la negativa injustificada del empleado a no ser vacunado constituye una falta grave. ■



Marco Lotti
Socio



Helena Riccio
Abogada Asociada

Lotti e Araújo Brasil

Firma Colaboradora de Andersen Global
www.lotti.com.br



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La Constitución Política de la República de Chile asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, a la protección a la salud y a la libertad de conciencia, entre otros derechos fundamentales. Por otro lado, establece 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, correspondiéndole, asimismo, la coordinación y control de dichas acciones.

Bajo este contexto, el plan del Gobierno ha decretado que la vacunación contra el COVID-19 es voluntaria. Por tanto, si el Gobierno no ha impuesto su obligatoriedad, no sería posible que lo haga el empleador, por lo que, de exigirles a sus trabajadores la vacunación, éstos podrían denunciar la vulneración de sus derechos fundamentales.

Con todo, el Código del Trabajo establece la obligación del empleador de 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. Por tanto, si bien el empleador no puede exigir la vacunación, sí debe entregar los mecanismos para facilitar la

inoculación de sus trabajadores que opten por ella.

En este sentido, la nueva Ley No. 21.342 estableció la obligación del empleador de implementar un Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral COVID-19 que, dentro de sus contenidos mínimos, incluye el testeado de temperatura y de contagio, medidas de distanciamiento físico, medidas de sanitización periódicas, medios de protección, control de aforo y definición de turnos. Asimismo, los trabajadores que realicen labores presenciales deberán tener un seguro individual de salud a costo del empleador, que financiará o reembolsará los gastos de rehabilitación, hospitalización o fallecimiento asociados al COVID-19.

Todo lo anterior no obsta a que la voluntariedad de la vacuna pueda cambiar, pues el Código Sanitario faculta al Presidente de la República para que, a propuesta de la autoridad sanitaria, pueda declarar obligatoria la vacunación de la población contra las enfermedades transmisibles para las cuales existan procedimientos eficaces de inmunización.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

El Código del Trabajo establece que, cuando en el lugar de trabajo sobrevenga un riesgo

grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores, como podría ser el contagio de COVID-19, el empleador debe “informar inmediatamente a todos los trabajadores afectados sobre la existencia del mencionado riesgo, así como las medidas adoptadas para eliminarlo o atenuarlo” y; “adoptar medidas para la suspensión inmediata de las faenas afectadas y la evacuación de los trabajadores, en caso que el riesgo no se pueda eliminar o atenuar”. Con todo, los trabajadores no podrán sufrir perjuicio o menoscabo alguno derivado de la adopción de estas medidas y, en caso contrario, podrán ejercer acciones por afectación de sus derechos fundamentales.

No ocurriría lo mismo con la no vacunación, pues la Dirección del Trabajo ha señalado expresamente que el empleador no puede impedir el ingreso de los dependientes a su lugar de trabajo invocando la falta de vacunación, sin incurrir en un incumplimiento de su obligación de proporcionar el trabajo convenido, salvo que concurra caso fortuito o fuerza mayor (esto es, cuando ocurra un imprevisto a que no es posible resistir).

Por otro lado, el empleador no puede invocar el hecho de contagiarse o no vacunarse contra el COVID-19 para poner término al contrato de trabajo, cuyas causales se encuentran expresamente reguladas en el Código del Trabajo.

Ahora bien, el empleador puede estipular en su Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad determinadas obligaciones y prohibiciones para prevenir el contagio, cuyo incumplimiento por parte del trabajador puede resultar en la imposición de sanciones, como la amonestación y la aplicación de multas, cuya reiteración, gravedad y culpabilidad podría derivar en la terminación de la relación laboral, según sea el caso.

Todas estas medidas podrán eventualmente disminuir o exonerar la responsabilidad del empleador en caso de que el trabajador decida de todas formas no vacunarse, y se

pueda considerar como una omisión temeraria de este último considerando las funciones que desempeña, materia para la cual será de gran importancia el pronunciamiento que tengan nuestros tribunales de justicia.

Por último, es importante destacar que en nuestro país comenzó a regir el Pase de Movilidad, que flexibiliza las restricciones de desplazamiento a aquellas personas que hayan completado su proceso de inoculación, siendo éste un incentivo a la vacunación contra el COVID-19. ■



Benjamín Iturrieta
Asociado Junior

Chirgwin Chile
Firma Colaboradora de Andersen Global
www.chirgwin.cl

Colombia



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

En Colombia no existen normas que obliguen a los trabajadores – o a cualquier otra persona en el país - a recibir la vacuna contra el COVID-19; por el contrario, las disposiciones relativas a la estrategia de inmunización de la población colombiana contra el COVID-19 establecen la necesidad de realizar una pedagogía en torno a la vacunación, de modo que se pueda contar con el consentimiento informado de las personas destinatarias de esta, para que manifiesten su decisión libre y autónoma de recibir o no el esquema de vacunación.

Siendo actualmente la voluntariedad es un elemento esencial en el Plan Nacional de Vacunación al punto que, si una persona opta por no recibir la vacuna, no pierde el derecho a vacunarse si eventualmente cambia de parecer, puede acudir a su prestador de servicios de salud para recibirla (Art. 15, Decreto 109 de 2021).

No puede perderse de vista que esta voluntariedad tiene su fundamento constitucional en la dignidad humana y la libertad de las personas, traduciéndose esta última en lo que la Corte Constitucional –máximo órgano constitucional- ha denominado el principio de autonomía según el cual “[t]oda intervención en el cuerpo de un individuo debe en principio contar con la autorización del propio afectado (...)”

(Sentencia SU-337-99).

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

Teniendo en cuenta la voluntariedad en la aplicación de la vacuna, tampoco se han establecido sanciones o consecuencias negativas para quienes decidan no recibirla.

En el ámbito laboral, sin embargo, ha surgido la cuestión sobre si la justa causal del numeral 12, artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), según la cual “La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono [empleador] o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.”, podría ser aplicable en el caso en que un trabajador se niegue a recibir la vacuna contra el COVID-19. Al respecto se ha pronunciado el Ministerio del Trabajo indicando que esta justa causal no es aplicable en este caso, pues ello iría en contra del mandato constitucional conforme al cual la ley no puede menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, los cuales precisamente son el origen del principio de autonomía con que cuentan todas las personas en Colombia para decidir si autorizan o no una intervención en su cuerpo, considerando ese Ministerio que los empleadores deben y pueden adoptar otras medidas de prevención para gestionar

adecuadamente el riesgo de infección acatando el protocolo general de bioseguridad establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social (Resolución 666 de 2020 y Resolución 223 de 2021), prestando especial atención a la vigilancia epidemiológica; acogiendo figuras, de manera temporal o permanente, tales como el trabajo en casa o el teletrabajo, entre otras, y, en general, acatando las medidas recomendadas por las administradoras de riesgos laborales. Así, la obligación primigenia de adoptar medidas de seguridad y salud en el trabajo radica en el empleador, teniendo el trabajador, por su parte, la obligación de observar las medidas de higiene en el trabajo (CST, Art. 60), es decir, las políticas de salud ocupacional y salud en el trabajo, por lo que el incumplimiento de esta obligación podría constituirse en una justa causal de despido (CST, Art. 62, numeral 6).

