



09 de noviembre de 2021
MTSS-DMT-OF-1498-2021

Señor
Melvin Ángel Núñez Piña. Diputado
Asamblea Legislativa.
melvin.nunez@asamblea.go.cr

Asunto: Consulta sobre acciones a tomar por parte del MTSS, en torno a trabajadores despedidos del sector privado, que no se quieren vacunar, en el contexto de que la vacuna de COVID-19 no era obligatoria al momento de que firmaron sus contratos de trabajo.

Referencia: Oficio FRN-MNP-296-2021 de fecha 03 de noviembre de 2021.

Estimado señor:

En atención a su consulta, referida en el Asunto, me permito compartir la posición oficial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre la obligatoriedad de de cumplir con el esquema completo de vacunación contra COVID-19, por parte de los trabajadores del sector privado laboral.

Al respecto, la Dirección de Asuntos Jurídicos de este Ministerio emitió el criterio número DAJ-OF-132-2021 de fecha 12 de octubre de 2021 (que se anexa con la presente), el cual, en su parte introductoria, contempla dentro de su desarrollo, el marco normativo que sustenta la obligatoriedad de la población para ser sometida a esquemas de vacunación, cuando son determinados por la Comisión Nacional de Vacunación.

En virtud de lo anterior, y con la finalidad de que su persona conozca los cimientos jurídicos del criterio que sostiene actualmente esta cartera ministerial, es que se

considera de vital importancia en la atención de su consulta, incorporar literalmente, un extracto amplio de lo desarrollado por la Dirección de Asuntos Jurídicos:

“Conforme a lo señalado por la Sala Constitucional en la resolución N°18800-2021 citada, para que el establecimiento de la obligatoriedad de la vacuna contra el Covid-19, para las personas funcionarias públicas, las personas trabajadoras del sector privado o cualquier otro sector de la población, sea legal y constitucionalmente posible, debe instaurarse atendiendo a lo dispuesto en la Ley Nacional de Vacunación y por ende, seguirse la ruta utilizada cuando se declaró obligatoria la vacunación para el personal de la salud.

Lo anterior, implica que, la decisión de establecer la obligatoriedad de esta vacuna debe cumplir con lo siguiente:

- 1. Responder a un acuerdo tomado por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología.*
- 2. El Ministerio de Salud deberá emitir el Decreto donde se establezca la obligatoriedad de la vacunación y se identifiquen los sujetos obligados, al amparo de la decisión tomada por la Comisión Nacional de Vacunación.*

Al respecto, el pasado 28 de setiembre se anunció que, mediante Acuerdo de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología No. XLV-2021 del 23 de setiembre de 2021, se aprobó la obligatoriedad de la vacuna contra el 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.

La Comisión tomó la decisión basada en variables epidemiológicas como la cantidad de casos Covid-19, la mortalidad de la enfermedad, la circulación incrementada de la variante Delta y la elevada ocupación hospitalaria, impactada en mayor medida por pacientes que no se encuentran vacunados, así como la desaceleración en la afluencia de personas a los vacunatorios para recibir su primera dosis. A estos factores, se le suman, la importancia de promover que los centros de trabajo públicos y privados sean lugares más seguros y la necesidad de



disminuir las posibilidades de interrupción de servicios y labores en centros de trabajo, a raíz de posibles contagios.

El Decreto Ejecutivo N° 43249-S firmado por el Poder Ejecutivo el 7 de octubre del 2021, oficializa el acuerdo tomado por la Comisión, cuyo rige será a partir del 15 de octubre del mismo año, por lo que, resultará de acatamiento obligatorio, la vacunación para personas funcionarias del sector público, así como para aquellas personas trabajadoras del sector privado cuyos patronos, dentro de sus disposiciones laborales internas, hayan optado por incorporar dicha vacunación como obligatoria en sus centros de trabajo.

OBLIGATORIEDAD EN EL AMBITO LABORAL:

Corresponde ahora 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 el artículo 197, lo siguiente:

“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.”

Conforme a lo señalado en esta norma, 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 se denomina una enfermedad del trabajo.

Derivado de esto, se establece la obligación preventiva por parte del empleador establecida en los artículos 214 inciso d, 282 y 284 inciso c) del mismo cuerpo legal, en los que se estipula:

“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”

“Artículo 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:

(...) c. Cumplir con las normas, y disposiciones legales y reglamentarias sobre salud



ocupacional. (...)”

Siempre en la línea de las obligaciones de la persona empleadora en materia de salud

ocupacional, establece el inciso b) del artículo 4 del Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo:

“Artículo 4º-Son también obligaciones del patrono:

(...) b) Promover la capacitación de su personal en materia de seguridad e higiene en el trabajo; (...)”

Para el caso de las personas trabajadoras, el inciso h) del artículo 71 del Código de Trabajo, establece la obligación de observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan.

En el mismo sentido, establece el artículo 285 del Código de Trabajo:

“Artículo 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.”

