

Marzo 2021
Departamento de Derecho Laboral

LA VACUNACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA LABORAL

En el actual estado de la pandemia por Covid-SARS una de las cuestiones más frecuentes que se vienen planteando desde todo nuestro entorno, nacional e internacional, es la relativa a la vacunación. Y, desde la perspectiva laboral, entre las muchas dudas en relación con este asunto surge la relativa a si una empresa, conforme a la legislación de nuestro país, puede “obligar” a su plantilla a que llegado el momento se vacune e incluso exigir que el futuro empleado/a esté vacunado antes de incorporarse en la plantilla de manera que al suscribir el contrato de trabajo la persona trabajadora pueda acreditar dicha situación.

Pues bien, planteado el debate nos parece crucial partir de una base bastante sencilla cual es el que si en España **el marco legal existente** (al menos por el momento) **no contempla la vacunación de los ciudadanos como “obligatoria, desde el punto de vista de la relación laboral no se puede configurar esa obligatoriedad de manera general**. Un debate distinto (y que excede de lo que es el objeto de la presente AJ) sería el concretar si es posible o no su obligatoriedad/exigencia desde un punto de vista sanitario, ante un incremento de contagios, e incluso atendiendo o diferenciando entre las distintas comunidades autónomas.

Dicho esto, es relevante tener en cuenta el marco normativo, la Ley de Prevención de Riesgos y la de Protección de Datos. En este sentido, en materia de Prevención de Riesgos Laborales las empresas deben garantizar la seguridad y salud y la obligación de los empleados (art. 14 Ley de Prevención de Riesgos Laborales –“**LPRL**”-); asimismo existe una obligación por parte de los trabajadores de cooperar para garantizar unas condiciones de trabajo seguras (art. 29 LPRL).

Dicho lo anterior, normativamente la exposición a agentes biológicos y la vacunación únicamente se recoge en el Real Decreto 664/1997 (entre tales agentes la familia de los coronavirus) para los profesionales con una exposición mayor al virus (i.e. sanitarios). En todo caso, en esta norma la vacunación se plantea como un ofrecimiento y el trabajador deberá dar su consentimiento expreso, siendo el dato de la vacunación o no de marcada sensibilidad en materia de protección de datos.

A partir de lo anterior (esto es de que la vacunación es voluntaria, no obligatoria y que los Servicios de Prevención pueden establecer algún matiz por el concreto puesto y sector, así como el carácter de especial en materia de protección de datos) nos centramos en los dos escenarios posibles que se exponen a continuación, así como los efectos más probables en cada caso. Tales son:

- Sobre la exigencia de la vacunación en el trabajo una vez se ha iniciado la prestación de servicios, si el trabajador se negase a vacunarse y la empresa le despidiera por tal motivo, el despido entendemos que no sería procedente.

El trabajador alegaría que no hay causa por cuanto ha estado trabajando hasta la fecha sin vacunarse, de manera que mientras no fuera exigible por las leyes de salud pública (i.e. no sea persona sujeta a una relación especial, personal sanitario) y/o estado de alarma, se trataría de una decisión que les es propia dentro de su esfera privada, así como del ejercicio de sus derechos fundamentales en cuanto a la posibilidad de acceder voluntariamente a dicha vacunación. La nulidad o improcedencia del despido dependerá del caso concreto, de si ha habido una vulneración de derechos fundamental o no, respectivamente.

- Sobre la exigencia de la vacunación cuando se va a acceder a un puesto de trabajo, esto es, antes de la contratación, aunque el empresario atendiendo a su poder de dirección puede plantear los requisitos que quiere que cumpla el empleado que se va a incorporar en la plantilla (obsérvese que este supuesto difiere sustancialmente de los requisitos más o menos habituales en una oferta de trabajo, por ejemplo, el de obtener un título necesario que habilite para trabajar o de un carné de conducir, si se tratase de un transportista); lo que se configura como una regla básica es que en ningún caso pueden ser requisitos que sean discriminatorios y que se debe de respetar la intimidad del trabajador.

El candidato podría alegar que se ha sentido discriminado frente a un trabajador en particular por razón de que aquél se vacunó y él no, más aún en estos momentos tan preliminares de la campaña de vacunación, no siendo posible la vacunación cuando el ciudadano/trabajador quiere si no cuando le corresponda. Además, el solicitar datos de carácter personal en un proceso de selección adolece de ciertos riesgos y llegado el caso, dependiendo de las circunstancias podría ser sancionable, por aplicación de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

En conclusión, actualmente en España nos parece complicado exigir la obligatoriedad de la vacunación desde un punto de vista laboral. Para una mejor comprensión, simplemente hagamos la siguiente reflexión comparativa pues el afirmar lo contrario nos llevaría a lo absurdo de que, si sigue sin ser obligatoria, las empresas pudieran pedir a los empleados incluso otras vacunas como, por ejemplo, la de la gripe la cual también es voluntaria o precisando mejor esta afirmación, que al menos lo es (voluntaria) por el momento.