Finalmente, sobre la suspensión de los contratos de trabajo con ocasión de la no vacunación o el contagio, como lo señalamos, aquella no tiene ninguna consecuencia negativa, por lo cual no sería procedente la suspensión en tanto las causales definidas por la ley laboral no contemplan esta situación como un evento que pueda dar lugar a esta figura. No obstante, en relación con el contagio puede suceder: (i) que el trabajador presente síntomas, por lo cual, el médico de la Entidad Promotora de Salud (EPS) le otorgará

una incapacidad (pagada por la EPS a partir del día 3) hasta que desaparezcan los síntomas, usualmente, y (ii) que se dé incapacidad, a criterio médico, frente a los pacientes asintomáticos. Llamando este último evento la atención, pues en el caso de no haber incapacidad, igualmente el trabajador deberá estar aislado por al menos 14 días y dado que esta no es una causal de suspensión, debe evaluarse la posibilidad de adoptar medidas que no impliquen su presencia en la empresa o que permitan compensar el tiempo una vez se reincorpore a sus labores usuales. ■



Bibiana Buitrago
Socia

Jiménez Higuera Rodríguez & Asociados Colombia

Firma Colaboradora de Andersen Global
www.jhrcorp.co





La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

a. Vacunación:

En Costa Rica el ente rector en el campo de la salud es el Ministerio de Salud y se rige por la Ley General de Salud No. 5395(Art.2 de la ley). Esta ley establece la obligatoriedad de su mandato para todos los habitantes del país, incluyendo el caso actual que se está viviendo, que son todos los lineamientos a seguir en la declaratoria de emergencia por pandemia (Art.367 de la ley). Lo reafirma el Código Civil, en su artículo 46 que establece las excepciones a nuestra libertad de decisión en cuanto a nuestra salud.

La Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología aprobó el 28 de setiembre pasado la obligatoriedad de la vacuna contra Covid-19 para todos los funcionarios del sector público, así como para aquellos empleados del sector privado cuyos patronos, dentro de sus disposiciones laborales internas, hayan optado por incorporar dicha vacunación como obligatoria en sus centros de trabajo.

El decreto que oficializa dicha obligatoriedad de la vacuna contra covid-19 será emitido y firmado en los próximos días. Al día de esta publicación no se ha emitido.

b. Prueba de COVID-19:

Este tema debemos verlo de dos formas, una que el patrono quiera hacer un muestreo constante en la empresa, lo cual no lo realizaría el Ministerio de Salud, sino que sería a cargo de la empresa. Es una de las potestades del patrono de velar por la salud de sus empleados que podría influir directamente en el desarrollo de su empresa. Es deber del trabajador acatar las normas de salud necesaria para evitar enfermedades o accidentes laborales. La prueba de covid-19 sería una prevención de una enfermedad en la empresa.

Y dos, si el patrono sospecha de algún caso de contagio de alguno de sus trabajadores, lo indicado es llamar al Ministerio de Salud para que ellos se encarguen de tomar la decisión de si solo se hace a algunos o a todos los trabajadores de la empresa.

El caso de la Prueba de Covid-19 se puede ver como derecho del trabajador de realizarse la prueba para tener la seguridad de que no está contagiado, y como deber de las autoridades de la salud el realizar la prueba.

Y a la vez, como una obligación del trabajador de acatar las leyes de salud, y las leyes de salud ocupacional, para procurar u ambiente laboral sano.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

a. Contagio:

El que un trabajador se contagie de Covid-19 no es causa de despido o de terminación de la relación laboral. Lo que se da en el caso de contagio es lo mismo que con cualquier otra enfermedad, el empleado entra a una incapacidad que la otorga la Caja Costarricense del Seguro Social. No hay repercusiones contra el empleado, a menos que sabiendo que está con la enfermedad no lo reporte y se presente al centro de trabajo.

No es posible realizar el despido del trabajador incapacitado, si la razón del despido es la incapacidad misma, por cuanto sería contrario a derecho y a los principios constitucionales de solidaridad, salud, trabajo y seguridad social. El despido se podría aplicar, si han mediado causas que justifiquen el despido, con base en el artículo 81 del Código de Trabajo, y previa autorización del MTSS.

b. No Vacunación:

Una vez que se publique el Decreto del Gobierno ratificando la obligatoriedad de la vacuna COVID-19, y que los empleadores incorporen dentro de sus políticas internas ese requisito, comenzará a ser obligatorio para todos los empleados la vacuna a partir del 15 de octubre 2021.

En ese caso, será posible un despido con justa causa esto es, sin indemnizaciones, si después de ser advertido una vez, no cumple con la vacunación exigida.

Por lo anterior, es inminente que la vacunación será una obligación del empleado, al igual que un derecho, pues el patrono estará en obligación de concederle el tiempo para acudir a los centro de salud para conseguirla.■



Alfonso Carro
Asociado

Central Law Costa Rica
Firma Colaboradora de Andersen Global
www.central-law.com



Ecuador



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La Constitución de la República del Ecuador declara: “La salud es un derecho que garantiza el Estado”, reconociendo que su realización se vincula al ejercicio de otros derechos constitucionales, entre ellos, el derecho al trabajo, a los ambientes sanos y servicios de promoción y atención integral de salud, para cuyo ejercicio, se garantiza a las personas “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud” y también al derecho del trabajador a no ser discriminado por la decisión que adopte sobre su salud.

Es claro entonces que la salud es un derecho de los ciudadanos, para cuya realización el Estado se encuentra obligado a “Formular políticas públicas que garanticen la (...) atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario”, mediante acciones que faciliten y propicien el ejercicio del derecho a vacunarse, como una medida de salud pública y de prevención del contagio de enfermedades transmisibles.

Por ello se entiende que la Ley Orgánica de Salud, luego de reconocer a las personas el derecho a tomar voluntariamente decisiones expresas sobre su estado de salud y los procedimientos de diagnóstico y tratamiento, confiere competencia al Ministerio de Salud Pública para: “Declarar la obligatoriedad de las

inmunizaciones contra determinadas enfermedades”, que incluye “inmunizar a los trabajadores que se encuentren expuestos a riesgos prevenibles por vacunación”.

Es que la obligatoriedad de la ley compromete al Estado, a sus instituciones y a los empleadores, sin que por ello se vea afectado el derecho constitucional de las personas a decidir si acceden o no, voluntariamente, a la inmunización contra el COVID-19 o a realizarse las pruebas de diagnóstico de esta enfermedad.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

Mediante Resolución MDT-2020-023 (Registro Oficial 290, septiembre 16, 2020), el Ministro de Trabajo aclaró que la enfermedad del COVID-19, no constituye accidente de trabajo, en los términos del Código del Trabajo, ni enfermedad profesional, “(...) a excepción de aquellos casos en los que se pudiera establecer de forma científica o por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, un vínculo directo entre la exposición a agentes biológicos que resulte de las actividades laborales contraídas por el trabajador”. Este pronunciamiento seguramente estuvo motivado por la reforma legal de junio 22 de 2020, que introdujo como una forma de enfermedad profesional, a los “Síndromes respiratorios agudos causados

por virus: médicos, enfermeras, mozos de anfiteatro, de los departamentos de higiene y salubridad, sean del Estado, o de cualquier otra entidad de derecho público, o de derecho privado con finalidad social o pública, o particulares”.

