

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

CRITERIO

DISPOSICIONES A CONSIDERAR EN LAS RELACIONES LABORALES, COMO CONSECUENCIA DE LA LLEGADA DE LA VACUNA CONTRA COVID 19 A NUESTRO PAÍS DAJ-AER-OfP-742-2021

La Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, emite el siguiente criterio, para dar a conocer las posibles implicaciones que podrían darse en las actuales y futuras relaciones laborales, como consecuencia del proceso de vacunación contra el SARS-CoV-2 en todo el territorio nacional, como parte de las acciones preventivas y de mitigación dictadas por el Ministerio de Salud para la atención de la alerta por COVID-19.

ANTECEDENTES

Por ser de interés para el tema que vamos a desarrollar, procedemos a retomar algunos puntos importantes de la esfera social y de salud, bajo los cuales Costa Rica ha estado inmersa en los últimos meses, y que han repercutido sobre la sociedad, tanto en términos macro como a nivel micro en el ámbito de Centros de Trabajo.

Veamos en orden cronológico algunos de los eventos que nos han marcado como sociedad desde el día 16 de marzo del año 2020, cuando se emite el Decreto Ejecutivo N° 42227-MP-S, el cual declara estado de emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por el virus denominado Coronavirus o COVID-19 y declarado Pandemia por la Organización Mundial de la Salud. A partir de este momento, en Costa Rica se inician una serie de acontecimientos, que llevan a la aplicación de medidas autorizadas y encomendadas al Ministerio de Salud, que es el ente determinado por ley, para implementar la regulación pertinente al margen de situaciones pandémicas y que puedan repercutir sobre la salud pública.

MARCO NORMATIVO DEL MINISTERIO DE SALUD

El Artículo 367, de la Ley General de Salud, N° 5395 del 30 de octubre de 1973, es el que nos refiere a las facultades y atribuciones extraordinarias del Ministerio de Salud, otorgándole la facultad de declarar una zona del territorio nacional como epidémica, y también prevé las medidas a tomar en caso de peligro, amenaza o de invasión de epidemias. Textualmente señala el artículo 367 de dicho cuerpo normativo:

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

“Artículo 367. - En caso de peligro de epidemia, el Ministerio podrá declarar como epidémica sujeta al control sanitario, cualquier zona del territorio nacional y determinará las medidas necesarias y las facultades extraordinarias que autorice totalmente a sus delegados para extinguir o evitar la propagación de la epidemia. Salvo declaración en contrario, las facultades y medidas extraordinarias se entenderán caducas treinta días después de presentarse el último caso epidémico de la enfermedad.”

Durante el desarrollo de esta pandemia, esas facultades han sido ejercidas de diversas maneras, se han dictado medidas frente a la propagación de la enfermedad, para mitigar los efectos adversos en la economía y el mercado laboral, medidas que, sin duda repercuten en las condiciones económicas y del mercado laboral costarricense, mismas que resultan de acatamiento obligatorio para todos los habitantes del país, por lo tanto, trabajadores y patronos tienen que sujetarse a las mismas.

Veamos ahora la normativa disponible, para que el Ministerio de Salud pueda llevar a cabo la vacunación en coordinación con la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología y, la posibilidad de que ésta se pueda aplicar de forma obligatoria:

“Artículo 150 Ley General de Salud. Son obligatorias la vacunación y revacunación contra las enfermedades transmisibles que el Ministerio determine. Los casos de excepción, por razón médica, serán autorizados sólo por la autoridad de salud correspondiente.”

Asimismo, dispone la Ley de Vacunación, N° 8111, del 18 de julio del 2001 lo siguiente:

“Artículo 1º-Objeto. Esta Ley regula la selección, adquisición y disponibilidad de vacunas en todo el territorio nacional, con el fin de permitir al Estado velar por la salud de la población, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales, de la Ley General de Salud, N° 5395, del 30 de octubre de 1973 y del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739, del 6 de enero de 1998.”

“Artículo 2º-Gratuidad y acceso efectivo. Garantizase a toda la población la obligatoriedad y gratuidad de las vacunas, así como el acceso efectivo a la vacunación, en especial, para la niñez, los inmigrantes y los sectores ubicados por debajo del índice de pobreza.”

