

16 de agosto de 2022
AJ-OF-431-2022

Señora
Gabriela Navarro Fernández
Correo electrónico: gabriellanf@gmail.com

Asunto: Solicitud de criterio referente a Circular N° DG-015-2021, del 21 de octubre de 2021, en el Régimen de Servicio Civil.

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Atendiendo instrucciones y por encargo del señor Director General, se atiende la consulta realizada sobre:

*“ ...**PRIMERA PREGUNTA:** Habiendo aseverado y reiterado la propia CNVE que, como Órgano, no tiene ni la potestad, ni las facultades ni está dentro de sus competencias el brindar indicaciones a los patronos para la toma de acciones o sanciones en materia laboral debido a que no cuenta con atribuciones legales para ello, por lo que **NO ES POSIBLE QUE LOS PATRONES tomen alguna acción de sanción en base a lo que la CNVE indica**, respetuosamente sírvase adjuntar el fundamento legal de la Dirección General de Servicio Civil para impedir tanto el nombramiento de personal, como el trámite de ascensos y sus prórrogas, con fundamento en el Decreto Ejecutivo No.43249-S.*

***SEGUNDA PREGUNTA:** Expuesto lo anterior, respetuosamente solicito el argumento técnico en materia de Derecho Estatutario, que permitió a la Dirección General de Servicio Civil concluir que el párrafo segundo del artículo 2 del decreto N° 42889-S y sus reformas, habilita la aplicación de la CIRCULAR NO. Dg-015-2021, cuando de la Lista Oficial de Vacunas, exclusivamente aquellos trabajadores que no posean la Vacuna contra el Covid-19 podrían ser perjudicados, cuando el resto de los trabajadores que no cuenten con una o varias de las restantes 14 vacunas que forman parte del esquema oficial de vacunación no son ni serán objeto de sanciones ni de impedimento de ingreso al régimen de no contar con las mismas o negarse incluso a su aplicación. Además, favor indicar en qué consiste la diferencia legal entre unas y otras vacunas que conforman el esquema básico oficial para efectos del régimen estatutario.*

***TERCERA PREGUNTA:** Expuesto lo anterior, respetuosamente sírvase indicar cual norma de rango legal o constitucional habilita o siquiera sugiere la posibilidad de que, mediante una norma con rango de Decreto Ejecutivo el Ministerio de Salud pueda en el ámbito del Derecho Fundamental al Trabajo y Estatutario –el cual no forma parte de sus competencias orgánicas- sugerir, recomendar u ordenar restricciones de ingreso al régimen o sanciones a empleado públicos.*

16 de agosto de 2022
AJ-OF-431-2022
Página 2 de 6

SEXTA PREGUNTA: *En virtud de lo señalado, respetuosamente solicito el análisis jurídico realizado para concluir que una persona cuya idoneidad, experiencia y acreditación para el ejercicio del puesto y que no ha sido cuestionado por parte de su patrono en relación a este, pueda ser sancionado o restringido en su acceso a nombramientos ascensos y prórrogas, amparado en un decreto ejecutivo del Ministerio de Salud..”*

Una vez vistas y analizadas las interrogante planteadas, es importante poner en contexto el tema consultado, indicando que, el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud, en el marco de su rectoría internacional en materia de salud, declaró el brote de coronavirus como una emergencia de salud pública de relevancia global tomando como parámetro, las tasas de mortalidad, el riesgo de infección y los efectos colaterales originados por el virus; recomendando a su vez, a todos los países la activación de protocolos para la contención, la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento, el manejo de casos, el rastreo de contactos, y por último, coordinación de los datos con dicha organización.

Desde ésta perspectiva, debemos indicar que, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro país, así como el ordenamiento constitucional y legal vigente, constituyen el marco de acción para el Estado costarricense, y una función elemental del Estado es velar por el resguardo de la salud a favor de la población, adoptando para estos fines las medidas preventivas y correctivas que resulten idóneas, a tenor de lo estipulado en los numerales 21 y 50 de la Constitución Política, que establecen que, el derecho a la vida y a la salud de la colectividad, requieren de una máxima tutela en beneficio del orden público esencial al ser valores jurídicamente revestidos de interés público.