Respecto de la consecuencia, por el incumplimiento de las medidas de prevención que adopte la persona empleadora en el centro de trabajo, el inciso h) del artículo 81 del Código de Trabajo establece la posibilidad de aplicar el despido sin responsabilidad patronal, para tales efectos dispone:

“Artículo 81: Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:

(...) “h). Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma



a acatar en perjuicio del patrono, las normas que este o su representante en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento de las labores que se estén ejecutando. (...)

La negativa del trabajador, según lo establece la disposición, debe ser reiterada y manifiesta para que sea con figurativa de la causa justa de despido, es decir, debe ser acción repetida y expresa.

Respecto al carácter manifiesto y reiterado de la falta, la Sala Segunda señaló en su resolución No. 2020-000285 de las ocho horas cuarenta minutos del veintiuno de febrero de dos mil veinte, lo siguiente:

“El artículo 81 inciso h) del Código de Trabajo prevé como causa que faculta al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, “Cuando el trabajador se niegue de manera injustificada y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o sus representantes en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando”.

Esta norma interpretada con sustento en el artículo 17 del mismo cuerpo legal, supone, para la configuración del presupuesto de hecho ahí contenido, que el empleador le haya advertido al trabajador sobre la corrección de su conducta a fin de brindarle la oportunidad de que la enmiende, pues en el caso de incurrir nuevamente en ella, es cuando se manifiesta su actitud de no atender los lineamientos patronales para obtener más eficacia y rendimiento en sus labores”

Conforme a lo señalado por la Sala Segunda, no podría la persona empleadora proceder al despido inmediato de las personas trabajadoras que no se encuentren vacunadas.

Considera esta Dirección que, el inciso h) del artículo 81 del Código de Trabajo resultará aplicable en tanto la persona empleadora, sea del sector público o privado, cumpla con lo siguiente:



a) Incluya la vacunación dentro de las medidas de prevención que se aplican en el centro de trabajo. Para esos efectos deberá modificar el reglamento, políticas o lineamientos que en materia de salud ocupacional se encuentren vigentes.

b) Comunique la introducción de esta medida a las personas trabajadoras. De conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 4 del Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, la persona empleadora no solo debe comunicar la introducción de la vacunación contra el Covid-19 como una medida de prevención en el centro de trabajo, también deberá capacitar y concientizar a su personal acerca de la importancia y necesidad de su implementación.

c) Establezca un mecanismo de verificación de cumplimiento de esta medida, que permita identificar a las personas trabajadoras que no han acatado la medida dispuesta.

d) Realice una advertencia a las personas trabajadoras para que enmienden su conducta o en su defecto, presenten la prueba que justifique su negativa a vacunarse.

Debe hacerse énfasis en el hecho de que la negativa debe ser injustificada, ya que la misma Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, establece la contraindicación médica debidamente acreditada, como una causa de justificación para la no aplicación de la vacuna contra el Covid-19.

El plazo para cumplir con esta advertencia deberá ser establecido prudencialmente, tomando en cuenta la disponibilidad de centros vacunatorios abiertos y cercanos al centro de trabajo o el domicilio de la persona trabajadora.

En caso de no acatar esa advertencia, quedaría habilitada la posibilidad para la persona empleadora, de proceder con el despido sin responsabilidad patronal de las personas trabajadoras que se nieguen de manera injustificada a vacunarse contra el Covid-19.



Por último, resulta importante indicar que, en los casos de personas trabajadoras cubiertas por algún fuero especial, deberá la persona empleadora, previo al despido, solicitar autorización ante la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo.

CONCLUSIONES

1. La obligatoriedad de la vacunación contra el Covid-19 para todas las personas funcionarias públicas y para las personas trabajadoras del sector privado, responde al acuerdo tomado por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología No. XLV-2021 del 23 de setiembre de 2021.

2. Conforme a lo dispuesto en Acuerdo la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, mediante Decreto Ejecutivo No. 43249-S del 7 de octubre de 2021, se estableció que a partir del 15 de octubre de 2021, será obligatoria la vacunación 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.

3. Si una persona funcionaria pública o trabajadora del sector privado, para quien la persona empleadora ha dispuesto la vacunación como obligatoria en su centro de trabajo, se niega de manera manifiesta, reiterada e injustificada a vacunarse, quedaría facultada la persona empleadora para proceder con el despido sin responsabilidad patronal, de conformidad con el inciso h) del artículo 81 del Código de Trabajo.

4. Para que el inciso h) del artículo 81 del Código de Trabajo resulte de aplicación, se debe cumplir con el procedimiento desarrollado en este criterio.

