



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E12771 (164) 2022

1404

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Atiende presentación acerca de la situación de los trabajadores que desarrollan sus labores en piscinas públicas y no se encuentran vacunados o no cuentan con pase de movilidad habilitado, en el contexto de la emergencia sanitaria por Covid-19.

RESUMEN:

Los empleadores, en términos generales, no cuentan con facultades para condicionar el ingreso de sus dependientes al lugar de trabajo a la circunstancia de contar con un Pase de Movilidad habilitado, toda vez que para la obtención del referido documento las personas deben necesariamente contar con su esquema de vacunación contra el SARS-CoV-2 al día, sin que el empleador pueda requerir a los trabajadores de su dependencia someterse al proceso de inoculación en contra del COVID-19, por tratarse de un proceso de vacunación de carácter voluntario.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 30.06.2022 y 03.08.2022.
- 2) Dictamen N°482/09, de 23.03.2022, de Director del Trabajo (S).
- 3) Presentación, de 18.01.2022, de don Anuar Gabriel Majluf Issa en representación de Club Palestino

SANTIAGO, 17 AGO 2022

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)

A : SR. ANUAR GABRIEL MAJLUF ISSA
anuar@majlufasociados.cl
AVDA. KENNEDY N°9351
LAS CONDES

Mediante documento del ANT.3) se ha solicitado a esta Dirección, emitir un pronunciamiento jurídico acerca del ingreso al recinto de los trabajadores que no pueden realizar sus labores mediante teletrabajo y no cuentan con su esquema de vacunación o con un Pase de Movilidad habilitado, considerando la exigencia de este documento para ingresar a piscinas abiertas al público.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

Como cuestión previa, es del caso anotar que mediante la Resolución Exenta N°494, de 14.04.2022, del Ministerio de Salud, que Establece el Plan "Seguimos Cuidándonos, Paso a Paso", se reemplazó la Resolución Exenta N°994, de 2021, sin perjuicio de que las resoluciones que disponen las medidas sanitarias que indican por brote de COVID19, todas de 2020 y 2021, y en las modificaciones posteriores que se hagan a ésta, seguirán vigentes en lo que no fueran contrarias a esta resolución.

Establecido lo anterior, ha de considerarse que el título XIV "Del Pase de Movilidad", de la Resolución Exenta N°494, de 2022, del Ministerio de Salud, prescribe en su numeral 45, los requisitos para la obtención del referido pase, indicando lo que sigue: *"Las personas podrán obtener el Pase de Movilidad cumpliendo copulativamente los siguientes requisitos:*

a) Haber completado el esquema de vacunación contra SARS-CoV-2 en Chile hace al menos 14 días. En el caso de la vacunación en el extranjero, se estará a lo dispuesto en el numeral 46 de esta resolución. Será facultad de autoridad administrativa definir la incorporación de refuerzos al esquema de vacunación referido en el presente literal.

b) No estar afecto a la medida de aislamiento en virtud de lo dispuesto en los numerales 7, 8 y 11 de esta resolución, o por cualquiera de las causales dispuestas en la resolución exenta N° 495, de 2022, del Ministerio de Salud, o la que la reemplace.

c) No haber sido sancionado en virtud del libro X del Código Sanitario por infracción a las disposiciones señaladas en el literal anterior.

Para acreditar el cumplimiento de dichos requisitos, el solicitante deberá obtener un certificado de vacunación contra el SARS-CoV-2, el que está disponible en el sitio web <https://mevacuno.gob.cl/>."

Es así, que para que una persona pueda obtener el Pase de Movilidad debe necesariamente contar con su esquema de vacunación contra el SARS-CoV-2 completo.

Acerca de la vacunación contra el SARS-CoV-2, ha de considerarse que el artículo 32 del Código Sanitario, en su inciso 2° dispone que *"El Presidente de la República, a propuesta del Director de Salud, podrá declarar obligatoria la vacunación de la población contra las enfermedades transmisibles en los casos en que tal vacunación sea obligatoria"*.

Conforme a lo anteriormente señalado, mediante Dictamen N°482/09, de 23.03.2022¹, esta Dirección determinó 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"*.

Asimismo, respecto a la obligatoriedad de la vacunación contra el SARS-CoV-2 para aquellos trabajadores que desempeñan labores que suponen interrelaciones con otros trabajadores o con terceros, el citado pronunciamiento ha establecido que *"Cuando la autoridad competente ha estimado que una*

¹ <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-122019.html>

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".

