



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E2461/2021 (349)
E20638/2021 (309)
350/2021

DICTAMEN N°: 482 / 09

MATERIA:

Emergencia sanitaria provocada por el COVID-19.
Vacunación.

RESUMEN:

- 1) Los empleadores no se encuentran facultados para exigir a los trabajadores bajo su dependencia someterse al proceso de vacunación en contra del COVID-19. Lo anterior, toda vez que la definición respecto de la inoculación obligatoria de determinadas vacunas contra las enfermedades transmisibles se encuentra expresamente señalada en la ley, regulación que establece que la única autoridad que tiene la facultad para así ordenarlo es el Presidente de la República.
- 2) El hecho de que el empleador se niegue a otorgar el trabajo convenido a un trabajador, por no estar este vacunado en contra del COVID-19, constituye un incumplimiento de la obligación que le asiste de proporcionar el trabajo convenido al infringir lo dispuesto en el artículo 7° del Código del Trabajo. Lo anterior, sin perjuicio del análisis que pueda efectuarse caso a caso en el contexto de la actividad fiscalizadora del Servicio o de lo que puedan resolver los Tribunales de Justicia, según corresponda.
- 3) Cuando la autoridad competente ha estimado que una determinada vacuna es obligatoria para los trabajadores en razón de la naturaleza de las funciones que desempeñan, así lo ha declarado expresamente. En consecuencia, la Dirección del Trabajo no es la autoridad llamada a hacer tal distinción, pues ello implicaría arrogarse facultades que no han sido conferidas por la Constitución Política de la República o la ley, con las inherentes consecuencias y responsabilidades administrativas que ello traería aparejado, a la luz de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.

4) El empleador no puede condicionar la vigencia de la relación laboral al hecho que un trabajador se vacune contra el COVID-19, toda vez que ello, en los hechos, implicaría obligarlo a inocularse, en circunstancias que de acuerdo a la normativa vigente el empleador carece de tal facultad.

5) El hecho que el empleador exigiere la vacunación en contra del COVID-19 como un requisito para la contratación, podría llegar a ser considerado como un acto de discriminación.

6) En virtud del deber general de protección que tiene el empleador de resguardar la vida y salud de los trabajadores y lo dispuesto en el artículo 66 ter del Código del Trabajo, en el evento que un dependiente decida acudir a vacunarse en contra del COVID-19 y que, según el calendario de vacunación dispuesto por la autoridad, ello deba realizarse durante la jornada laboral, el empleador deberá otorgar las facilidades y los permisos por el tiempo necesario para acudir a inocularse, sin que ello importe un menoscabo para el trabajador.

ANTECEDENTES:

1) Pase N°14 de 10.03.2021 de Jefa de Departamento de Atención de Usuarios (S).

2) Ord. N°409 de 25.02.2021 de Directora Regional del Trabajo Metropolitana Oriente (S).

3) Ord. N°341 de 24.02.2021 de Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Oriente (S).

4) Presentación del Sr. Gabriel Halpern Mager, en representación de la empresa PWC Consultores Auditores SPA, de 22.02.2021.

5) Presentación del Sr. Rodrigo Palacios Calvanese, de 18.02.2021.

FUENTES:

1) Constitución Política de la República, artículos 6°, 7° y 19 Nos. 9°, 16° y 26°.

2) Código del Trabajo, artículos 2°, 7°, 66 ter y 184.

3) Código Sanitario, artículo 32 y 33.

4) Decreto Exento N°6 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el 19.04.2010.

5) Decreto Exento N°12 del Ministerio de Salud, publicado en el de Diario Oficial el 14.03.2020.

6) Resolución Exenta N°144 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el 17.02.2021.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N^{os} 2210/35 del 10.06.2009; 1116/4 del 06.03.2020; 1239/5 del 19.03.2020; 1124/10 del 30.03.2021 y 1706/22 del 24.06.2021, todos de la Dirección del Trabajo.

SANTIAGO, 23 MAR 2022

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO (S)

A: SR. RODRIGO PALACIOS CALVANESE
rpalacios@fontaineycia.cl
SR. GABRIEL HALPERN MAGER
gabriel.halpern@pwc.com

Mediante los antecedentes Nos. 1), 4) y 5), se ha solicitado emitir un pronunciamiento acerca de los alcances en materia laboral del proceso de vacunación que se está llevando a nivel nacional en contra del COVID-19.