Ahora bien, en cuanto a la obligatoriedad del proceso de vacunación contra el COVID-19, es importante destacar que, a la luz del Principio de Precaución en materia sanitaria, y frente a la ponderación de los intereses en juego, la función público-administrativa debe estar orientada a proteger la salud como un valor jurídico sustancial, en aras de custodiar el derecho fundamental a la vida y a la integridad física, prevaleciendo entonces el interés general sobre el interés particular, de modo que, ante una colisión entre estos, prevalece el primero en salvaguarda de la salud pública, sin que por ello sea viable entender que esta actuación lesiona o vulnera en algún grado la esfera de derechos fundamentales y subjetivos de los administrados. Así mismo, no se puede perder de vista que, al promover la mayor inocuidad de la población, permite dirigir las políticas institucionales hacia una pronta reactivación de los servicios públicos en general, reduciendo los costos inherentes que se han sumado en la atención de la pandemia por el COVID-19.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 2020019433, del 9 de octubre de 2020, dispuso en lo referente a la obligatoriedad de la vacunación, lo que seguidamente se cita en lo conducente:

“(…) Esta Sala ha reconocido, en primer lugar, la importancia de la vacunación como parte de la asistencia sanitaria esencial que debe garantizar el Estado costarricense en aras de proteger el derecho fundamental a la salud de todas las personas, y, en

16 de agosto de 2022
AJ-OF-431-2022
Página 3 de 6

segundo lugar, que el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que puede justificar válidamente la obligatoriedad de las vacunas (...) (Lo resaltado no forma parte del texto original).

Corolario de lo expuesto, se desprende clara y categóricamente que, resulta legítimo establecer límites razonables y proporcionales al ejercicio de los derechos de los administrados cuando la finalidad pretendida por el Ente rector sea salvaguardar la salud pública, al implementar medidas y protocolos sanitarios. (Argumento desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2000-01954 del 3 de marzo del 2000 y reiterado la resolución N° 2000-11648 del 22 de diciembre del 2000).

Aunado a ello, es oportuno citar que, el proceso de vacunación ha demostrado ser un método idóneo y eficaz para prevenir la propagación del virus, así como para controlar e, incluso, erradicar enfermedades que pone en grave riesgo al conglomerado social; constituyendo además, un instrumento seguro, al valorarse las condiciones propias de cada individuo previo a su aplicación, es decir, se puede exonerar de su dosis a aquellas personas que presenten contraindicaciones médicas. Desde esa perspectiva, en el marco de una coordinación interinstitucional entre el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense del Seguro Social, se emitió el “Manual de Procedimientos para la ejecución de la vacunación contra COVID-19 en los establecimientos de salud de la Caja Costarricense del Seguro Social”, donde se consigna de manera taxativa las contraindicaciones médicas para la vacunación; lo que, a lo sumo permite concluir que, la vacuna obligatoria para los supuestos de COVID-19, resulta ser relativa en atención a las condiciones particulares de cada ciudadano.

Bajo ese ínter lógico, se emitieron los siguientes decretos: Decreto Ejecutivo N° 42889-S, publicado en el Alcance Digital N° 52 del Diario Oficial la Gaceta N° 49, del 11 de marzo de 2021, que en sus numerales primero y segundo estableció:

“Artículo 1.-Refórmese el artículo 18 del Decreto Ejecutivo No. 32722-S del 20 de mayo de 2005 publicado en La Gaceta N° 213 del 4 de noviembre de 2005 “Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación”, para que en lo sucesivo se lea así:

“Artículo 18.-La Lista Oficial de Vacunas incluidas en el esquema público básico universal de Costa Rica son las siguientes:

(...)

15. Covid-19.

(...).”

“Artículo 2.- Con fundamento en el artículo 3 de la Ley Nacional de Vacunación, Ley número 8111 del 18 de julio de 2001, así como los ordinales 2 y 18 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, Decreto Ejecutivo número 32722 del 20 de mayo de 2005, será obligatoria la vacuna del COVID- 19 para el personal establecido por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología (...).”

