

MTPE: VACUNACIÓN CONTRA LA COVID-19 Y RETORNO DE LOS TRABAJADORES A LABORES PRESENCIALES

Con fecha 20 de septiembre del 2021, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) emite el Informe N° 0122-2021-MTPE/2/15.2, se pronunció sobre la vacunación contra la Covid-19 y el retorno de los trabajadores a labores presenciales.

I. ANTECEDENTES

Se remitió al MTPE consulta a fin de conocer la **posición del sector trabajo respecto del retorno a labores presenciales de los trabajadores que han recibido las dos dosis de la vacuna contra la COVID-19 y que actualmente se encuentran laborando de forma remota o con licencia con goce de haber**, por ser de especial importancia para la inspección laboral. En este sentido, se plantearon las siguientes interrogantes:

- a) **¿Pueden los trabajadores que no pertenecen al grupo de riesgo y que cuentan con las dos dosis de vacunación contra la COVID-19, solicitar a su empleador del sector privado, el retorno voluntario a labores presenciales? Y en caso de no solicitarlo, ¿puede el empleador obligar a ese personal a retornar a las labores presenciales?**
- b) **¿El empleador del sector privado puede obligar a aquellos trabajadores pertenecientes al grupo de riesgo a retornar a sus labores presenciales, en la medida en que hayan recibido las dos dosis de vacunación contra la COVID-19?**
- c) **¿Pueden los empleadores del sector privado obligar a sus trabajadores a recibir la vacuna contra la COVID-19?**

II. ANÁLISIS

1. El Trabajo Remoto y su priorización a los trabajadores que se encuentren en los grupos de riesgo para la COVID-19

A través del artículo 20 del Decreto de Urgencia 026-2020 se estableció que **"el empleador debe identificar y priorizar a los trabajadores considerados en el grupo de riesgo por edad y factores clínicos a efectos de aplicar de manera obligatoria el trabajo remoto en estos casos"**. En esa línea, el mismo artículo precisa que, **"cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto y mientras dure la emergencia sanitaria por la COVID-19, el empleador debe otorgar una licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior"**. Siendo que, dicha normativa tiene vigencia para el sector público y privado hasta 31.12.2021.

Asimismo, el Ministerio de Salud (MINSA), emitió el Documento Técnico: "Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-CoV-2", aprobado por la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA, por medio del cual se ha establecido en sus sub numerales 7.3.1 y 7.3.2, las consideraciones para el regreso y reincorporación al trabajo de todos los trabajadores, exceptuando a los trabajadores con factores de riesgo para la COVID-19 (cabe señalar que si bien, dicho documento técnico se emitió con anterioridad al proceso de vacunación, el mismo no ha perdido vigencia, por lo que resulta aplicable en la actualidad).

En atención a lo expuesto, es facultad del empleador modificar el lugar de la prestación de servicios de sus trabajadores (vacunados o no vacunados) que no se encuentren dentro del grupo de riesgo para la COVID-19, para lo cual debe cumplir con los lineamientos establecidos en el Documento Técnico aprobado por la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA o el documento que haga sus veces.

Por tanto, queda a discrecionalidad del empleador atender los pedidos de los trabajadores que no se encuentren dentro de grupo de riesgo para la COVID-19 y que vacunados o no, solicitan realizar actividades presenciales en su centro de trabajo. Asimismo, en caso el empleador acepte que estos trabajadores realicen actividades presenciales, se encuentra obligado a cumplir con los lineamientos establecidos en el Documento Técnico mencionado en el párrafo anterior o el documento que haga sus veces.

2. Trabajo remoto y trabajo presencial de los trabajadores con factores de riesgo para la COVID-19

Al respecto, se deja abierta la posibilidad del retorno al trabajo presencial del trabajador con factor de riesgo para COVID-19, siempre que el trabajador lo solicite y el empleador lo acepte; de esta forma se cumple con el objetivo del Decreto de Urgencia N° 038-2020, el cual incide en mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores del sector privado a consecuencia de las medidas restrictivas y de aislamiento social adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria por la COVID-19. En ese sentido, y atendiendo el marco jurídico vigente, hasta el 31.12.2021 **el empleador se encuentra obligado a otorgar trabajo remoto a sus trabajadores con factores de riesgo**

para la COVID-19, ya sea que se encuentren vacunados o no; posterior a dicha fecha puede obligarlos a realizar sus actividades presenciales en el centro de trabajo, salvo que el Estado decida prorrogar la aplicación del trabajo remoto para dichos trabajadores. Asimismo, actualmente, solo a pedido del trabajador con factor de riesgo para la COVID-19, el empleador podrá decidir variar su modalidad de trabajo remoto a trabajo presencial en el centro de trabajo.

Asimismo, cabe precisar que para el regreso o reincorporación de los trabajadores con factores de riesgo para la COVID-19, el empleador debe de cumplir con lo establecido en el numeral 7.3.4 del Documento Técnico aprobado por la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA o la norma que haga sus veces.