“Artículo 3º-Obligatoriedad. De conformidad con la presente Ley, son obligatorias las vacunaciones contra las enfermedades cuando lo estime necesario la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, que se crea en

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

esta Ley, en coordinación con el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social.

Las vacunas aprobadas deberán suministrarse y aplicarse a la población, sin que puedan alegarse razones económicas o falta de abastecimiento en los servicios de salud brindados por instituciones estatales.

Estas vacunas aprobadas se refieren al esquema básico oficial que se aplique a toda la población, y a las vacunas para esquemas especiales dirigidos a grupos de riesgo específicos.

La Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología deberá elaborar una lista oficial de vacunas, que se incluirá en el Reglamento de la presente Ley. La lista podrá ser revisada y analizada periódicamente, atendiendo los frecuentes cambios tecnológicos en este campo.” (lo destacado no es del original)

“Artículo 11.-Población meta, condiciones y autorización. La Comisión, junto con las autoridades del Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social, determinará los sectores de población que deban ser vacunados; además, decidirá si la vacunación es obligatoria o facultativa y dispondrá en qué condiciones deberán suministrarse las vacunas, conforme a los programas que se establezcan al efecto. El personal que las suministre deberá estar debidamente autorizado por la Comisión.” (lo destacado no es del original)

Por su parte el Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, Decreto Ejecutivo 32722-S del 20 de mayo de 2005, que fue reformado por el Decreto Ejecutivo N° 42889-S del 10 de marzo del 2021, en su artículo 1° modifica el artículo 18 para agregar a la lista Oficial de Vacunas incluidas en el esquema público básico universal de Costa Rica, la Vacuna contra el COVID 19.

Asimismo, adiciona un artículo 2 el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 2.- Con fundamento en el artículo 3 de la Ley Nacional de Vacunación, Ley número 8111 del 18 de julio de 2001, así como los ordinales 2 y 18 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, Decreto Ejecutivo número 32722 del 20 de mayo de 2005, será obligatoria la vacuna del Covid-19 para el personal establecido por la Comisión Nacional de Vacunación, en las sesiones extraordinarias número VII-2021 del 16 de febrero del 2021 y VIII del 23 de febrero de 2021.

Para cuando sean citados por los encargados para tal efecto y de acuerdo con la planificación institucional respectiva, las personas contempladas en el párrafo

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

anterior deberán vacunarse, con excepción de aquellos funcionarios que, por contraindicación médica debidamente declarada, no les sea posible recibir la vacuna contra el Covid-19. Será responsabilidad del patrono tomar las medidas correspondientes de acuerdo con la legislación del país y la normativa institucional, en el caso de las personas que no quieran vacunarse contra covid-19.”

Cabe destacar que, la reforma supra, se hace con sustento en el artículo 46 del Código Civil, el cual dispone:

“ARTÍCULO 46.- Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia.

Sin embargo, si una persona se niega a someterse a un examen médico, que sea necesario para acreditar en juicio ciertos hechos controvertidos, el Juez puede considerar como probados los hechos que se trataban de demostrar por la vía del examen.”

De las normas supra, se desprende a los efectos del presente criterio, que, esta ley y su Reglamento, facultan a la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, en coordinación con el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense del Seguro Social para:

- La adquisición de las vacunas necesarias para tratar enfermedades
- Establecer la obligatoriedad de la vacunación
- Establecer a cuáles sectores de la población debe aplicarse la vacuna

SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LA VACUNA CONTRA COVID-19

En sesiones extraordinarias Nos. VII-2021 del 16 de febrero del 2021 y VIII del 23 de febrero de 2021, la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología aprobó la obligatoriedad para aplicar la vacuna contra Covid-19 en los funcionarios del Ministerio de Salud, Caja Costarricense de Seguro Social y aquellos que laboren en la red de servicios de atención directa en primera línea del Instituto Nacional de Seguros.; la obligatoriedad está fundamentada en:

- “1. Que es personal que atiende directa o indirectamente pacientes covid-19, o personas de alto riesgo para enfermar y morir por este virus.*
- 2. Tienen un riesgo laboral de enfermar de covid-19.*

