

El Gobierno publicó en días recientes el Decreto Supremo N° 168-2021-PCM, mediante el cual se modificaron algunas reglas aplicables en el marco del estado de emergencia nacional. En materia laboral se estableció que, a partir del 15 de diciembre, “toda empresa con más de diez (10) trabajadores solo podrá operar de manera presencial si todos sus trabajadores acreditan su dosis completa de vacunación”.

La poca precisión en la redacción de este mandato ha dejado algunas interrogantes que, según lo manifestado por el ministro Hernando Cevallos, serán aclaradas en los próximos días. En nuestra opinión, los lineamientos complementarios que se emitan deberían abordar los siguientes aspectos:

► **Tratamiento de trabajadores no vacunados:** la norma en mención tiene como finalidad incentivar la vacunación de los trabajadores, motivo por el cual resultaría contraproducente otorgarles una licencia pagada a los que opten por no hacerlo. Asimismo, consideramos que tampoco resultaría prudente establecer la posibilidad de que estos trabajadores realicen sus labores en la modalidad de “trabajo remoto”; en tanto, implementar esta medida supondrá un costo logístico y organizacional para los empleadores.

Aún y cuando se determine la aplicación de una licencia sin goce de remuneraciones, otra definición importante será determinar durante cuánto tiempo se extenderá. ¿Se establecerá un plazo máximo? ¿Qué sucederá una vez transcurrido este?

► **Habilitación de la contratación temporal:** la suspensión de los contratos de algunos trabajadores implicará la necesidad, por parte de los empleadores, de cubrir estas posiciones. Evidentemente, esta situación habilita la posibilidad de utilizar contratos temporales en la modalidad de suplencia.

No obstante, resultaría pertinente que en los propios lineamientos se establezca esta posibilidad, instando a los empleadores a incluir cláusulas de condición resolutoria en estos documentos (el contrato se extinguirá cuando el trabajador suplido se vacune y, por lo tanto, retorne a prestar servicios presenciales).

► **Trabajadores vacunados en el extranjero:** determinar qué documentos deberán presentar los trabajadores vacunados en el extranjero a fin de demostrar su aptitud para prestar servicios de manera presencial.

En este punto, quizá lo más recomendable será incluir a estos ciudadanos en la plataforma Carné de vacunación Hisminsa, con la finalidad de acceder a su certificado de vacunación.



ASPECTOS CLAVES PARA LOS EMPLEADORES

Presencialidad e inmunización a los trabajadores

El tratamiento para el personal no inoculado contra el covid-19, la fiscalización laboral al respecto, entre otros, son materias que deben ser abordadas en las normas que se emitan para la reactivación de las operaciones presenciales de las empresas.



CARLOS
ESPINOZA
CARRANZA

ASOCIADO SÉNIOR
ESTUDIO REBAZA,
ALCÁZAR & DE LAS
CASAS

► **Fiscalización:** definir si la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) se encargará de verificar el cumplimiento de esta obligación. De ser el caso, se deberá tipificar la infracción correspondiente, fijar el nivel de gravedad (grave o muy grave) y determinar quiénes serían los trabajadores afectados ante un eventual incumplimiento (¿todos los que estén prestando servicios de manera presencial?); parámetros que resultan indispensables con vistas a cuantificar el importe de la multa. Además, lo más prudente sería elaborar un protocolo de fiscalización que permita a los empleadores tener predictibilidad sobre la documentación y/o actuaciones inspectivas que se desarrollarían

durante una inspección.

Por otro lado, mucho se ha debatido sobre la constitucionalidad de esta norma; incluso, un congresista ha llegado a sostener que exigir la vacunación de los trabajadores para que desarrollen labores presenciales constituye una vulneración injustificada del derecho al trabajo. Discrepamos de esta posición.

En este supuesto, y partiendo de la premisa de que ningún derecho es absoluto, lo que se produce es un conflicto entre el derecho al trabajo (específicamente, el derecho a la ocupación efectiva) y el derecho a la salud. A partir de lo sostenido por el Tribunal Constitucional, esta clase de conflictos se resuelve mediante la aplicación del test de proporcionalidad,

en virtud del cual se analiza la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida planteada. En síntesis, resulta bastante razonable restringir la presencia de los trabajadores no vacunados en las instalaciones del empleador; en atención a las siguientes razones: (I) el covid-19 es una enfermedad que se transmite –principalmente– vía aerosoles (cuando una persona infectada tose, estornuda o habla). (II) las personas no vacunadas tienen mayores posibilidades de contagiarse (contagiar a otros) y desarrollar síntomas severos. (III) la vacuna es un bien proporcionado por el Estado de manera gratuita y, a diferencia del año pasado, ya no es escaso. (IV) la inmunidad de rebaño solo se logrará cuando la gran mayoría de los ciudadanos estén vacunados, por lo que la promoción de las campañas de vacunación resulta de interés público y sanitario.

En atención a las razones antes mencionadas, consideramos que la medida adoptada por el Gobierno resulta idónea, necesaria y proporcional.