3. La vacunación como nuevo elemento para determinar el retorno de los trabajadores a realizar trabajo presencial en los centros de trabajo: Inmunización de los trabajadores a la COVID-19

El inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993 consagra el derecho fundamental al *libre desarrollo de la personalidad*, que de por sí permite a los peruanos abstenerse de aplicarse la vacuna antes mencionada. Ahora, por si aún existen dudas sobre este aspecto, el artículo 1 de la Ley N° 31091, Ley que garantiza el acceso al tratamiento preventivo y curativo de la enfermedad por coronavirus SARS-CoV-2 y de otras enfermedades que dan origen a emergencias sanitarias nacionales y otras pandemias declaradas por la Organización Mundial de la Salud, establece que, esta ley tiene por objeto garantizar el acceso libre y voluntario a la población en general al tratamiento preventivo y curativo de la enfermedad generada por la COVID-19.

En consecuencia, al amparo del inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993 y el artículo 1 de la Ley N° 21091, la vacunación contra la COVID-19 es de acceso libre y voluntario, y nadie puede obligar a una persona a inmunizarse contra la enfermedad producida por el virus SARS-CoV-2.

En atención a lo señalado, de ningún modo el empleador puede obligar a sus trabajadores a vacunarse contra la COVID-19, pero sí puede promover acciones para motivarlos, lo cual coadyuvará a que los trabajadores se sientan protegidos y realicen sus labores de forma sana y segura. En esa línea, los propios empleadores puedan establecer una serie de incentivos que coadyuven a que la mayoría de sus trabajadores se vacunen, tales como:

- Licencias mayores a las cuatro horas en el día programado para su vacunación o incluso otorgar un día de descanso a causa de la vacunación.
- Movilizar a los trabajadores para que asistan a las campañas de vacunación organizadas por el Estado.
- Usar los canales internos de la empresa para informar a sus trabajadores sobre la importancia de la vacunación.
- Determinar a través de los Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo las causas por las cuales determinados trabajadores no deseen vacunarse, a efectos de que el empleador pueda brindarles mayor atención, y se los concientice sobre las ventajas de vacunarse voluntariamente, sin que medie algún tipo de coerción o coacción por parte del empleador.

III. CONCLUSIONES

- **El empleador está facultado a modificar el lugar de la prestación de servicios de sus trabajadores (vacunados o no vacunados) que no se encuentren dentro del grupo de riesgo para la COVID-19.** En este sentido, queda a su discrecionalidad atender los pedidos de los trabajadores que no se encuentren dentro de grupo de riesgo para la COVID-19 y que vacunados o no, solicitan realizar actividades presenciales en su centro de trabajo. En caso el empleador acepte que estos trabajadores realicen actividades presenciales, se encuentra obligado a cumplir con los lineamientos establecidos en el Documento Técnico aprobado por la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA o el documento que haga sus veces.
- **A la luz del marco jurídico vigente, hasta el 31.12.2021 el empleador se encuentra obligado a otorgar trabajo remoto a sus trabajadores con factores de riesgo para la COVID-19, ya sea que se encuentren vacunados o no; posterior a dicha fecha puede obligarlos a realizar sus actividades presenciales en el centro de trabajo, salvo que se prorrogue la aplicación del trabajo remoto para dichos trabajadores. Asimismo, actualmente, solo a pedido del trabajador con factor de riesgo para la COVID-19, el empleador podrá decidir variar su modalidad de trabajo remoto a trabajo presencial en el centro de trabajo.** Para el regreso o reincorporación de los trabajadores con factores de riesgo para la COVID-19, el empleador debe de cumplir con lo establecido en el numeral 7.3.4 del Documento Técnico aprobado por la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA o la norma que haga sus veces.

- Finalmente, teniéndose en consideración el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad estipulado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo 1 de la Ley N° 21091, **la vacuna contra la COVID-19 no es obligatoria, por lo que los empleadores no pueden obligar a los trabajadores a vacunarse. Sin embargo, sí pueden establecer una serie de incentivos que coadyuven a que la mayoría de sus trabajadores se vacunen.**

COMENTARIO A TOMAR EN CUENTA SOBRE LOS TRABAJADORES EN GRUPO DE RIESGO:

- Cabe señalar que, respecto de los trabajadores pertenecientes al grupo de riesgo; mediante INFORME N° 0071-2021-MTPE/2/15.2, emitido con fecha anterior, el MTPE indicó que "las empresas que opten por reincorporar a sus trabajadores que se encuentren incluidos en los grupos de riesgo para la COVID-19, deben de cumplir con lo establecido en el ítem 7.3.4 del Documento Técnico, aprobado por la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA". De esta manera; dicho grupo de trabajadores podía realizar trabajo presencial, siempre y cuando; el empleador cumpliera con lo dispuesto en el Documento Técnico antes mencionado.
- Tomar en cuenta que en este nuevo Informe el MTPE incorpora la precisión de la existencia de la solicitud de los trabajadores del grupo de riesgo a su regreso al centro de trabajo para que este sea efectivo. Es decir, que antes no se requería de dicha solicitud pues bastaba cumplir con lo dispuesto en la R.M. 972-2020-MINSA.

Consideramos que los empleadores deben ser cautelosos con estas posiciones tomadas por la autoridad administrativa de trabajo respecto del grupo de riesgo, las cuales por el momento no brindan un panorama claro del tema, nada impide que dicha posición vuelva cambiarse mediante la emisión de un nuevo informe.

En caso de requerir mayor información, contactarnos al siguiente correo: alertalegal@sni.org.pe