

INFORME N° 011/2022

DE : ASESORIAS PIMENTEL LIMITADA
FECHA : 28 de febrero de 2022
REF. : Oficio Ord. N° 190 de 1 de febrero de 2022, Dirección del Trabajo.

“Este Servicio carece de competencia para pronunciarse respecto a si los empleadores están facultados para exigir a los trabajadores la vacunación en contra del Covid-19 y, por consiguiente, también respecto de la exigencia del Pase de Movilidad, ya que este requiere para su otorgamiento, haber obtenido el esquema completo de vacunación en contra del Covid-19.”

La Dirección del Trabajo, con fecha 1° de febrero del año en curso, emitió el Oficio 190 cuya conclusión se transcribe en la Referencia, texto que se acompaña.

Para arribar a dicha conclusión se invoca, entre otras disposiciones legales, la contenida en el artículo 29 del Código Sanitario, conforme a la cual el Servicio Nacional de Salud tiene a su cargo la vacunación de los habitantes contra enfermedades transmisibles, correspondiendo al Presidente de la República, a propuesta del Director de Salud, declarar obligatoria la vacunación de la población.

Enseguida, el señalado oficio, se refiere al Pase de Movilidad establecido título XVI "Del Pase de Movilidad", de la Resolución Exenta N° 994 de 30.09.2021, del Ministerio de Salud, el cual, entre otros requisitos para su otorgamiento, requiere haber obtenido el esquema completo de vacunación contra el SARS-CoV-2.

Por lo anterior y acudiendo artículo 7° de la Constitución Política de la República que sanciona con nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de sus competencias legales, se concluye que la Dirección del Trabajo debe declararse incompetente para determinar si los empleadores están facultados para exigir a los trabajadores la vacunación en contra del Covid-19 y, por consiguiente, también respecto de la exigencia del Pase de Movilidad, conclusión que se encuentra acorde con lo que había sostenido en el Oficio Ord.1744 de 01.07.2021.

Comentario.

Se discrepa de lo resuelto por la Dirección del Trabajo ya que debió resolver la consulta efectuando un análisis desde el punto de vista laboral respecto a si la exigencia por parte del empleador de requerir la prestación de servicios contar con las vacunas respectivas contra el Covid - 19 y el Pase de Movilidad, en orden a determinar si tal exigencia se enmarca dentro de las facultades legales que el ordenamiento jurídico le reconoce, de conformidad al artículo

ASESORIAS PIMENTEL

ABOGADOS

5° del Código del Trabajo, facultades que, en caso alguno, pueden vulnerar la intimidad y la vida privada de estos.

En efecto, en la situación en análisis se está frente a una colisión de derechos fundamentales, por una parte, el empleador está dotado del poder de dirección que lo faculta para dirigir y administrar la empresa que emana del derecho de propiedad, derecho fundamental que la Constitución Política garantiza y, además, con el deber de velar eficazmente por la salud y vida de los trabajadores que disponen los artículos 5 y 180 del código del trabajo; y, por otra, con los derechos fundamentales del trabajador dentro de la empresa, en especial, la dignidad, intimidad y vida privada.

Para resolver esta colisión de derechos fundamentales se debe aplicar el denominado "principio de proporcionalidad" el que admite una división en subprincipios que, en su conjunto, comprenden el contenido de este principio genérico: "principio de adecuación", en cuya virtud el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, la medida debe ser para el objetivo perseguido principio de necesidad", que exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa; y el "principio de proporcionalidad en sentido estricto", por el cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Por consiguiente, en la situación de que se trata, a nuestro juicio, se deberá ponderar en cada caso en particular, si el empleador está facultado para imponer la exigencia de contar con las vacunas en contra de "SARS-CoV-2".y "Pase Movilidad" respecto de los trabajadores en general o de alguno en particular atendido su edad, enfermedades que padece, su interacción con terceros etc., cuando tal exigencia, en estos casos deja de ser discriminatoria y menos arbitraria, por cuanto su único objetivo es cuidar eficazmente la vida y salud de los trabajadores.

Por último, en vez de declararse incompetente debió haber requerido la opinión o parecer del Servicio Nacional de Salud y así emitir un pronunciamiento que fuera armónico para ambas reparticiones públicas.

A nombre de Asesorías Pimentel Ltda., saluda atentamente a usted,



M. Cecilia Sánchez Toro
Abogado
Asesorías Pimentel Ltda.