Entonces, para efectos jurídicos, el COVID-19 es una enfermedad no profesional o enfermedad común, que da derecho al trabajador contagiado a la atención médica como parte de las prestaciones de la seguridad social, al descanso remunerado por el empleador, a un goce de subsidios por enfermedad en los términos del Código del Trabajo o de la Ley de Seguridad Social; y, hasta la prohibición del despido por parte de su empleador durante el tiempo de la enfermedad, cuando ésta no supere 1 año. En nuestra legislación laboral se encuentra prohibido “Sancionar al trabajador con la suspensión del trabajo”. La suspensión por causa de enfermedad no profesional del trabajador, se puede producir cuando es autorizada por un médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Diferente es el tratamiento legal en caso de que el trabajador incumpla su obligación a “Sujetarse a las medidas preventivas e higiénicas que impongan las autoridades”; y, la prohibición de “Poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o

la de otras personas”. La inobservancia por parte del trabajador, de las medidas que el empleador adopte y que se encuentren contenidas en los reglamentos: de seguridad y salud ocupacional y de prevención de riesgos del trabajo, como podrían ser: el uso de mascarillas, higiene de manos, distanciamiento adecuado, etc., podría constituir causa para que el empleador presente una solicitud (visto bueno) ante la autoridad del trabajo (inspector), para que autorice la terminación de la relación laboral sin el pago de indemnizaciones laborales, aún en el caso de que el incumplimiento no haya producido un contagio. ■



Pablo Guevara
Socio

Andersen en Ecuador
Firma Miembro de Andersen Global
ec.Andersen.com



El Salvador



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La garantía que brinda la Constitución de la República de El Salvador, plasmada en su artículo primero, declara que es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. Por la cual, para el aseguramiento del goce de estos derechos, se tiene que reconocer y vincular con el derecho al trabajo, que se tiene que garantizar a través de la armonización entre patronos y trabajadores, estableciendo derechos y obligaciones entre ellos, para la búsqueda continua del mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, que están plasmados en el Capítulo segundo de la Constitución de la República.

Cabe recalcar que, en El Salvador, la salud de los habitantes de la República constituye un bien público y, tanto el Estado como las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento, así como El Estado, es el encargado de controlar y supervisar su aplicación.

Esta supervisión y control es realizado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, ya que en él recae la planificación, determinación y ejecución de la política nacional en materia de salud, así como el dictar normas pertinentes, organizar, coordinar y evaluar la ejecución de las actividades

relacionadas con la salud.

Cabe recalcar, que en lo que se refiere al COVID-19, se encuentra regulado en la sección veintiuno del Código de Salud, y es considerada como enfermedad de declaración obligatoria (con base al Art. 131 de la misma ley).

En cuanto a la obligatoriedad de la vacuna contra esta enfermedad, es necesario contemplar que, siendo el Estado el responsable de establecer los mecanismos legales, que garanticen el abastecimiento, disponibilidad, distribución, conservación, aplicación y prescripción de las vacunas, para así garantizar la protección de la población para prevenir rebrotes y posibles cuarentenas, se entiende que toda persona está obligada a someterse a tratamientos necesarios para la disminución de riesgos, como en este caso la vacuna contra el COVID -19.

Con la finalidad de realizar una adecuada inmunización en la población, a través de la regulación y promoción que garanticen en el sistema nacional de salud. La obligatoriedad de la ley responsabiliza al Estado, a sus instituciones y a los empleadores, sin que por ello se vea afectado el derecho constitucional de las personas a decidir si acceden o no, voluntariamente, a la inmunización contra el COVID-19 o a realizarse las pruebas de diagnóstico de esta enfermedad, ya que, El Estado cumple con su obligación con respecto a las medidas de inmunización, pero ya queda al arbitrio de cada ciudadano en someterse a ella o no.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

En cuanto a las causas de suspensión de contrato individual de trabajo o de terminación de relación laboral, debido al contagio a la no vacunación en contra del COVID-19, el Código de Trabajo, en su Art. 35 es limitativo, ya que cuando se habla de suspensión de contrato de trabajo tiene las causales específicas, por las cuales puede empezar a surtir efectos en lo relativo a la prestación de servicios y al pago de salario de los empleados.

En las causales que menciona el referido artículo, no hace mención de ser motivo de suspensión de contrato o terminación de contrato de trabajo, el ser contagiado por COVID-19, podría surtir efectos, en el caso, que el empleador o el empleado fallezcan a causa de la enfermedad y cause la suspensión de labores por parte de ellos. Se puede suspender el contrato por causa de enfermedad por parte del empleador, sólo si cumple con el requisito de la temporalidad, por el tiempo que la constancia médica indique.

Pero en términos legales, apegados a la legislación salvadoreña, el COVID-19, es una enfermedad que no le limita al empleado contagiado, el derecho de utilizar las prestaciones relacionadas a la salud, brindadas por el Código de Trabajo, como es el caso de la atención médica. De igual forma, protege al trabajador de ser despedido por parte del patrono, debido a motivos de enfermedad. ■



Martín Guzmán
Colaborador Jurídico



Fernando Argumedo
Asociado

Central Law El Salvador
Firma Colaboradora de Andersen Global
www.central-law.com



Guatemala



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 93, establece: “El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.”

En el mes de enero de 2021, en nuestro país, se promulgó, el Decreto 1-2021 del Congreso de la República, que contiene la Ley para el Financiamiento y Adquisición de vacunas contra el coronavirus COVID-19, la cual determina en la parte conducente del artículo 1: “Se declara de interés nacional la vacunación de la población guatemalteca contra el virus SARS-COV-2 denominado COVID-19. El estado garantizará que dicha vacunación se efectúe de forma gratuita, universal y voluntaria para toda la población guatemalteca.”

De la normativa anterior, se infiere, inequívocamente, que para el Estado de Guatemala es una obligación garantizar la vacunación contra la enfermedad COVID-19. Dicha vacunación debe ser, conforme a la normativa citada, universal y gratuita, pero para la población guatemalteca es un derecho vacunarse o no, toda vez que se establece con meridiana claridad que la misma es voluntaria.

El 6 de julio de 2021, se publicó en el Diario Oficial, el Decreto 8-2021, que entró en vigor el 7 de julio de 2021, que contiene la Ley de Exención de Responsabilidad por el uso de

vacunas contra la COVID-19, la cual complementa la citada anteriormente, que establece en su artículo 1: “La presente Ley tiene por objeto regular lo relativo a la exención de responsabilidad de quienes son consideradas como personas protegidas, así como la creación de un mecanismo de compensación en virtud de la administración de las vacunas contra la COVID-19, con sustento en lo dispuesto en el Plan Nacional de Vacunación contra la COVID-19 de la República de Guatemala.”

Asimismo, el artículo 2, preceptúa: “El Estado de Guatemala asume la responsabilidad y define el mecanismo de compensación a las personas afectadas de conformidad con la presente Ley; aplicándoseles a quienes se hayan inmunizado con vacunas adquiridas por compra o donación en los siguientes veinticuatro (24) meses a partir de la vigencia del presente Decreto, y de conformidad con el Decreto Número 1-2021 del Congreso de la República, por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.”

Y, el artículo 4, establece: “Derivado de la declaratoria de interés nacional para la adquisición de vacunas contra la COVID-19, contenida en el Decreto Número 1-2021 del Congreso de la República, quedan exentos de responsabilidad civil a quienes se les considere como personas protegidas, en atención a lo dispuesto en la literal c) del artículo 3.” Que son todas las personas involucradas en el desarrollo, manufactura, comercialización, adquisición y distribución de vacunas contra la COVID-19.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

COVID-19 es una enfermedad común, no es una enfermedad profesional, por lo cual es causa de suspensión individual parcial del contrato de trabajo, al tenor de lo estipulado en el artículo 66 del Código de Trabajo.

El Código de Trabajo, en su artículo 67, establece que para determinar la responsabilidad que tiene el Empleador en el caso de una enfermedad común, se contemplan 2 supuestos: a) Si el patrono está obligado a afiliar al trabajador al Instituto Guatemalteco de Seguridad social, solamente se encuentra obligado a pagar las respectivas contribuciones a dicho Instituto; y b) En caso no esté obligado a afiliar al trabajador al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, debe pagarle al trabajador medio salario, dependiendo de la antigüedad en el trabajo.

COVID-19 es una enfermedad que da derecho al trabajador, en el supuesto tenga derecho a la Seguridad Social, a recibir las prestaciones en dinero y en servicios médicos, contemplados en el Reglamento sobre protección relativa a Enfermedad, contenido en el Acuerdo 410 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Si se desea despedir a un trabajador, la causa legal para despedirlo justificadamente está regulada en el artículo 77, letra g, del Código de Trabajo, el cual preceptúa: “Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades”. Por ejemplo, que el trabajador se niegue al uso de mascarillas, higiene de manos, distanciamiento adecuado, etc., podría constituir una causal justa de despido.