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

3. *Someten a las personas que van a ser atendidas a un riesgo de enfermarse por covid-19.*
4. *Al lograr vacunar a toda la población de estas instituciones, que no tienen contraindicaciones para la vacunación, se está incidiendo en la pronta reactivación de los servicios de salud en general, reduciendo los costos inherentes a esta misma situación.*
5. *Al vacunar al personal de salud se previene que los hospitales e instituciones de salud sean una fuente de contagio para la sociedad. La obligatoriedad incluye al personal de salud privado que esté en las mismas condiciones de riesgo que el personal del sector salud público. Será responsabilidad del patrono tomar las medidas correspondientes de acuerdo con la legislación del país y la normativa institucional, en el caso de las personas que no quieran vacunarse contra covid-19.”*

Debido a esta obligatoriedad establecida, conviene traer a colación lo dicho por la Sala Constitucional, mediante la Resolución N° 14677 – 2019 del 7 de agosto del 2019, en la cual se indica, en lo que interesa:

“III.- SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS VACUNAS Y LA PROTECCION AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. Existe profusa normativa que establece, de forma expresa, la obligatoriedad de la vacunación. Se puede citar, en primer lugar, el artículo 46 del Código Civil, que establece:

“Artículo 46.-

Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia.

Sin embargo, si una persona se niega a someterse a un examen médico, que sea necesario para acreditar en juicio ciertos hechos controvertidos, el Juez puede considerar como probados los hechos que se trataban de demostrar por la vía del examen.” (el subrayado no corresponde al original)

Lo que es ratificado por el artículo 2 de la Ley Nacional de Vacunación (...)

En cuyo caso, esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse respecto del contenido de tales disposiciones normativas (artículos 2 y 3 de la Ley Nacional de Vacunación), en razón de la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad que se tramitó en expediente 00-009914-0007-CO, en la que se consultaba –entre otros extremos- si la obligatoriedad de vacunación prevista para cualquier persona lesionaba el principio de autonomía de la voluntad

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

(artículo 28 de la Constitución Política). Oportunidad en que este Tribunal señaló, por medio de resolución número 2000-11648 de las 10:14 horas del 22 de diciembre del 2000, que:

“(...) Teniendo en cuenta lo dispuesto por las normas transcritas, así como la exposición de motivos del proyecto que se consulta, no considera esta Sala que lleven razón los consultantes, al decir que al establecerse la obligatoriedad de las vacunas sea lesivo del derecho de autonomía de la voluntad. La salud como medio y como fin para la realización personal y social del hombre constituye un derecho humano y social cuyo reconocimiento está fuera de discusión. Es uno de los derechos del hombre que emana de su dignidad como ser humano. De este derecho surge tanto para el individuo y la comunidad organizada, como para el propio estado, una responsabilidad respecto a la salud. En instrumentos internacionales y en declaraciones constitucionales de derechos sociales se incluye el derecho a la salud, a cuyo reconocimiento debe aunarse la imposición del deber de cuidar la salud propia y la ajena. Es así que, dentro de una política social global dirigida a solucionar los efectos de las deficiencias sociales, la observancia del principio de la coherencia de los fines determina que se armonicen las acciones sobre condiciones de trabajo, seguridad social, educación, vivienda, nutrición y población con las de la salud, por la conexidad e interdependencia de una y otra. De esa forma la enunciación en el proyecto consultado de la provisión de asistencia médica gratuita y obligatoria, para toda la población, de ningún modo lesiona el principio de autonomía de la voluntad, más sin embargo sí garantiza la asistencia sanitaria esencial en resguardo de la responsabilidad ineludible del Estado de velar por la salud de todos y cada uno de los ciudadanos.”

De lo que se desprende que esta Sala ha reconocido, en primer lugar, la importancia de la vacunación como parte de la asistencia sanitaria esencial que debe garantizar el Estado costarricense en aras de proteger el derecho fundamental a la salud de todas las personas, y, en segundo lugar, que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que puede justificar válidamente la obligatoriedad de las vacunas.”

Como puede verse, hasta el momento todas las decisiones tomadas por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología como por el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social, han estado totalmente sustentadas no solo en la Ley General de la Salud si no también, y ya en específico sobre el tema de la vacunación, en la Ley Nacional de Vacunación, resultando que para la fecha en que se emite el presente criterio jurídico, la vacunación contra Covid-19 únicamente resulta obligatoria para en los funcionarios del Ministerio de Salud, Caja Costarricense de

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

Seguro Social y aquellos que laboren en la red de servicios de atención directa en primera línea del Instituto Nacional de Seguros.