Por último, es importante tener en cuenta que, si bien la persona empleadora cuenta con una herramienta que le permite despedir sin responsabilidad patronal a la persona trabajadora que se niegue a cumplir con la vacunación contra el Covid-19, considera esta Dirección que, por tratarse de la medida disciplinaria más gravosa y considerando que, esta negativa en muchos de los casos obedece al



miedo, desconocimiento o desinformación y no a la mala fe de la persona trabajadora, debe la persona empleadora, previo a la aplicación del despido, realizar todos los esfuerzos para que por la vía de la capacitación y concientización, que se logre la vacunación del 100% de su personal.”

Como se puede observar del texto incorporado con anterioridad, cuando un patrono en el sector privado ejecuta un despido sin responsabilidad patronal, en apego a las condiciones procedimentales mínimas recién expuestas, contra un trabajador que no ha cumplido con el esquema de vacunación contra COVID-19 de forma injustificada, estará aplicando una sanción, cuyo origen respeta las regulaciones legales sobre la materia.

Ante este panorama de cumplimiento legal por parte del patrono, este Ministerio, no tiene posibilidad jurídica alguna de ejercer acciones en resguardo de los derechos laborales de los trabajadores despedidos, por cuanto se trataría de personas infractoras a quienes se les estaría dando la oportunidad de vacunarse previo a la aplicación del despido.

Usted indica que, la consulta la hace en el contexto de que estas personas trabajadoras firmaron contratos cuando la vacuna no era obligatoria.

En este punto, se debe resaltar que, durante el desarrollo de la relación laboral, las partes, patrono y trabajador, están sujetos a una serie de obligaciones que provienen tanto de la Ley (que está en constante cambio) como de lo que las partes hayan pactado al inicio del contrato de trabajo, y en algunos casos, por lo establecido en un Reglamento Interno de Trabajo.

A partir de esa relación laboral, nace lo que se denomina “**Poder de Dirección**”, que se refiere al estado de subordinación del trabajador y que se traduce en la facultad que tiene el empleador de ordenar la actividad del empleado dentro de la empresa, para el mejor cumplimiento de los fines que ésta persigue, limitando la autonomía de la voluntad del trabajador.

Paralelo a este Poder de Dirección, está el **deber de obediencia del trabajador**. A este respecto, el artículo 71 del Código de Trabajo, incisos a) y b); establece la



obligación del trabajador de obedecer las reglas que el patrono le impone en el centro de trabajo y de ejecutar con intensidad, cuidado y esmero, en forma, tiempo y lugar convenido, sus funciones, así como las medidas preventivas y procedimiento a seguir para evitar accidente o enfermedades en el centro de trabajo; de ahí que también sea importante rescatar, el hecho de que el patrono le transmita en forma clara las directrices de cómo quiere que se ejecute el trabajo.

Dentro de ese Poder de Dirección, se disponen facultades inherentes al patrono, que se derivan de obligaciones legales, como lo son las indicadas en el criterio DAJ-OF-132-2021, que corresponden a medidas necesarias para mantener la higiene y seguridad en el trabajo, así como medidas de prevención de accidentes y enfermedades, cuyo asidero jurídico emerge de los artículos 66 de la Constitución Política, 19, 214 inciso d), 282 y 284 inciso c) del Código de Trabajo, que a su vez se vuelven de acatamiento obligatorio para los trabajadores de conformidad con los artículos 71 inciso h) y 285 ambos del Código de Trabajo, lo cual genera que, ante el desacato del trabajador, de los lineamientos internos y directrices implementadas en la empresa, pueda ser sancionado, incluyendo la sanción más gravosa de todas, como lo es, el despido sin responsabilidad patronal.

Entonces, como se puede observar, la obligación de todo trabajador en el sector privado de adoptar las medidas preventivas o de seguir los procedimientos indicados por su patrono para evitar accidentes o enfermedades, es una obligación que se origina de la normativa sobre la materia, cuya coercitividad no hace necesario que deba estar incluida expresamente en un contrato de trabajo.

Sobre su consulta.

Por todo lo expuesto, se considera que, en el tanto los patronos respeten la normativa y el procedimiento dispuesto en el criterio DAJ-OF-132-2021 emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, en la ejecución de alguna acción sancionatoria contra sus trabajadores, motivada por su decisión personal de no vacunarse contra COVID-19, sin contar con justificación médica válida, esa acción patronal, será considerada como legítima, y por ende, las autoridades administrativas de este Ministerio, no tienen la potestad para intervenir o hacer que la sanción de despido no se aplique, por cuanto los derechos laborales de esos trabajadores no se considerarían violentados. Contrario sensu, este Ministerio intervendría, por medio de la Dirección



Nacional de Inspección de Trabajo, en caso de empleadores que procedan con el despido de trabajadores que no se encuentren vacunados sin atender al procedimiento expuesto en el criterio número DAJ-OF-132-2021 de fecha 12 de octubre de 2021.

Atentamente,

Ricardo Marín Azofeifa
Ministro ai
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Anexos: Criterio DAJ-OF-132-2021 del 12 de octubre de 2021

Elaborado por:	Revisado por:
VB Dirección:	