En el supuesto del párrafo anterior, no existe responsabilidad para el empleador, en cuanto al pago de indemnización por tiempo servido, daños y perjuicios y costas judiciales, siempre y cuando si es demandado judicialmente, pueda probar la justa causa del despido. ■



Verónica González
Asociada

Central Law Guatemala
Firma Colaboradora de Andersen Global
www.central-law.com



Honduras



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La constitución hondureña reconoce el derecho a la protección de la salud. Y, es deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. Igualmente, el Código de Salud hondureño dispone que la salud es un estado de bienestar integral, biológico, psicológico, social y ecológico, siendo un derecho humano inalienable y corresponde al Estado, así como a todas las personas naturales o jurídicas, el fomento de su protección, recuperación y rehabilitación.

El Código de Trabajo hondureño, impone a los trabajadores la obligación de someterse a reconocimiento médico bajo la solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional, contagiosa o incurable, ni trastorno mental que ponga en peligro la seguridad de sus compañeros o los intereses del patrono.

En conformidad a esas disposiciones legales, el Estado, el trabajador, así como el patrono se encuentran en la ineludible obligación de cuidar la salud y la seguridad laboral. De tal manera que el patrono tiene el derecho y el trabajador la obligación, que en caso de que el patrono le exija al trabajador que se haga una prueba para detectar si efectivamente padece de COVID-19 deberá hacerla, todo con el fin para determinar que no existe riesgo de

transmitir la enfermedad al resto de sus compañeros o personas en el entorno laboral.

La ley de vacunas establece el marco normativo aplicable a la organización y funcionamiento del Esquema Nacional de Vacunación. Y, establece que la vacunación como una acción prioritaria del Estado; y, es obligatorio para todos los habitantes de la República someterse a la inmunización contra aquellas enfermedades prevenibles por vacuna, siempre y cuando sea determinada por la Secretaría de Estado en el Despacho de Salud.

La Secretaría de Estado en el Despacho de Salud, ha incorporado la vacuna contra el COVID-19 en el Esquema Nacional de Vacunación a través del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI), sin embargo, a la fecha no ha determinado que la pandemia COVID-19 sea una enfermedad prevenible por vacuna, por lo cual a la fecha sea obligatoria para los habitantes.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

El Código de Trabajo hondureño establece que el patrono está en la obligación de adoptar medidas adecuadas para crear y mantener en sus empresas las mejores condiciones de higiene y seguridad en el trabajo. Igualmente, el citado código, señala

que el trabajador está obligado acatar las medidas preventivas y de higiene que acuerden las autoridades competentes y las que indique el patrono para seguridad y protección personal de los trabajadores y lugares de trabajo.

El mencionado código, dispone que es causa de suspensión del contrato de trabajo sin responsabilidad para las partes, aquellas enfermedades que imposibiliten al trabajador para desempeñar sus labores. Y, se establece que es causa de terminación de los contratos de trabajo la enfermedad del trabajador, si es víctima de una enfermedad que no sea profesional ni causada por accidentes de trabajo.

En conformidad a lo anteriormente expuesto, el patrono puede suspender el contrato de trabajo en caso de que el trabajador haya contraído COVID-19, el tiempo de suspensión de puede ser hasta por seis (6) meses. Y si pasado ese tiempo el trabajador no se ha restablecido a sus labores, el patrono podrá dar por terminado el contrato sin responsabilidad de su parte. Con la salvedad, que existan disposiciones especiales al contrato o que se trate de un caso protegido por la Ley de Seguridad Social. Las disposiciones laborales indican, que se entiende que el COVID-19 es una circunstancia temporal y para estos supuestos

nuestro ordenamiento jurídico dispone de otras medidas que la terminación del contrato, como ser la suspensión del mismo. Ya que el período que el trabajador estaría padeciendo del COVID-19, no sería por un tiempo de seis (6) meses, para que sea aplicable la terminación del contrato de trabajo.

Si bien es cierto, la vacunación contra el COVID-19 no es una obligación para el trabajador, pero si le surge al trabajador como una contingencia para prevenir, por ende, no sea suspendido en caso de contraer dicho virus. ■



Ricardo Padilla
Socio

Central Law Honduras
Firma Colaboradora de Andersen Global
www.central-law.com



México



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho humano que toda persona tiene a la protección de la salud y establece que, en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables.

Por su parte, la Ley General de Salud señala que la Secretaría de Salud podrá autorizar con fines preventivos, terapéuticos o de investigación, el empleo en seres humanos de medicamentos o materiales respecto de los cuales aún no se tenga evidencia científica suficiente de su eficacia terapéutica o se pretenda la modificación de las indicaciones terapéuticas de productos ya conocidos, asimismo, establece que las medidas que se requieran para la prevención y el control de las enfermedades deberán ser observadas por los particulares, entre las que se encuentra la aplicación de vacunas y otros recursos preventivos y terapéuticos.

Con lo anterior, debemos entender que ante una emergencia sanitaria como la generada por el virus COVID-19, el Estado se encuentra obligado a generar y establecer las políticas necesarias para que faciliten y propicien el ejercicio del derecho a vacunarse, como una medida de salud pública y de prevención del

contagio de enfermedades transmisibles.

Sin embargo, considerando las recomendaciones a Organización Mundial de la Salud (OMS), en las que señala la importancia de vacunar a la mayor cantidad de personas a nivel mundial sin afectar la libertad de cada individuo para tomar la decisión de vacunarse o no, el presidente de la República Mexicana, Andrés Manuel López Obrador especificó que el plan nacional de vacunación quedara a la libertad de cada individuo respecto a decidir si quieren o no ser vacunados, ya que en las democracias, el derecho a la privacidad y la libertad de decidir sobre su propio cuerpo son fundamentales.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

Si bien es cierto el artículo 408 de la Ley General de Salud, “las acciones de inmunización extraordinaria serán obligatorias para todos los individuos en el territorio nacional”, debido a que el gobierno federal no ha establecido una política de cero tolerancia, los patrones tampoco podrán rechazar a las personas que por alguna circunstancia decidan no vacunarse, razón por la cual podemos determinar que no es causa de suspensión o terminación contractual la decisión por parte de algún colaborador de no aplicarse la vacuna contra el virus COVID-19.

Sin embargo, los patrones deben tener en cuenta que en el caso de que sus trabajadores si decidan vacunarse, no podrán negar el permiso a asistir a la jornada de vacunación, ni tampoco descontar el día en caso de que no asistan a laborar, puesto que con base en la fracción XIX Bis del artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), se establece la obligación para las empresas de “cumplir con las disposiciones que en caso de emergencia sanitaria fije la autoridad competente”. Ese mismo apartado señala que las personas empleadoras deben “proporcionar a sus trabajadores los elementos que señale dicha autoridad, para prevenir enfermedades en caso de declaratoria de contingencia sanitaria”, siendo equiparable a ellos el permiso para recibir la vacuna, lo cual lo podrán justificar con el comprobante de registro o de la cita para recibir la vacuna. De igual forma, los patrones deben de contemplar que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social reconoce el contagio por COVID-19 como enfermedad de trabajo en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo, específicamente en la fracción 136, relativa a la virosis (hepatitis, enterovirus, rabia, psitacosis, neumonías a virus, mononucleosis infecciosa, poliomiéлитis y otras).

En este sentido también, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) publicó el pasado 3 de abril de 2020 los “Criterios de calificación para casos con coronavirus como enfermedad de trabajo”, donde se establecen mecanismos para poder reconocer esta enfermedad no

sólo en los casos de las personas trabajadoras del mismo Instituto, sino para todas las personas trabajadoras afiliadas al IMSS.