Al respecto, cumpro con informar lo siguiente:

1) Los empleadores no se encuentran facultados para exigir a los trabajadores de su dependencia someterse al proceso de vacunación en contra del COVID-19

Mediante Resolución Exenta N^o144 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el 17.02.2021, se aprobó el calendario de vacunación en contra del COVID-19, la que en su Considerando 14 señala que “...la vacuna es fundamental para controlar el avance y propagación del virus, pues su respuesta inmunitaria permite prevenir el contagio o, en su defecto, atenuar los síntomas graves en caso de contagio...”. Asimismo, determina “...la población definida como grupo objetivo, con el objeto de establecer un esquema de priorización basado en el riesgo de las distintas personas que componen cada cohorte”, según así se señala en su Considerando 15. Sin perjuicio de lo anterior, la referida resolución únicamente dispone una serie de medidas y deberes para las entidades encargadas de administrar la vacuna, sin establecer obligatoriedad alguna de la vacunación en cuestión para ningún grupo de la población.

Al respecto, los artículos 32 y 33 del Código Sanitario regulan la obligatoriedad de la vacunación en los siguientes términos:

“Artículo 32. El Servicio Nacional de Salud tendrá a su cargo la vacunación de los habitantes contra las enfermedades transmisibles.

El Presidente de la República, a propuesta del Director de Salud, podrá declarar obligatoria la vacunación de la población contra las enfermedades transmisibles para los cuales existan procedimientos eficaces de inmunización.

Igualmente, podrá declarar obligatoria la vacunación de los animales contra enfermedades transmisibles al hombre.

El Servicio Nacional de Salud podrá disponer de las medidas necesarias para que, en interés de la salud pública, las autoridades controlen el cumplimiento por parte de los habitantes del territorio nacional de la obligación de vacunarse contra las enfermedades transmisibles en los casos en que tal vacunación sea obligatoria”.

“Artículo 33. La vacunación y revacunación antivariólica son obligatorias para todos los habitantes de la República, con las excepciones que el Servicio Nacional de Salud determine.

Igualmente, son obligatorias las vacunaciones contra la difteria y la tos ferina, dentro de las edades y en las condiciones que el Servicio Nacional de Salud determine.

En casos especiales, las personas podrán ser eximidas temporalmente de las vacunaciones exhibiendo un certificado médico que lo justifique, el que deberá ser visado por la autoridad sanitaria competente”.

Las normas precedentemente expuestas se deben relacionar con lo prescrito en el artículo 7° de la Constitución Política de la República, que en su inciso 2°, dispone que *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”*, precepto que es obligatorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la Carta Fundamental, al establecer en su inciso 2°, que *“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”*.

Del análisis conjunto de los artículos citados, se puede concluir que los empleadores no se encuentran facultados para exigirles a los trabajadores de su dependencia someterse al proceso de vacunación en contra del COVID-19. Lo anterior, toda vez que la definición respecto de la inoculación obligatoria de vacunas contra las enfermedades transmisibles se encuentra expresamente señalada en la normativa antes transcrita. En dicha regulación se establece que la única autoridad que tiene la facultad para así ordenarlo es el Presidente de la República, quien, a la fecha de la publicación del presente informe, conserva vigente dicha prerrogativa legal, para así disponerlo en la oportunidad que lo estime pertinente.

2) El hecho de que el empleador se niegue a otorgar el trabajo convenido a un trabajador, por no estar este vacunado en contra del COVID-19, constituye un incumplimiento de la obligación que le asiste de proporcionar el trabajo convenido

Precisado lo anterior, es necesario analizar cuáles serían las consecuencias jurídicas en el evento que el empleador, pese a no estar facultado para exigir a los

trabajadores que se sometan al proceso de inoculación, igualmente condicione el otorgamiento del trabajo convenido a la vacunación en contra del COVID-19.

En este sentido, se debe indicar que el artículo 7° del Código del Trabajo define el contrato individual de trabajo como *“...una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*.

De la norma transcrita se desprende que el contrato de trabajo tiene el carácter de bilateral, dado que genera obligaciones para ambas partes. En efecto, tratándose del empleador, estas obligaciones consisten fundamentalmente en proporcionar al trabajador el trabajo convenido y en pagar por dichas labores la remuneración estipulada. Por su parte, la principal obligación del trabajador consiste en ejecutar la labor o servicio para el que fue contratado.