De ahí que, para el resto de la población y de acuerdo con los lineamientos suscritos por el Ministerio de Salud, se ha establecido un programa de vacunación voluntaria por etapas, comenzando con la población cuya vulnerabilidad está marcada por varias razones (edad, condiciones de riesgo, entre otros). Lo anterior claro está, también está justificado en el hecho de que, la vacuna se ha venido adquiriendo gradualmente, dadas las condiciones de fabricación y adquisición a nivel mundial.

OBLIGATORIEDAD EN EL AMBITO LABORAL:

Partiendo de lo antes supra citado, al único grupo laboral al que se le ordena la obligatoriedad de vacunación emitida por el ente rector, es a los funcionarios del Ministerio de Salud, Caja Costarricense de Seguro Social y aquellos que laboren en la red de servicios de atención directa en primera línea del Instituto Nacional de Seguros., salvo que, haya criterios médicos que dispongan excepciones para algunos de ellos. Para el resto de la población no existe obligatoriedad por los elementos ya mencionados en líneas arriba.

Por ello ahora corresponde revisar la normativa que regula aspectos de la salud en el trabajo, para determinar si existe o no la posibilidad de exigir la vacunación a una persona trabajadora.

Al efecto, veamos lo que dispone la Constitución Política:

“ARTÍCULO 66-

Todo patrono debe adoptar en sus empresas las medidas necesarias para la higiene y seguridad del trabajo.”

De la norma supra, se desprende con claridad una de las obligaciones de los empleadores, cual es la de velar por las medidas de higiene y seguridad en el centro de trabajo, medidas que, junto a los comités de salud y seguridad ocupacional de cada centro de trabajo, se incorporan como condiciones obligatorias dentro de las empresas y forman parte de las estrategias para prevenir enfermedades contagiosas en los centros de trabajo.

Por su parte, el Código de Trabajo dispone en los artículos 195 y 197, sobre los riesgos de trabajo, lo siguiente:

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

“ARTICULO 195.-

Constituyen riesgos del trabajo los accidentes y las enfermedades que ocurran a los trabajadores, con ocasión o por consecuencia del trabajo que desempeñen en forma subordinada y remunerada, así como la agravación o reagravación que resulte como consecuencia directa, inmediata e indudable de esos accidentes y enfermedades.”

“ARTICULO 197.-

Se denomina enfermedad del trabajo a todo estado patológico, que resulte de la acción continuada de una causa, que tiene su origen o motivo en el propio trabajo o en el medio y condiciones en que el trabajador labora, y debe establecerse que éstos han sido la causa de la enfermedad.”

De conformidad con estos dos artículos, podríamos concluir que, si la enfermedad que produce el Covid19, es contraída por alguno o algunos de los trabajadores dentro del centro de trabajo y como consecuencia directa de estar laborando, estaríamos frente a lo que podría denominarse enfermedad del trabajo. Derivado de esto se establece una obligación preventiva por parte del empleador en el artículo 214 inciso d., 282 ,284 y 285 del mismo cuerpo legal.

“ARTÍCULO 214.- Sin perjuicio de otras obligaciones que este Código impone, en relación con los riesgos del trabajo, el patrono asegurado queda también obligado a:

(...)

d. Adoptar las medidas preventivas que señalen las autoridades competentes, conforme a los reglamentos en vigor, en materia de salud ocupacional”

“ARTICULO 282.- Corre a cargo de todo patrono la obligación de adoptar, en los lugares de trabajo, las medidas para garantizar la salud ocupacional de los trabajadores, conforme a los términos de este Código, su reglamento, los reglamentos de salud ocupacional que se promulguen, y las recomendaciones que, en esta materia, formulen tanto el Consejo de Salud Ocupacional, como las autoridades de inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Salud e Instituto Nacional de Seguros.”