Con estos criterios, las personas trabajadoras que soliciten una incapacidad temporal por causa de COVID-19, recibirán el beneficio del seguro de riesgos de trabajo del Instituto, siempre y cuando las investigaciones determinen la causa-efecto, trabajo-daño.

Considerando lo anterior, las empresas deben de apoyar e incitar a sus trabajadores a que se pongan la vacuna, siempre en total libertad, buscando así que los centros de trabajo sean áreas seguras y libres de COVID-19, con medidas y protocolos específicos que buscare la seguridad de todos los trabajadores. ■



Alfredo Pérez
Director

Andersen en México
Firma Miembro de Andersen Global
mx.Andersen.com



Nicaragua



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

El acceso a la salud es un derecho constitucional en Nicaragua.

El Estado, a través del Ministerio de Salud, estableció: normas, guías y protocolos para eliminar la transmisión del COVID-19 en todos los establecimientos o centros de trabajo, aplicables para toda la población en general, es decir, no es de carácter obligatoria sino de implementación voluntaria; igualmente estableció programas de la vacuna voluntaria del COVID-19 para las personas mayores de 60 años de edad y para personas menores de los 60 años, en condición de vulnerabilidad, por razón de ciertos padecimientos, como el cáncer.

En el ámbito laboral, los empleadores tienen la obligación de:

- Garantizar una vigilancia adecuada de la salud de los trabajadores, sobre todo cuando en su actividad laboral concurren algunos elementos o factores de exposición a riesgos;
- Inscribir a todos sus trabajadores ante el régimen de Seguridad Social (INSS), no solamente como parte de un programa cotidiano de atención médica: consulta externa o emergencias, medicamentos y hospitalización, sino también, como un medio de subsistencia en casos de invalidez, vejez, riesgos profesionales, enfermedad y

maternidad (Art. 82 numeral 7 de la Constitución Política de Nicaragua).

No obstante, las Instituciones Proveedoras de Salud Social, conocidas popularmente como Empresas Médicas Previsionales (adscritas al INSS), actualmente no cuentan con programas de vacunas para el COVID-19.

Ante este contexto, la realización de la prueba del COVID-19 y la vacuna del COVID-19 no es de carácter obligatoria para ninguna persona trabajadora.

Las personas trabajadoras tienen derecho a la vacuna del COVID-19, pero no como parte de un programa empresarial ni de la Seguridad Social, sino como parte de las políticas públicas, siempre y cuando cumplan con los requisitos que actualmente estableció el Ministerio de Salud.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

Nuestra legislación señala que la enfermedad común (en este caso por COVID-19), que conlleve incapacidad temporal de la persona trabajadora, será causa de suspensión individual de la relación laboral (Art. 37 inciso "b" del Código del Trabajo vigente), pero de ninguna manera extingue o le pone fin a la relación jurídica con el empleador.

Durante el tiempo que perdura la suspensión individual de trabajo, el empleador no podrá adoptar ni comunicar ninguna medida en contra de la persona trabajadora, a excepción de las acciones penales.

El Código del Trabajo vigente y la Ley 618, Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo, establecen de forma conjunta, que una de las obligaciones de las personas trabajadoras, es cumplir con las instrucciones dadas por el empleador en materia de Salud y Seguridad Ocupacional, tanto para su salud y protección personal como para la protección del resto de compañeros de trabajo, e incluso la de terceras personas, en ese sentido, si la persona trabajadora tiene sospechas, síntomas o está en tratamiento por COVID-19, tiene las siguientes obligaciones:

- Reportar al empleador de manera inmediata su condición;
- Acudir a la empresa médica previsional donde está afiliado. En este caso en particular, por razones del COVID-19, el INSS y el Ministerio de Salud, abrieron la brecha que las personas trabajadoras también pueden pasar consulta médica en un Hospital Público o en el Centro de Salud más cercano;
- En caso de que se le haya extendido un reposo o subsidio médico, es obligatorio tomarlo y obligación del empleador concederlo;

Consecuentemente con lo anterior, si bien es cierto, existe una obligación para la persona trabajadora, de cumplir con medidas de Salud y Seguridad Ocupacional, pero nuestra legislación no especifica la gravedad de la falta en caso de incumplimiento. En todo caso, este tema podrá regularse a través del Reglamento Interno de Trabajo, el cual debe ir entrelazado con el Reglamento Técnico Organizativo en materia de Higiene y Seguridad del Trabajo.

El Reglamento Interno de Trabajo es la herramienta en la cual se califican las faltas: leves, graves y muy graves, y las sanciones respectivas. Cabe señalar, que estos instrumentos deben ser debidamente aprobados por el Ministerio del Trabajo.

En Nicaragua, es delito que una persona con una enfermedad infecciosa grave (de cualquier tipo), transmita o contagie dicha enfermedad de forma intencional, a otra persona, poniéndole en riesgo su salud o la vida (Art. 156 de la ley 641, Código Penal).



Leonardo Pérez
Abogado Asociado

Central Law Nicaragua
Firma Colaboradora de Andersen Global
www.central-law.com



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La Constitución Política de la República de Panamá de 1972, Actos reformativos de 1978, por el acto constitucional de 1983, los Actos Legislativos No. 1 y No. 2 y el Acto Legislativo No. 2004, en su Capítulo 6to - Salud, seguridad social y Asistencia Social, establece:

Artículo 106 "Es función esencial del Estado por la salud de la población de República. El individuo, como la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida esta como el completo bienestar físico, mental y social".

Artículo 110, Ordinal 4 "Combatir las enfermedades transmisibles mediante el saneamiento ambiental, el desarrollo de la disponibilidad de agua potable y adoptar medidas de inmunización, profilaxis y tratamiento, proporcionadas colectiva o individualmente, a toda la población" y, en el Ordinal 5 "Crear, de acuerdo con las necesidades de cada región, establecimientos en los cuales se presten servicios de salud integral y suministren medicamentos a toda la población. Estos servicios de salud y medicamentos serán proporcionados gratuitamente..."

En este sentido por lo antes descrito, Los derechos humanos son los derechos

inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, idioma, religión, lugar o cualquier otra condición.

Todos tenemos los mismos derechos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

En la 2da. Generación - Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Empleo.
- Vivienda.
- Educación.
- Salud.

Tras de presentar estos antecedentes, hacemos énfasis en dos Derechos Humanos: el Empleo y la Salud. En la República de Panamá, se esta proporcionado dos tipos de vacunas contra el COVID-19 (Pfizer y AstraZeneca) de forma gratuita y voluntaria esto queriendo decir que el empleador no puede por ningún motivo obligar al trabajador a tener la vacuna para poder realizar sus labores. Ahora bien, la campaña es "entre más personas vacunadas acabaremos más rápido con el COVID-19" sin embargo, se ha visto el fenómeno que muchas personas en tener temor en ponerse las vacunas por los efectos secundarios que dicen algunos expertos tener las mismas.

Entre las medidas que las oficinas privadas y gubernamentales han tomado para mitigar el

contagio, es el uso obligatorio de las mascarillas y, en las oficinas públicas, el uso de caretas más mascarillas al igual que en el transporte público.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

En la República de Panamá, según el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y sus resoluciones en cuanto al tema que nos compete del COVID-19, indica los siguientes puntos a continuación en el Sector Privado y Gubernamental:

En este sentido cómo se formaliza la aplicación del teletrabajo: La empresa y el trabajador deben realizar un convenio en el que se establezcan los términos de la relación laboral a distancia:

- Si la jornada laboral será completa o parcial.
- Tiempo de la jornada laboral.
- La descripción de las funciones del trabajador
- Subvenciones por gastos de servicio público, etc.