La experiencia comparada

En Estados Unidos, la OSHA (Occupational Safety and Health Administration) ha desarrollado una norma temporal de emergencia que –entre otros aspectos– ha establecido la obligación de los empleadores (con al menos 100 trabajadores) de asegurarse que su personal esté vacunado (brindando las facilidades necesarias para que puedan hacerlo, como licencias con goce de haberes) o, de lo contrario, que les realicen pruebas de covid-19 semanales antes de su ingreso al centro de labores.

Por su parte, la EEOC (Equal Employment Opportunity Commission) ha señalado que las leyes federales contra la discriminación no prohíben a los empleadores exigir la vacunación de todos los trabajadores que desarrollan labores presenciales.

En Canadá, a los trabajadores del sector público que decidan no vacunarse se les aplicará una licencia sin goce de haberes. En Italia se ha establecido que los trabajadores no vacunados estarán impedidos de realizar labores presenciales (y, por lo tanto, no tendrán derecho al pago de sus remuneraciones), a menos que se realicen pruebas de covid-19 cada 48 horas y asuman el costo de estas (15 euros, aproximadamente).

Medidas similares a estas también se han adoptado en Grecia, Francia y Costa Rica.

Como se puede advertir, distintos gobiernos buscan promover la vacunación de su población estableciendo limitaciones al ejercicio de determinados derechos civiles (ingreso a espacios cerrados, eventos culturales o deportivos, entre otros) y laborales; medidas que, en un contexto como el que atravesamos, resultan razonables y hasta necesarias.

PRODUCTIVIDAD EN LA ORGANIZACIÓN

Paternidad, flexibilidad y desconexión digital

Horarios flexibles, trabajo por objetivos y respeto de los tiempos de descanso constituyen beneficios laborales permanentes que se pueden ofrecer a los padres trabajadores, que no generan gasto, pero sí mayor productividad en la empresa.

Mientras los actores sociales y el Gobierno toman cartas en el asunto para acortar las brechas en el acceso al empleo y el salario entre hombres y mujeres, aún es constante hablar del “padre proveedor”. Aquel que es el sustento económico principal o único en la familia, y que –precisamente por ese motivo– tiende a ofrecer mayores períodos de disponibilidad a su empresa. Y, al mismo tiempo, va apareciendo con mayor fuerza el modelo de “padre presente”, aquel que tiene un papel activo en la formación y el cuidado de sus hijos.

En esa línea, poco se habla de los padres con un doble factor de estrés: por un lado, el provocado por saber que no pueden perder su empleo al ser el sustento económico familiar y, por otro, el provocado por sentir que no llegan a estar todo lo presentes que quisieran en la educación de sus hijos. Sin duda, esta situación es más compleja cuando se trata de “padres solos”.

En el Perú existen más de 120,000 familias que están a cargo de “padres solos”, de ellos el 49.9% son menores de 45 años (INEI, censo nacional 2017).

Puede que este sea uno de los temas tabú que debemos empezar a visibilizar, con miras a mejorar nuestras organizaciones, nuestras familias, nuestra sociedad y a reducir las brechas de género.

Es cierto que, actualmente, por vía legal o por política empresarial, los padres tienen diversos derechos que les permiten conciliar trabajo y familia (licencia por paternidad o por adopción, asignación familiar, licencia a cuenta de vacaciones para atención médica de hijos menores con discapacidad, entre otros).

Sin embargo, se trata –como debe ser– de beneficios para situaciones o acontecimientos puntuales y temporales. Pero ¿qué beneficios laborales “permanentes” podemos ofrecer a nuestros



ANA CECILIA
CRISANTO
CASTAÑEDA

ABOGADA
LABORALISTA,
PROFESORA DE LA
UNIVERSIDAD DE
PIURA.

padres trabajadores, que no generen gasto, pero sí mayor productividad en la organización?

Aquí algunas posibles respuestas: los horarios flexibles, el trabajo por objetivos y, sobre todo, el respeto de los tiempos de descanso de los padres trabajadores (artículo 25° de la Constitución). En esa línea, qué bien nos ha venido la regulación del derecho a la desconexión digital (artículo 18° del DU 026-2020).

Recordemos que el respeto a este último derecho significa que el trabajador puede disfrutar de su tiempo libre durante los días de descanso, licencias y períodos de suspensión de la relación laboral, sin que el empleador pueda exigirle realizar tareas o

coordinaciones en esos períodos.

Sin duda, hay otros aspectos que están en juego –de ambas partes– como los ambientes laborales (y familiares) libres de estrés, distribución razonable del trabajo (en la empresa y en el hogar), autoexigencia del padre trabajador para poner límites y gestionar adecuadamente su tiempo, cambio de cultura organizacional, etcétera.

Sin embargo, las medidas propuestas tal vez sean los mejores beneficios laborales vinculados a la paternidad, no solo por sus efectos positivos a nivel personal, familiar y organizacional, sino también porque está al alcance de todas las organizaciones, independientemente de su tamaño.