16 de agosto de 2022
AJ-OF-431-2022
Página 4 de 6

Norma que fue reformada por el Decreto Ejecutivo N° 43249-S, publicado en el Alcance Digital N° 206 del Diario Oficial la Gaceta N° 196, del 12 de octubre de 2021, que en su numeral segundo estableció:

“Artículo 2.- Con fundamento en el artículo 3 de la Ley Nacional de Vacunación, Ley número 8111 del 18 de julio de 2001, así como los ordinales 2 y 18 del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación, Decreto Ejecutivo número 32722 del 20 de mayo de 2005, **será obligatoria la vacuna del COVID-19 para el personal establecido por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología**, en las sesiones extraordinarias número VII-2021 del 16 de febrero del 2021, VIII2021 del 23 de febrero de 2021 y N° XLV-2021 del día 23 de septiembre de 2021, para el caso de este último acuerdo, será en los términos fijados por la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología para el sector público y el sector privado.

(...) las personas contempladas en el párrafo anterior deberán vacunarse, con excepción de aquellos funcionarios que, por contraindicación médica debidamente declarada, no les sea posible recibir la vacuna contra el Covid-19(...)”. (El énfasis es propio).

En igual orden de ideas, se emitió el Decreto Ejecutivo N° 43543-S, publicado en el Alcance Digital N° 94, en el Diario Oficial, La Gaceta N° 86, del 11 de mayo de 2022, que en su artículo segundo señala:

“Artículo 2. El Poder Ejecutivo solicita a la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, que mediante estudios técnicos y estadísticos actualizados, indique y recomiende al Poder Ejecutivo cuales funcionarios pueden ser afectados por sanciones de despido ante el incumplimiento de la obligatoriedad que rige en la actualidad. En el mismo sentido insta a realizar estudios técnicos que demuestren el efecto de la obligatoriedad de la vacunación sobre el porcentaje de la población que efectivamente vacunada, incluyendo un análisis de la evidencia internacional”

En este apartado debe indicarse que, el primer Decreto y su posterior reforma establecieron la obligatoriedad de la vacuna contra el COVID-19, como un mecanismo efectivo frente a una enfermedad altamente transmisible, dinámica y volátil, con el propósito de proteger la vida y la salud pública de la población ante la declaratoria de dicha enfermedad como pandemia, supuesto que a la fecha de emisión del presente criterio, se mantiene; y el tercer Decreto no eliminó la obligatoriedad de la vacunación, sino que solicitó evidencia sobre el efecto de la vacunación; conteste con el mandato, la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología dirigió a la señora Ministra de Salud, el Oficio N° MS-CNVE-0232-2022 del 19 de mayo del año en curso, determinándose en la página 22, del mismo que:

(...) con base en la información disponible, no es posible recomendar, desde el punto de vista técnico, eliminar la

16 de agosto de 2022
AJ-OF-431-2022
Página 5 de 6

obligatoriedad de vacunación para funcionarios del sector público
(...)” (El destacado es propio)

Recomendación Técnica, que sirvió de base para que las Autoridades del Ministerio de Salud, emitieran el viernes 27 de mayo del 2022, el siguiente comunicado:

“ Viernes 27 de mayo, 2022. La Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología (CNVE), acordó en la sesión ordinaria XII-2022 del 26 de mayo del año en curso, mantener la obligatoriedad de la vacunación contra COVID-19 en trabajadores del sector público y sector privado, según el acuerdo No. 4 de la sesión XLV de la CNVE, publicado en el Decreto Ejecutivo 43249-S de La Gaceta del 12/10/202...”

Supuestos técnicos que válidamente sustentan la obligatoriedad de la vacunación y que por ende, debe mantenerse tanto en trabajadores del sector público, como privado. En este apartado conviene señalar además que, los Decretos citados (N° 43249-S y N° 43543-S) se encuentran vigentes y forman parte del Bloque de legalidad al que debe someterse la Administración en el ejercicio de sus funciones.