Los detalles están establecidos en la Ley 126 del 18 de febrero de 2020.

La adenda del contrato debe ser registrado en la Dirección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, utilizando la plataforma MITRADEL DIGITAL.

Pueden personas adultas mayores o con enfermedades crónicas estar en lugares de trabajo: En este sentido, por recomendaciones del MINSAL, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ha pedido a las empresas que convengan con las personas de riesgo: mayores de 60 años, embarazadas y pacientes de enfermedades crónicas o

inmunosuprimidas, que se acojan a tiempos compensatorios, permisos, vacaciones (en curso o adelantadas) o teletrabajo, para evitar estar en espacios laborales de alta concurrencia de personas.

Es importante establecer que, si no hay contrato de trabajo escrito, no se puede dejar de pagar a un trabajador, pero hay una relación debido a un acuerdo verbal, el trabajador debe recibir su pago regular. El Código de Trabajo establece los medios para terminar la relación de trabajo en estos casos.

El trabajador bajo ninguna circunstancia puede ser despedido por COVID-19, ya que una Emergencia Nacional de salud no es causal de despido. ■



Aldemara Krainsky
Asociada Senior

Central Law Panamá

Firma Colaboradora de Andersen Global
www.central-law.com

Paraguay



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

En la República del Paraguay, la vida, la libertad y la salud están garantizadas constitucionalmente en nuestra carta magna, por ende, es el estado el encargado de que todos los habitantes de nuestro país gocen de dichos derechos en igualdad de condiciones.

Desde la llegada del COVID-19 a nuestro país, los métodos de trabajos tuvieron un cambio drástico nunca antes visto, por lo que, tanto las instituciones públicas como las empresas privadas, se ingeniaron de manera repentina para dar continuidad a las actividades laborales cotidianas; otros empleadores, sin embargo, tuvieron que solicitar la suspensión total de los contratos de trabajos de su nómina de funcionarios.

Tras la llegada de las vacunas al Paraguay, el gobierno impulsó una campaña de vacunación contra el COVID-19 a través de un Programa Ampliado de Vacunación (PAI) por el cual se organizaron las inoculaciones por rangos etarios a los efectos de retornar al país a la "normalidad", a ello se incluye la intención de la presencia física de los trabajadores en los establecimientos de sus respectivos empleadores.

Abordando el tema que nos compete, es importante aclarar que dichas vacunas están disponibles gratuitamente en los puestos de salud que el gobierno habilitó como centros

vacunatorios, por ende, estamos hablando de un derecho para todos los habitantes de la República del Paraguay, que está establecido claramente en la Constitución Nacional de nuestro país en su artículo número 68, en el Capítulo V "De la Salud". Sin embargo, las inmunizaciones contra el COVID-19 no son obligatorias, sino a voluntad de cada persona. Ninguna ley del Paraguay obliga a sus habitantes a someterse a dicho régimen.

Es importante aclarar que, hasta hoy, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social no ha dictaminado la obligatoriedad de inocularse contra el COVID-19.

No obstante, en lo que refiere al regreso presencial a las oficinas, hasta la fecha, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social no ha declarado la obligatoriedad de haberse inmunizado como condición para volver al establecimiento físico del empleador, por lo que esto queda a criterio de las partes siempre y cuando las empresas cumplan con el protocolo sanitario establecido por el gobierno.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

Tanto el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social como el Instituto de Previsión Social, hasta hoy no han emitido algún dictamen donde declarasen al COVID-19

como una enfermedad profesional o como accidente de trabajo, por ende, es considerada, por el momento, una enfermedad no profesional o enfermedad común que da derecho al trabajador contagiado a la atención médica como parte de las prestaciones de la seguridad social, al descanso remunerado por el empleador, a un goce de subsidios por enfermedad en los términos del Código del Trabajo.

Al no haber obligatoriedad de inmunizarse contra el COVID-19, esto configura automáticamente la imposibilidad de terminar el contrato de trabajo de manera unilateral por el empleador como despido justificado por la no inoculación.

Es importante volver a recalcar que la calificación del COVID-19 por parte del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social aún no está definida, por lo que hasta hoy esto no forma una causal de suspensión de contrato de trabajo del trabajador contagiado. El Instituto de Previsión Social, para estos casos, abona al trabajador contagiado un subsidio por el reposo o por aislamiento preventivo.

Es muy importante aclarar que utilizar el artículo 81 de la Ley 213/93 (Código del Trabajo), específicamente el inciso U como causal de terminación del contrato de trabajo a causa del COVID-19 es un error, el mismo artículo reza: son causas de terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador la "comprobación en el trabajador

de una enfermedad infectocontagiosa o mental o de otras dolencias o perturbación orgánica, siempre que le incapaciten permanentemente para el cumplimiento de las tareas contratadas o constituyan un peligro para terceros". Esto debe comprobarse judicialmente. Si el empleador despide sin comprobar judicialmente en el trabajador una enfermedad infectocontagiosa o mental o de otras patologías o perturbación orgánica que le incapaciten permanentemente, la rescisión del contrato constituye un despido abusivo o un despido arbitrario, por tanto, es un acto jurídico nulo por el vicio del abuso del derecho o de arbitrariedad que conlleva. (Terminación del Contrato de Trabajo- Jorge Dario Cristaldo, 2021, pág. 308). ■



Jorge Peralta
Abogado

Berkemeyer Paraguay
Firma Colaboradora de Andersen Global
www.berke.com.py





La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La Constitución Política del Perú declara que “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”, reconociendo su condición de derecho programático al señalar que “El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”.

Al respecto, la Ley General de Salud invoca su condición de norma de orden público, estableciendo que el ejercicio de los derechos a la libertad de trabajo, empresa, comercio, entre otros, están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo de la salud pública, configurando además un marco legal que reserva a la Autoridad de Salud la potestad de dictar las medidas de prevención y control de cumplimiento obligatorio bajo sanción, destinados evitar la aparición y propagación de enfermedades transmisibles, exceptuando la vacunación y revacunación obligatorias solo por razones médicas o biológicas.

Dentro de ese marco normativo, durante los meses iniciales de pandemia, el Gobierno Peruano estableció una serie de medidas para frenar la propagación del virus, dictando

Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición al COVID-19, esto con la finalidad de retomar las labores de la población de manera presencial, siendo de uso obligatorio la aplicación de las pruebas Serológicas o Moleculares, salvo para aquellos trabajadores de baja exposición o de contacto ocupacional mínimo con el público. Posteriormente, se precisó su obligatoriedad solo para trabajadores con riesgo alto o muy alto, y para aquellos que presenten síntomas compatibles con el COVID-19 o hayan tenido contacto directo con un caso confirmado.

Adicionalmente, y aun advirtiendo la potestad del Estado de establecer la vacunación obligatoria como medida para frenar la propagación de la COVID-19, el Congreso de la República aprobó en diciembre del 2020 la Ley No. 31091, mediante la cual se garantizó el acceso libre y voluntario a la población en general al tratamiento preventivo y curativo de la enfermedad generada por el referido virus.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

De conformidad con lo establecido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la enfermedad constituye causal de suspensión del contrato de trabajo, y, sin embargo, continúa obligada al pago de la remuneración o retribución la entidad empleadora durante los primeros 20 días, luego de lo cual se activa



el derecho a subsidio por cuenta del Seguro Social de Salud, en aplicación de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y demás disposiciones reglamentarias. En el caso específico de los trabajadores diagnosticados con COVID-19, mediante Decreto de Urgencia No. 026-2020 se autorizó excepcionalmente, activar el derecho al subsidio a cuenta del Seguro Social de Salud desde el primer día, respecto de aquellos trabajadores cuya remuneración mensual sea de hasta S/ 2.400.