En el mismo sentido, el Ordinario N° 626, de 18.04.2022, de este Servicio², ha señalado lo que sigue: *"En consecuencia, en términos generales, el empleador no se encuentra facultado para autorizar el acceso de los trabajadores a las oficinas de la empresa, bajo condición de que aquellos se encuentren con su esquema de vacunación completo contra COVID19, y de este modo prohibir el acceso de aquellos dependientes que no se encuentren con su inoculación al día, por tratarse precisamente de una decisión voluntaria de cada persona"*.

Establecido lo anterior, ha de considerarse que los numerales 50, 51 y 52 de la ya citada Resolución Exenta N°494, de 14.04.2022, del Ministerio de Salud, se refieren a la exigencia del Pase de Movilidad habilitado para la realización de diversas actividades.

Al efecto, el numeral 50 establece la exigencia de Pase de Movilidad habilitado y un documento que acredite la identidad de las personas que asistan a eventos masivos, indicando en forma expresa que *"La exhibición del Pase de Movilidad y del documento que acredite la identidad, será exigible también para los trabajadores del evento"*.

Luego, el numeral 51, dispone que se deberá exhibir el Pase de Movilidad habilitado y el documento que acredite identidad, para el ingreso a cualquier establecimiento o recinto cerrado que tenga la afluencia de público determinada por la norma, indicando en su inciso 2° las excepciones a lo anterior, entre las que se encuentran *"los lugares de trabajo"*.

Enseguida, el numeral 52 de la resolución ya individualizada, prescribe *"Exigencia en piscinas. Se deberá exhibir el Pase de Movilidad habilitado, para el ingreso a recintos donde se encuentre una piscina pública, siendo responsable del cumplimiento de esta medida el dueño de dicho recinto"*.

Conforme a lo anterior, los empleadores, en términos generales, no cuentan con facultades para exigir el Pase de Movilidad habilitado a sus trabajadores, toda vez que para la obtención del referido documento las personas deben necesariamente contar con su esquema de vacunación contra el SARS-CoV-2 al día, sin que el empleador pueda requerir a los trabajadores de su dependencia someterse al proceso de inoculación en contra del COVID-19, por tratarse de un proceso de vacunación de carácter voluntario.

En relación a lo expuesto, si bien el numeral 52 de la Resolución Exenta N°494, de 2022, del Ministerio de Salud, ha indicado que se deberá exhibir el Pase de Movilidad habilitado para hacer ingreso a recintos en que funcione una piscina pública, no ha indicado en forma expresa que esa exigencia sea extensible a los trabajadores del establecimiento, como ocurre respecto a quienes laboran en eventos masivos, debiendo advertirse además, que el referido documento no es exigible en los lugares de trabajo que funcionen en establecimientos o recintos cerrados y con afluencia de público.

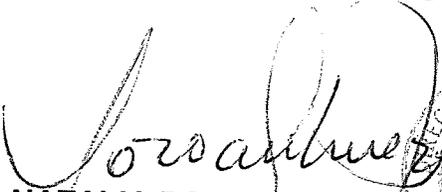
² <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-122117.html>

Así, siendo la vacunación contra el SARS-CoV-19 un acto voluntario para los trabajadores –conforme se ha expuesto precedentemente-, el empleador no puede impedir el ingreso de los dependientes a su lugar de trabajo invocando la falta de Pase de Movilidad habilitado sin incurrir en un incumplimiento a su obligación de otorgar el trabajo contenido, salvo que concorra caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto, se hace presente que la calificación de la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor es una circunstancia que necesariamente deberá determinarse caso a caso, sea en el contexto de la actividad fiscalizadora de esta Dirección o por los Tribunales de Justicia al analizar cada situación en forma particular.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas precedentemente, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted que los empleadores, en términos generales, no cuentan con facultades para condicionar el ingreso de sus dependientes al lugar de trabajo a la circunstancia de contar con un Pase de Movilidad habilitado, toda vez que para la obtención del referido documento las personas deben necesariamente contar con su esquema de vacunación contra el SARS-CoV-2 al día, sin que el empleador pueda requerir a los trabajadores de su dependencia someterse al proceso de inoculación en contra del COVID-19, por tratarse de un proceso de vacunación de carácter voluntario.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO-SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



 LBP/BPC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control