En lo que alude a la aseveración sobre que: “... cuando el resto de los trabajadores que no cuenten con una o varias de las restantes 14 vacunas que forman parte del esquema oficial de vacunación no son ni serán objeto de sanciones ni de impedimento de ingreso al régimen de no contar con las mismas o negarse incluso a su aplicación. Además, favor indicar en qué consiste la diferencia legal entre unas y otras vacunas que conforman el esquema básico oficial para efectos del régimen estatutario...”. Tal como expuso, esta exigencia es producto de la declaratoria del Covid-19 como enfermedad pandémica, supuesto que no se presenta con el resto de enfermedades, que cuentan con la obligatoriedad de la vacunación. Aunado a ello, debe tenerse claridad que la vacunación no es una sanción, sino un medio de prevención, ante una enfermedad pandémica altamente contagiosa.

En lo que, refiere a lo actuado por la Dirección General del Servicio Civil, se estableció la obligatoriedad de la vacunación con la emisión de la Circular N° DG-015-2021, del 21 de octubre de 2021, fundamentada en los lineamientos técnicos dictaminados por el Ministerio de Salud, en el año 2021, cuya finalidad está circunscrita a cumplir con oportunidad y eficiencia las disposiciones normativas que, sobre el proceso de inmunización, fueron ordenados por el Ente rector; criterios que analizados por el Tribunal Constitucional, determinó la existencia de un marco jurídico amplio, que le otorga la potestad de imperio al Estado para establecer la obligatoriedad de la vacunación; actuar que, de ninguna manera, menoscaba la esfera de derechos fundamentales de las personas que tengan interés en formar parte del Régimen Estatutario. Por ende y ante los recientes lineamientos emitidos por el Ente rector, se concluye que, se mantienen los supuestos que generaron la circular de cita, por lo que a nuestro criterio debe continuar su aplicación.

Ante éste panorama, es claro que, la Dirección General de Servicio Civil cuenta con asidero legal para establecer dentro del marco regulador de las instituciones cubiertas por el Régimen Estatutario, las disposiciones normativas a efectos de implementar como requisito obligatorio la vacunación en los procesos de contratación y/o permanencia en la

16 de agosto de 2022
AJ-OF-431-2022
Página 6 de 6

función pública, lo que responde de manera intrínseca a los lineamientos y las políticas de salubridad nacional emitidas por el Ministerio de Salud, lo que, a lo sumo permite concluir que, el actuar de esta Dependencia en relación al tema en estudio, se ajustan a derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución Política de Costa Rica, y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

En este apartado puede indicarse a la consultante que esta circular fue objeto de cuestionamientos en Sede Constitucional y la Sala IV de la Corte Suprema de Justicia, declaró sin lugar los mismos, para ejemplificar lo externado, se citan las siguientes resoluciones: N° 2022000552 del 7 de enero de 2022, N° 2022- 001997 del 21 de enero de 2022 y N° 2022003210 del 11 de febrero de 2022.

De lo expuesto, se colige que, las actuaciones adoptadas, se adecúan a las obligaciones patronales establecidas en los numerales 214 inciso d), 282 y 284 inciso c) del Código de Trabajo, cuyo propósito es implementar todas las medidas de seguridad ocupacional y laboral tendientes a preservar un ambiente óptimo trabajo en beneficio de las personas servidoras públicas. Lo anterior, permite constatar que, el ordenamiento jurídico costarricense incorpora un conjunto normas de diverso alcance que establecen un régimen general de obligatoriedad con respecto al proceso de vacunación, en razón de la importancia que dota la inmunización para la prevención de enfermedades.

En espera de dejarla informada, se suscriben,

Atentamente,

AREA DE GESTION

ASESORÍA JURÍDICA

Rómulo Castro Víquez
DIRECTOR

Irma Velásquez Yánez
DIRECTORA

Cc.
Sr. Francisco Chang Vargas, Director General, Dirección General de Servicio.