En lo que refiere a la terminación de la relación laboral frente a la negativa a la vacunación contra COVID-19, cabe indicar que la mencionada Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece como causal justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador, “La negativa injustificada del trabajador (...) a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades...” no obstante, cabría cuestionarse sobre la posibilidad de aplicar tal supuesto de despido habida cuenta que la Ley No. 31091 ha garantizado el acceso libre y voluntario a la vacunación contra COVID-19, y considerando además que no existe mayor desarrollo legislativo y/o jurisprudencial que permita establecer con mayor precisión sobre la legalidad de un despido fundando en tal negativa. ■



Alejandro del Castillo
Asociado

Picón & Asociados Perú
Firma Colaboradora de Andersen Global
www.piconasociados.com



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La Constitución consagra la protección efectiva de los derechos individuales -entre otros, derecho a la vida, a la salud, integridad personal- como parte de la función esencial del Estado quien debe asegurar un ejercicio compatible de dichos derechos con el bienestar general y como garantía, adoptará medidas para la protección y restauración de la vida y salud de individuos y comunidades, procurando los medios para prevenir y tratar enfermedades -incluyendo, pruebas de detección y las vacunas contra la COVID-19- sujeto a que se respete la integridad de las personas quienes no podrán ser obligadas a someterse a exámenes o procedimientos médicos, salvo peligro inminente para su vida o que represente riesgo para la salud pública, como podría ser el caso de una pandemia.

Sin perjuicio de las disposiciones laborales, el Ministerio de Salud Pública dicta las normas para la prevención y control de enfermedades en el ámbito del trabajo; y garantiza a la población las vacunas aprobadas y recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, contando con la autoridad legal para ordenar su obligatoriedad, lo cual no ha hecho hasta el momento quizás por tratarse de que solo han sido validadas para su uso en emergencia.

Como parte del deber constitucional -responsabilidad jurídica y moral- de las

personas, encontramos:

- Acatar y cumplir la Constitución y las leyes, incluyendo prescripciones e instrucciones específicas de las autoridades sanitarias; particularmente, aquellas relativas al control de enfermedades transmisibles, como es el caso de COVID-19.
- Respetar y obedecer las autoridades (ejemplo, Ministerios de Salud Pública y/o de Trabajo).
- Evitar acciones u omisiones que interfieran con las gestiones de salud.
- Cuidar y respetar su propia salud, la de otros y de la comunidad.

En el ámbito laboral, el Tribunal Constitucional ha juzgado que la protección de la seguridad y salud de terceros prevalece sobre la libertad individual; resumiéndose las obligaciones de las partes como sigue:

- Al empleador corresponde la "vigilancia de la salud" debiendo garantizar condiciones adecuadas de seguridad, salubridad, higiene y ambiente de trabajo para lo cual proveerá los equipos de protección y control necesarios para prevenir enfermedades.
- El trabajador debe someterse a reconocimiento médico para comprobar que no padece enfermedad contagiosa que le impida trabajar o sea peligro para los demás trabajadores o personas

relacionadas con la empresa. Así contribuye con la obligación del empleador de (i) preservación de la salud, (ii) evaluación de riesgos laborales y (iii) prevención de éstos en el lugar de trabajo. Esta obligación está sujeta a que se respete el derecho a la intimidad, dignidad y la confidencialidad de la información relacionada con su salud.

En consecuencia, la prueba y vacunación de COVID-19 constituye un derecho de los individuos -sean estos trabajadores o no- ante el Estado; mientras que, frente al empleador, el trabajador está obligado a someterse a las pruebas de la COVID-19 sujeto a que se observen las condiciones señaladas; además, observará rigurosamente las medidas preventivas impuestas por el empleador sin que por el momento se pueda asegurar que entre éstas se incluya la vacunación, por no ser obligatoria en el país.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

Mientras la enfermedad contagiosa es causa de suspensión del contrato, gozando el trabajador del derecho a recibir el subsidio por enfermedad común -salvo el personal de salud para quienes aplica el subsidio del Seguro de Riesgos Laborales por considerarse enfermedad profesional- no ocurre igual con la no vacunación quedando facultado el trabajador a terminar el contrato por falta grave del empleador que así procediera.

El contagio no constituye una falta grave de lugar a terminar el contrato por justa causa; pero la negativa a adoptar medidas preventivas o seguir procedimientos indicados por la ley, las autoridades o los empleadores, sí la constituye, pudiendo aplicarse a la negativa de realizarse la prueba para detección; pero ya que la vacuna no es obligatoria,

corresponderá al tribunal evaluar la justa causa si el empleador ejerce dicha terminación. En ningún caso, deberá alegarse como justa causa que un trabajador ha sido fuente de contagio de otros.

Por último, el peligro grave para la seguridad o salud del trabajador por incumplimiento de medidas preventivas y de seguridad, constituye una falta del empleador que faculta al trabajador a terminar el contrato por justa causa.



Carolina León
Socia



Isabel Andrickson
Abogada Senior

Pellerano & Herrera República Dominicana
Firma Colaboradora de Andersen Global
www.phlaw.com

Uruguay



La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

En la República Oriental del Uruguay la vida, la libertad y la salud son derechos consagrados constitucionalmente en los artículos 7 y 44 de nuestra Carta Magna.

En particular este último expresa: “El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.”

Existen normas vinculadas a la seguridad e higiene en el trabajo que regulan la posibilidad de exigencia por parte del empleador del “Certificado de Vacunación”, así como aquellas que establecen cuáles son las vacunas “obligatorias”. Estas fueron legisladas en el Decreto Ley No. 15.272, del año 1982, respecto de la prevención ocho enfermedades (tuberculosis, poliomiélitis, difteria, tétanos, tos ferina, sarampión, rubeola y paperas). Este “esquema” se ha visto modificado por decretos posteriores, procedimiento que ha sido cuestionado por su legalidad.

Hay además en el país un “carné de salud”, habilitante y exigible a los trabajadores. Para

su obtención el trabajador debe inocularse con la vacuna antitetánica, por lo que esta resulta, por vía indirecta, una vacuna obligatoria ya que de lo contrario no se puede obtener el certificado para trabajar. La existencia y vigencia (dos años) del “carné de salud” debe ser controlada por las empresas.

En lo referente a la vacunación contra el COVID-19, el gobierno uruguayo ha resuelto que la inoculación no sea obligatoria. Por lo tanto, en principio, no podrá la empresa exigirle a su empleado que se vacune ni controlar que haya cumplido con este requisito. El empleador podrá fomentar, publicitar e informar a sus trabajadores respecto de los beneficios de la vacunación, pero no podrá exigirla. Deberá establecerse su obligatoriedad general por vía normativa o, por ejemplo, de forma indirecta, haciéndola obligatoria para la obtención del “carné de salud”.

Por otra parte, entendemos que en virtud de las resoluciones que ha tomado el gobierno uruguayo frente a la pandemia de COVID-19, instando a las empresas a tomar todas las medidas de prevención obligatorias en los lugares de trabajo, suscribiendo además la mayoría de los sectores de actividad convenios colectivos entre trabajadores y empleadores en los que se establecen protocolos de prevención, debe ser obligatorio para el trabajador someterse a los exámenes que la empresa disponga, especialmente si existen casos positivos en el lugar de trabajo

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

Salvo para los trabajadores de la salud (personal médico y no médico vinculado a la atención de pacientes con COVID-19), para los que se legisló (Ley No. 19.873) en el sentido de considerar al COVID-19 como una enfermedad profesional, para el resto de los trabajadores que puedan resultar contagiados, regirá el subsidio por enfermedad común bajo la órbita del Banco de Previsión Social (Dec. Ley No. 14.407). Mientras dure la enfermedad, el trabajador recibirá una cobertura por parte del estado del 70 % de su salario.