De este modo, encontrándose vigente el contrato de trabajo y no concurriendo ninguna causal legal que lo invalide o que suspenda la relación laboral, ambas partes deben dar cumplimiento a las obligaciones que emanan del mismo. Así lo ha reiterado la reciente doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen N°1124/10 de 30.03.2021, que a propósito de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19 y la posibilidad de que los empleadores exigieran la realización de exámenes PCR y su resultado negativo para que los trabajadores puedan retornar a sus labores, señala, en lo pertinente, que *“...el contrato individual de trabajo es un acto jurídico bilateral en cuanto genera obligaciones recíprocas para las partes contratantes, el cual debe ser cumplido en su integridad en tanto éstas no acuerden dejarlo sin efecto o concurra una causa legal que lo invalide (...) De esta manera, si al trabajador no se le ha otorgado licencia médica en virtud de las instrucciones otorgadas por la autoridad sanitaria, aquel no tiene justificación para no asistir a prestar los servicios para los que ha sido contratado, siendo obligación del empleador otorgarle dicho trabajo y remunerarlo, con excepción de aquellos casos en que no se permite la concurrencia al trabajo, en virtud de un acto de autoridad”*.

De lo precedentemente expuesto resulta dable colegir que el hecho de que el empleador se niegue a otorgar el trabajo convenido a un trabajador, por no estar vacunado en contra del COVID-19, constituye un incumplimiento de la obligación que le asiste de proporcionar el trabajo convenido, y, por tanto, infringiría lo dispuesto en el artículo 7° del Código del Trabajo. Lo anterior, sin perjuicio del análisis que pueda efectuarse caso a caso en el contexto de la actividad fiscalizadora del Servicio o de lo que puedan resolver los Tribunales de Justicia, según corresponda.

3) Obligatoriedad de la vacunación contra el COVID-19 respecto a trabajadores que se desempeñen en labores que suponen interrelaciones con otros trabajadores de la empresa y con terceros, como, asimismo, si sería preciso establecer una ponderación caso a caso, por rubro de actividad o atendiendo otros parámetros

A la fecha de emisión del presente pronunciamiento, la autoridad competente no ha efectuado distinción alguna referente a la obligatoriedad de la vacunación contra el COVID-19 respecto a determinados trabajadores fundada en la naturaleza

de las labores que desempeñan, como sí ha sucedido con otras vacunas. A modo de ejemplo de la referida obligatoriedad, está el caso tanto de la vacuna contra la Hepatitis B (Decreto Exento N°6 publicado en el Diario Oficial el 19.04.2010, del Ministerio de Salud, por orden de la Presidenta de la República), como también de la vacuna contra la Influenza (Decreto Exento N°12 publicado en el de Diario Oficial el 14.03.2020, del Ministerio de Salud, por orden del Presidente de la República).

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que cuando la autoridad competente ha estimado que una determinada vacuna es obligatoria para los trabajadores en razón de la naturaleza de las funciones que desempeñan, así lo ha declarado expresamente. En consecuencia, la Dirección del Trabajo no es la autoridad llamada a hacer tal distinción, pues ello implicaría arrogarse facultades que no han sido conferidas por la Constitución Política de la República o la ley, con las inherentes consecuencias y responsabilidades administrativas que ello traería aparejado, a la luz de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.

4) Si los empleadores pueden o no condicionar la vigencia de la relación laboral al hecho que los trabajadores que se desempeñan en determinadas faenas o labores se encuentren vacunados contra el COVID-19

Precisado lo anteriormente señalado, es dable concluir que el empleador no puede condicionar la vigencia de la relación laboral al hecho que un trabajador se vacune contra el mencionado virus. Lo anterior toda vez que ello, en los hechos, implicaría obligarlo a inocularse, conducta que, como se explicó anteriormente, carece de sustento en el ordenamiento jurídico. Por lo mismo, no se ajustaría a derecho que un empleador invoque tales hechos como fundantes del término de la relación laboral, sin perjuicio de lo que puedan resolver los Tribunales de Justicia en cada caso en particular.

5) Si los empleadores pueden establecer la vacunación en contra del COVID-19 como un requisito para la contratación de ciertos trabajadores

La Constitución Política de la República, en su artículo 19 N°16°, garantiza la libertad de trabajo y su protección, estableciendo en su inciso 3°, lo siguiente:

“Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

Por su parte, el artículo 2° del Código del Trabajo, en sus incisos 3° a 6°, dispone:

“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género,

filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto”.

