

Limitación de la dispensa del deber de concurrir al trabajo. Nuevas recomendaciones

La normativa dictada con motivo de la situación de emergencia creada por la pandemia de coronavirus, dispensó del deber de asistir presencialmente al trabajo (con goce íntegro de las remuneraciones) a determinados trabajadores y trabajadoras:

- a) Aquellos mayores de sesenta años, (con excepción de quienes fueran declarados esenciales);
- b) Las trabajadoras embarazadas;
- c) Trabajadores y trabajadoras que integran grupos de riesgo conforme lo defina la autoridad sanitaria nacional.

Al día de la fecha, quienes integran dichos grupos de riesgo son¹:

- c.1) quienes padecen enfermedades respiratorias crónicas: enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC); enfisema congénito; displasia broncopulmonar; bronquiectasias; fibrosis quística y asma moderado o severo;
- c.2) enfermedades cardíacas: insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria; valvulopatías, reemplazo valvular y cardiopatías congénitas;
- c.3) inmunodeficiencias: congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave; VIH (dependiendo del status (<350 CD4 o con carga detectable); personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20 mg/día o su equivalente por más de 14 días);
- c.4) c.4) diabéticos, personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los próximos seis meses.
- c.5) personas con obesidad Clase II y III (Índice de Masa Corporal igual o superior a 35,0kg/m²³). Quienes tengan IMC grado II no están alcanzadas por la dispensa si los empleadores otorgan los adecuados elementos de protección, cumplen estrictamente los protocolos sanitarios previstos y facilitan la realización de los controles sanitarios necesarios²);
- c.6) Pacientes oncológicos y trasplantados: con enfermedad oncohematológica hasta seis meses posteriores a la remisión completa; con tumor de órgano sólido en tratamiento; trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos

Las personas comprendidas en los apartados “b” y “c”, no pueden ser declarados esenciales.

La dispensa otorgada, no constituye una licencia, sino que es una liberación de realizar la actividad en forma presencial física, pero las y las trabajadoras y trabajadores comprendidas deben acordar con sus empleadores – dentro del marco de la buena fe y las posibilidades existentes – la forma de cumplir la prestación laboral.

Si bien por Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social se dispuso que esta dispensa duraría *mientras permaneciera en vigencia el Aislamiento Social Preventivo Obligatorio*, el Decreto de Necesidad y Urgencia 235/2021, en su artículo séptimo, mantuvo esta dispensa *en los términos de las resoluciones dictadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y las que, en el futuro se dicten*. Es, entonces, importante, estar atentos a lo que dispongan las normas que, en el futuro, lo reemplacen.

La incidencia de la vacunación

La Resolución Conjunta de los Ministerios de Salud y Trabajo Empleo y Seguridad Social 4/2021, publicada el 09 de abril de 2021 (y vigente desde esa fecha), modificó el régimen de esta dispensa que, al día de la fecha, queda reglamentado de la siguiente forma:

- a) los trabajadores y trabajadoras incluidos en la dispensa que hubieran recibido al menos la *primera* dosis de alguna de las vacunas autorizadas para su uso en el país, destinadas a generar inmunidad contra el COVID19, pueden ser convocados a realizar actividad laboral presencial luego de transcurridos 14 días de la inoculación; *pero*
- b) *pero, si se trata de trabajadores de la salud* incluidos en los incisos “b” y “c” de la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (embarazadas e incluidas en los llamados “grupos de riesgo”), la convocatoria solamente podrá ser realizada luego de transcurridos 14 días de completado

¹ Resolución 627/2020 del Ministerio de Salud

² (el caso de las personas obesidad fue adicionado por las Resoluciones 1643/2020 del Ministerio Salud) y

³ /2020 (Resolución conjunta de los Ministerios de Salud y Trabajo y Empleo y Seguridad Social)

totalmente el esquema de vacunación (que puede ser, como ocurre en la mayoría de los casos actuales, de dos aplicaciones, o de una cantidad distinta).

Lo que se establece **no** es una obligación automática de concurrir al trabajo, sino la **posibilidad de ser convocados**. Esta posibilidad debe ejercerse en el marco de la buena fe y teniendo presente la obligación del empleador de tutelar por la salud de sus dependientes (artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo), lo que debe ser tenido en cuenta al momento de decidir a cuáles de los dispensados de la presencialidad se elegirá para la convocatoria.