“Artículo 284. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones de este Código, será obligación del patrono:

a. Permitir a las autoridades competentes la inspección periódica de los centros de trabajo y la colocación de textos legales, avisos, carteles y anuncios similares, referentes a salud ocupacional;

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

- b. Cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias para la capacitación y adiestramiento de los trabajadores, en materia de salud ocupacional;*
- c. Cumplir con las normas, y disposiciones legales y reglamentarias sobre salud ocupacional;*
- d. Proporcionar el equipo y elemento de protección personal y de seguridad en el trabajo y asegurar su uso y funcionamiento.”*

“ARTICULO 285.- Todo trabajador deberá acatar y cumplir, en lo que le sea aplicable, con los términos de esta ley, su reglamento, los reglamentos de salud ocupacional, que se promulguen y las recomendaciones que, en esta materia, les formulen las autoridades competentes.

Serán obligaciones del trabajador, además de las que señalan otras disposiciones de esta ley, las siguientes:

- a. Someterse a los exámenes médicos que establezca el reglamento de la ley u ordenen las autoridades competentes, de cuyos resultados deberá ser informado;*
- b. Colaborar y asistir a los programas que procuren su capacitación, en materia de salud ocupacional;*
- c. Participar en la elaboración, planificación y ejecución de los programas de salud ocupacional en los centros de trabajo; y*
- ch. Utilizar, conservar y cuidar el equipo y elementos de protección personal y de seguridad en el trabajo, que se le suministren.”*

Como puede verse, los diferentes artículos citados, hablan de la obligatoriedad de velar por un ambiente de trabajo saludable y por ello se han creado diferentes instrumentos jurídicos que garantizan no solo la salud, sino también, la seguridad en los centros de trabajo.

Costa Rica es uno de los países que ha actualizado convenios internacionales en materia de Seguridad y Salud de los trabajadores, ejemplo de ello lo es el Convenio 155, del año 1981, de la Organización Internacional del Trabajo y su protocolo 2002, y ha ratificado más de 40 normas que tratan sobre seguridad y salud en el trabajo, en dicho convenio el artículo 4 y 20 mencionan en lo que nos interesa lo siguiente:

“ARTÍCULO 4

- 1. Todo Miembro deberá, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas y habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales, formular, poner en práctica y*

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

2. Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.”

“ARTÍCULO 20

La cooperación entre los empleadores y los trabajadores o sus representantes en la empresa deberá ser un elemento esencial de las medidas en materia de organización y de otro tipo que se adopten en aplicación de los artículos 16 a 19 del presente Convenio.”

De manera tal que, se trata de un derecho humano consagrado no solo en nuestra Constitución Política, sino también, en los diferentes convenios y normas internacionales, el derecho a la vida, a la salud y a un ambiente saludable, lo cual se puede confirmar de lo dicho por la Sala Constitucional en el mismo Voto ya citado:

“(…) La preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debe quedar claro no sólo la relevancia de los valores para los cuales el actor reclama tutela, sino también el grado de compromiso que el Estado costarricense ha adquirido en cuanto a acudir de manera incuestionable e incondicional en su defensa.”

No obstante, como ya se indicó, aparte de la normativa expuesta, hasta la fecha no se ha emitido norma alguna que, de forma expresa autorice a las personas empleadoras el implementar como medida de prevención el poder exigir a sus trabajadores la vacuna contra el COVID19, a excepción los funcionarios ya indicados, máxime tomando en consideración que, a la fecha no se ha podido completar todos los grupos de vacunación dispuestos por la Comisión Nacional de Vacunación.

CONCLUSIÓN

El empleador no se encuentra facultado para exigir a sus trabajadores el encontrarse vacunados contra el COVID19. La única excepción a esta regla es para los funcionarios del Ministerio de Salud, Caja Costarricense de Seguro Social y aquellos

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

que laboren en la red de servicios de atención directa en primera línea del Instituto Nacional de Seguros, quienes si deben aplicarse dicha vacuna.

No obstante, se trata de una situación que podría variar, si la Comisión Nacional de Vacunación toma la decisión de establecer la obligatoriedad en toda la población, máxime tomando en consideración que, en un momento dado se espera contar con existencias suficientes para cubrir a toda la población, incluida la trabajadora.

Sin otro particular, se suscriben,

Silvia Vega Fernández
Asesora

Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefe

Adriana Benavides Víquez
Directora