En relación con las normas citadas, la doctrina administrativa de este Servicio, contenida en Dictamen N°2210/35 de 10.06.2009, ha precisado lo siguiente:

“La incorporación en nuestra legislación de un catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria (...) no puede agotarse en una formulación cerrada, impidiendo la calificación de discriminatorias de otras desigualdades de trato que no obedezcan necesariamente a la enumeración legal o respecto de las cuales su encuadre en ellas sea dificultoso o dudoso”.

Por lo tanto, si bien el hecho de que un trabajador esté o no vacunado, no se encuentra expresamente señalado en el artículo 2° del Código del Trabajo como un motivo que puede ser calificado como un acto de discriminación, ello no obsta a que se pueda entrar a dicho análisis, dado que la doctrina de este Servicio ha argumentado que no se trata de una formulación cerrada, y que respecto de aquellos motivos no especificados expresamente por la norma, su ilegitimidad dependerá de su falta de fundamentación objetiva y razonable.

En este sentido, dado que a la fecha de la publicación del presente informe, la vacunación contra el COVID-19 no ha sido declarada obligatoria por la ley o la autoridad competente para ninguna labor en particular, en el evento que el empleador lo estableciera como un requisito de contratación, dicha actuación se encontraría despojada por esa sola circunstancia de los criterios de objetividad y razonabilidad necesarios para hacer una diferenciación, ya que ello no tendría amparo en el ordenamiento jurídico actual.

Precisado lo anterior, corresponde analizar si encontrarse vacunado en contra del COVID-19, puede ser considerada una condición relacionada con la “*capacidad o idoneidad personal*”, en los términos permitidos por la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N°16, inciso 3°.

Al respecto se debe indicar que parte de la doctrina laboralista ha señalado que por capacidad e idoneidad personal “*...debe entenderse únicamente como la preparación técnica o profesional que requiere el trabajador para el cargo*

respectivo...”¹, agregando que “...el legislador ha asimilado los términos capacidad e idoneidad a las “calificaciones exigidas para un empleo determinado”, con un sentido técnico que da certeza a los ciudadanos en cuanto al criterio de discriminación lícita...”².

De este modo, es posible colegir que tanto la calificación como la idoneidad personal, más bien dicen relación con aspectos relativos a la preparación técnica o profesional y las destrezas para un determinado cargo o puesto de trabajo. Por tanto, la vacunación en contra del COVID-19 no cabe dentro de dichos conceptos, dado que esta última más bien corresponde a un tratamiento médico, de modo tal que en el evento que el empleador exigiere la vacunación en contra del COVID-19 como un requisito para la contratación, éste podría llegar a ser considerado como un acto de discriminación.

6) Si el empleador se encuentra o no obligado a otorgar las facilidades y permisos necesarios para que los trabajadores de su dependencia, que decidan vacunarse, puedan realizarlo durante la jornada laboral

En relación con este punto se debe reiterar lo establecido en el considerando 14 de la Resolución Exenta N°144 del Ministerio de Salud, publicada en el Diario Oficial el 17.02.2021, que respecto del COVID-19 indica que “...la vacuna es fundamental para controlar el avance y propagación del virus, pues su respuesta inmunitaria permite prevenir el contagio o, en su defecto, atenuar los síntomas graves en caso de contagio, lo que produce un beneficio individual en la salud de la persona que es inoculada, y de la sociedad toda que se ve beneficiada por el llamado efecto rebaño de la vacuna”.

A lo anterior se debe adicionar que el Código del Trabajo dispone sobre la materia:

Artículo 184, incisos 1° y 2°: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica”.

Art. 66 ter: “En los casos de programas o campañas públicas de inmunización a través de vacunas u otros medios, para el control y prevención de enfermedades transmisibles, todo trabajador o toda trabajadora que se encuentre dentro de la población objetivo de dichas campañas tendrá derecho a medio día de permiso laboral para su vacunación. A este derecho le serán aplicables las reglas de los incisos segundo y siguientes del artículo anterior, salvo que el aviso al empleador deberá darse con al menos dos días de anticipación”.

¹ Gamonal, Sergio (2011), *Fundamentos de Derecho Laboral*, legal Publishing Chile (3° ed.), p. 48.

² Gamonal, op. cit., p. 48.