Cuando la aplicación de la vacuna contra el coronavirus coincida con un día laborable, la inasistencia al trabajo estará justificada y no podrá ocasionar pérdida ni disminución de salarios, remuneraciones o premios vinculadas a ese concepto

También justificará la inasistencia al trabajo para los responsables de personas a cargo del vacunado¹.

Los trabajadores convocados deben presentar una constancia fehaciente de haber sido vacunados, o manifestar, bajo declaración jurada, los motivos por los cuales no hayan podido hacerlo.

El acceso a la vacunación no es obligatorio. Aquellos y aquellas que pudiendo hacerlo, opten por no realizarlo, deben – actuando de buena fe – hacer cuanto esté a su alcance para paliar el perjuicio ocasionado a sus empleadores.

Personas no alcanzadas por esta modificación

No están comprendidas en esta norma (es decir no pueden ser convocados a retomar tareas presenciales) aquellas personas que integren “grupos de riesgo” por presentar las siguientes patologías:

- a) Personas con Inmunodeficiencias: a1) Congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave; a.2) VIH dependiendo del status (< de 350 CD4 o con carga viral detectable); a3) Personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20 mg/día o su equivalente por más de 14 días);
- b) Pacientes oncológicos y trasplantados: b.1) con enfermedad oncohematológica hasta seis meses posteriores a la remisión completa; b.2) con tumor de órgano sólido en tratamiento; b.3) trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos.

Nuevas recomendaciones del Ministerio de Salud

El 01 de abril de 2022 se publicó la Resolución 705/2022 del Ministerio de Salud que en su artículo cuarto recomienda que, para determinar la modalidad de la prestación laboral (presencial o remota) debe realizarse una evaluación médica del riesgo individual, sin que sea suficiente “*su sola pertenencia a los grupos de riesgo*” antes comentados.

Dicha evaluación debe contar con una certificación médica.

La redacción de este artículo no es totalmente clara.

Corresponde tener presente que el “grupo de riesgo comprende”: 1) casos en los que la vacunación tiene incidencia respecto de la convocatoria al trabajo presencial, b) otros en los que dicha incidencia no existe (manteniéndose la imposibilidad de convocar a trabajo presencial)

Entonces, serían posibles las siguientes interpretaciones:

- a) Casos que integran los grupos de riesgo que **no** permiten la convocatoria a trabajo presencial (se esté o no vacunado);
- b) Casos en los que, la existencia de la vacunación permite la convocatoria a trabajo presencial luego de transcurridos 14 días de la aplicación de la primera dosis (no comprendidos en “grupos de riesgo);
- c) Casos en los que se requiere el transcurso de 14 días luego de completado el esquema completo de vacunación (comprendidos en aquellos grupos de riesgo no incluidos en el supuesto “a”);

Ante conflictos concretos, habrá que tener muy presente que se trata de una *recomendación* que emana solo del Ministerio de Salud, mientras que la reglamentación que autoriza la convocatoria presencial conforme las vacunas aplicadas, emana de una resolución conjunta del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y que, al momento de dictarse la Resolución Conjunta que autorizara convocatoria presencial, el concepto de “esquema completo de vacunación” era distinto que al presente.

En la misma resolución 705/2022 del Ministerio de Salud en función de la situación epidemiológica, se ha decidido:

- 1) dejar sin efecto la obligación de distanciamiento social de dos metros y de realizar el auto-reporte de la aplicación “Cuidar”;
- 2) continuar con el uso adecuado del barbijo en ambiente interiores (incluyendo ámbitos educativos, laborales, sociales y de transporte público);

¹ Resolución 92/2021 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

- 3) asegurar la ventilación de los ambientes;
- 4) mantener higiene adecuada y frecuente de las manos;
- 5) Ante la presencia de síntomas, evitar el contacto con otras personas, no acudir a actividades laborales, sociales, educativas, lugares públicos y evitar el uso del transporte público

Buenos Aires, 04 de abril de 2022

Carlos Oscar Lerner