Por tanto, como cualquier trabajador enfermo en Uruguay, el empleador no podrá proceder a su despido, sin pagar una indemnización especial, mientras se encuentre amparado al subsidio. Culminado este, el trabajador deberá presentarse a trabajar en un plazo de 24 horas desde el alta. El empleador deberá readmitirlo en el mismo puesto de trabajo y no podrá despedirlo por un plazo de 30 días desde su reintegro. En caso de que el empleador despida al trabajador estando amparado al subsidio por enfermedad, no permita su reintegro al alta o lo despida en el plazo de 30 días referido, deberá abonar al trabajador una indemnización especial por despido equivalente al doble de la que legalmente le

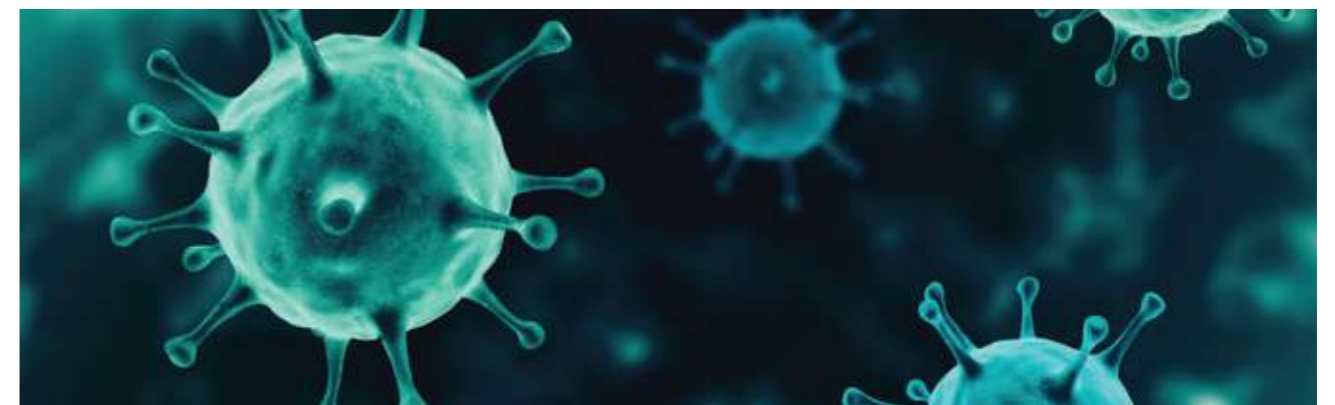
hubiere correspondido. La norma admite dos excepciones: a.- que el despido no se vincule con la enfermedad (corresponderá la indemnización por despido común) y b.- la configuración de notoria mala conducta (el empleador se exonera de abonar indemnización alguna).

Respecto del incumplimiento de las medidas de prevención y protocolos dispuestos por la empresa o incluso pactados mediante convenios colectivos con los trabajadores, entendemos que podría dar lugar a que la empresa sancione al trabajador e incluso lo despida por notoria mala conducta, dependiendo de la gravedad del incumplimiento. Al no ser obligatoria la vacunación contra el COVID-19, esta no se le podrá exigir al trabajador ni su opción por la no inoculación podrá ser el fundamento de su desvinculación. ■



Alfredo Susena
Asociado Senior

Andersen en Uruguay
Firma Miembro de Andersen Global
uy.Andersen.com





La prueba y la vacunación de COVID-19 ¿Derecho u obligación del trabajador?

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce el derecho a la salud como un derecho social fundamental, siendo deber del Estado promoverlo y defenderlo en aras de garantizar el bienestar colectivo. Por esta razón, la implementación de vacunas que fomenten la prevención de enfermedades contagiosas es una medida preventiva que debe ser proporcionada por el Estado.

La vigente Ley de Inmunizaciones, establece la inmunización preventiva como un tema de interés público y un instrumento fundamental de la política sanitaria nacional. En consecuencia, prevé la obligatoriedad de la vacunación contra aquellas enfermedades que puedan prevenirse de esa manera, siempre y cuando medie Resolución emitida por el Ministerio del Poder Popular Para la Salud (MPPPS).

Ahora bien, visto que hasta la presente fecha no ha sido dictada Resolución alguna por parte del MPPPS que imponga la obligatoriedad de la vacunación, los empleadores no pueden exigir la aplicación de la vacuna contra la COVID-19 a sus trabajadores o aspirantes al empleo.

En este sentido, las entidades de trabajo no pueden condicionar la contratación de un aspirante, la reanudación de las actividades de un trabajador y la permanencia en el empleo, a

la aplicación de la vacuna, hasta tanto ésta no sea de carácter obligatorio. Exigir la vacuna puede ser considerado un acto discriminatorio violatorio del derecho a la igualdad de oportunidades, por cuanto esta decisión no estaría tomando en cuenta aspectos como la capacidad, cualidad y aptitud del trabajador para desarrollar las funciones inherentes al cargo.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que mientras la vacuna no sea obligatoria, están en juego diversos factores que pueden incidir en la voluntad de las personas para acceder o no a su aplicación, por ejemplo: (i) patologías o condiciones médicas preexistentes que imposibiliten la vacunación, (ii) diversos puntos de vista religiosos y objeciones a las vacunas, y (iii) desconfianza en las vacunas y sus posibles consecuencias o efectos secundarios.

En cuanto a las pruebas diagnósticas, tampoco existe normativa que imponga su obligatoriedad. No obstante, el MPPPS dictó una Resolución donde se establece la medida de aislamiento obligatorio en caso de presentarse algún síntoma o diagnóstico positivo de COVID-19. Con motivo de ello, para que un empleador pueda determinar si un trabajador está contagiado o no, y precisar si es apto para ser contratado, permanecer en el empleo o reanudar sus actividades, o si por el contrario debe exigirle el cumplimiento de la medida de aislamiento obligatorio, es necesaria la realización de una prueba diagnóstica que confirme o descarte la presencia del virus en su organismo, de tal manera que los empleadores sí pueden exigir

la realización de dichas pruebas como medida de prevención, en aras de cumplir con sus obligaciones de vigilancia, control de la salud y seguridad laboral, y con lo previsto en la normativa sanitaria.

El contagio o la no vacunación de COVID-19 como causa de suspensión o terminación de la relación laboral

Toda vez que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró a la COVID-19 como una pandemia, la presencia de este virus constituye una causa de fuerza mayor que encuadra dentro de los supuestos de suspensión de la relación laboral previstos en la Ley, dada la imposibilidad de prestar servicios por razones ajenas a la voluntad tanto del trabajador como del patrono. Sin embargo, dicha suspensión debe ser autorizada previamente por la autoridad administrativa competente.

Ahora bien, esto no implica que pueda considerarse como una causa para la terminación de las relaciones de trabajo. En Venezuela, se encuentra vigente una garantía de inamovilidad laboral a favor de los trabajadores del sector público y privado, mediante la cual ningún trabajador puede ser despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo sin una causa justificada previamente calificada por el órgano administrativo correspondiente.

En consecuencia, para que pueda darse la terminación de una relación laboral por decisión unilateral del patrono, el trabajador debe estar incurso en alguno de los supuestos previstos en la Ley como causas justificadas de despido, y debe obtenerse autorización previa del Ministerio del Trabajo.

Para finalizar, constituye un deber de los empleadores adoptar medidas que garanticen las condiciones de salud, seguridad e higiene en el trabajo, a través de la implementación de mecanismos de control de salud de los trabajadores y desarrollo de protocolos, planes o programas de seguridad y salud laboral, sin menoscabar los derechos fundamentales de los trabajadores. ■



Gabriel Calleja
Socio Senior

Lega Abogados Venezuela
Firma Colaboradora de Andersen Global
www.lega.law





ANDERSEN®