En este sentido, el citado artículo 184 establece el deber general de protección que tiene el empleador, que lo obliga a resguardar eficazmente la vida y salud de los trabajadores bajo su dependencia y que, por tanto, cobra especial relevancia dentro del contexto de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, lo que ha sido sostenido por la doctrina administrativa de este Servicio. En efecto, el Dictamen N°1116/4 de 06.03.2020, que fija criterios y orientaciones sobre el impacto laboral de la actual emergencia sanitaria, señala que *“...respecto de la contingencia que nos ocupa, el empleador deberá tomar las medidas que sean necesarias para cumplir con los protocolos y directrices que la autoridad sanitaria establezca, y, en consecuencia, otorgar los permisos que razonablemente sean necesarios para que los trabajadores puedan concurrir a realizarse los exámenes preventivos que corresponda, sin que ello importe un menoscabo o un perjuicio para estos”*.

Conjuntamente, cabe agregar que en Dictamen N°1239/5 de 19.03.2020, que complementa la doctrina referida en el párrafo precedente, se indica *“que el dictamen que se complementa, precisó que, en virtud de la obligación general del empleador de resguardar la vida y salud de sus trabajadores- en el contexto de la contingencia de que se trata -, corresponderá que otorgue permisos a sus dependientes por el tiempo necesario para acudir a un centro asistencial con la finalidad de acceder a las prestaciones médicas correspondientes, sin que ello importe un menoscabo para aquellos...”*

Por lo tanto, establecido por la autoridad sanitaria que la vacuna es fundamental para controlar el avance y propagación del virus COVID-19, sumado a que produce tanto un beneficio individual en la salud de la persona que es inoculada, como en toda la sociedad, en el caso que un trabajador decida acudir a vacunarse y que ello deba realizarse durante la jornada laboral, este Servicio necesariamente debe aplicar el criterio sostenido en el caso de los exámenes preventivos para detectar el COVID-19 y para acceder a las prestaciones médicas correspondientes.

En cuanto a lo regulado por el artículo 66 ter antes citado, corresponde hacer presente lo dispuesto por este Servicio en Dictamen N°1706/22 de 24.06.2021, en donde se estableció que:

“1. El derecho que se otorga a todo trabajador o trabajadora en virtud del nuevo artículo 66 ter del Código del Trabajo, sólo se puede ejercer en casos de programas o campañas públicas de inmunización.

2. En todos aquellos casos en que la inmunización suponga la inoculación de más de una dosis de la vacuna respectiva, el trabajador tendrá derecho a medio día de permiso laboral por cada una de ellas.

3. El permiso laboral al que se refiere el nuevo artículo 66 ter del Código del Trabajo, debe ser considerado como efectivamente trabajado para todos los efectos legales. En consecuencia, el empleador deberá pagar la remuneración respectiva. Además, no admite compensación económica alguna, ni durante la relación laboral ni al término de la misma. El permiso debe ser ampliado con el tiempo suficiente para los traslados hacia y desde el lugar donde se realice la administración de dosis de vacuna, tomando en consideración las condiciones geográficas, de transporte y la disponibilidad del equipamiento médico necesario. Esta extensión también debe

considerarse como tiempo trabajado para todos los efectos legales, y, en consecuencia, da derecho a pago de remuneración.

4. Para efectos de solicitar el permiso laboral a que se refiere el artículo 66 ter del Código del Trabajo, se requiere por parte del trabajador que dé aviso al empleador con al menos dos días de anticipación a aquel en que hará uso del derecho. Este aviso deberá constar por escrito. Dado que el permiso laboral al que se refiere la norma objeto de este pronunciamiento tiene un objetivo específico, y no se trata de un derecho que el trabajador o trabajadora puede ejercer para los fines que estime pertinentes, éste último debe justificar ante el empleador el hecho de haber procedido a la inmunización a través del certificado o documento que se otorgue por la autoridad sanitaria respectiva.

5. El derecho a permiso laboral al que se refiere el nuevo artículo 66 ter del Código del trabajo, se aplica de la misma forma, tanto a los trabajadores o trabajadoras que tengan pactada jornada ordinaria de trabajo, como a aquellos que hayan pactado jornada parcial”.

Por consiguiente, en virtud del deber general de protección que tiene el empleador de resguardar la vida y salud de los trabajadores y a partir de lo dispuesto en el artículo 66 ter del Código del Trabajo, en el evento que un trabajador decida acudir a vacunarse en contra del COVID-19, y que, según el calendario de vacunación dispuesto por la autoridad, ello deba realizarse durante la jornada laboral, el empleador deberá otorgar las facilidades y los permisos por el tiempo necesario y razonable para acudir a inocularse, sin que ello importe un menoscabo para el trabajador.

Que, por los mismos argumentos ya expuestos, dable es concluir que, en el evento que el empleador se niegue a dar las facilidades y permisos necesarios para que el trabajador acuda a inocularse durante la jornada laboral, ello constituiría una infracción a lo dispuesto a los artículos 66 ter y 184, ambos del Código del Trabajo.

Sin perjuicio del deber de protección general dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, el permiso para acudir a inocularse en contra del COVID-19 no es una materia que se encuentra expresamente regulada, situación que llevará a las partes a ceñirse a lo que dispone el artículo 66 ter del código del Trabajo, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el contrato individual o colectivo o cualquier otro instrumento donde se encuentre regulado. A su vez, en el evento que se trate de una empresa en la que esta materia no se encuentre regulada, corresponderá a las partes de la relación laboral acordar la forma, tiempos y condiciones en que se materializará el citado permiso, en virtud de su autonomía contractual.

Finalmente, si las partes no logran llegar a un acuerdo respecto a la forma en que se materializará el permiso para acudir a vacunarse, y que, conforme al calendario de vacunación ello necesariamente deba realizarse durante la jornada laboral, el trabajador igualmente podría acudir a vacunarse contra el COVID-19, sin que ello se pueda calificar como una salida injustificada. Lo anterior, en la medida que el trabajador lo acredite con el correspondiente comprobante de vacunación. Por lo tanto, no se ajustaría a derecho invocar tales hechos para poner término al contrato de trabajo, sin perjuicio de lo que los Tribunales de Justicia puedan determinar en cada caso en particular.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted lo siguiente:

- 1) Los empleadores no se encuentran facultados para exigir a los trabajadores bajo su dependencia someterse al proceso de vacunación en contra del COVID-19. Lo anterior, toda vez que la definición respecto de la inoculación obligatoria de determinadas vacunas contra las enfermedades transmisibles se encuentra expresamente señalada en la ley, regulación que establece que la única autoridad que tiene la facultad para así ordenarlo, es el Presidente de la República.
- 2) El hecho de que el empleador se niegue a otorgar el trabajo convenido a un trabajador, por no estar este vacunado en contra del COVID-19, constituye un incumplimiento de la obligación que le asiste de proporcionar el trabajo convenido al infringir lo dispuesto en el artículo 7° del Código del Trabajo. Lo anterior, sin perjuicio del análisis que pueda efectuarse caso a caso en el contexto de la actividad fiscalizadora del Servicio o de lo que puedan resolver los Tribunales de Justicia, según corresponda.
- 3) Cuando la autoridad competente ha estimado que una determinada vacuna es obligatoria para los trabajadores en razón de la naturaleza de las funciones que desempeñan, así lo ha declarado expresamente. En consecuencia, la Dirección del Trabajo no es la autoridad llamada a hacer tal distinción, pues ello implicaría arrogarse facultades que no han sido conferidas por la Constitución Política de la República o la ley, con las inherentes consecuencias y responsabilidades administrativas que ello traería aparejado, a la luz de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.
- 4) El empleador no puede condicionar la vigencia de la relación laboral al hecho que un trabajador se vacune contra el COVID-19, toda vez que ello, en los hechos, implicaría obligarlo a inocularse, en circunstancias que de acuerdo a la normativa vigente el empleador carece de tal facultad.
- 5) El hecho que el empleador exigiere la vacunación en contra del COVID-19 como un requisito para la contratación, podría llegar a ser considerado como un acto de discriminación.
- 6) En virtud del deber general de protección que tiene el empleador de resguardar la vida y salud de los trabajadores y lo dispuesto en el artículo 66 ter del Código del Trabajo, en el evento que un dependiente decida acudir a vacunarse en contra del COVID-19 y que, según el calendario de vacunación dispuesto por la autoridad, ello deba realizarse durante la jornada laboral, el empleador deberá otorgar las facilidades y los permisos por el tiempo necesario para acudir a inocularse, sin que ello importe un menoscabo para el trabajador.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO (S)



JDTP/GFR

Distribución:

- Jurídico
- Partes Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspección Provinciales y Comunes
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo