



GARCIA CASAFRANCA, & D'ALFONZO

Abogados / Attorneys

J-40053108-0

COVID-19 Y DERECHO DEL TRABAJO

GUÍA DE 10 RESPUESTAS E INFINIDAD DE PREGUNTAS

24/03/2020

Por: Abg. Lorianna D'alfonzo

[@loriannadalfonzo](https://twitter.com/loriannadalfonzo)

I. ANTECEDENTES Y CONTEXTO

- El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) anunció al mundo que el coronavirus Covid-19 pasaba de ser una epidemia, a ser clasificado como una pandemia. Manifestó de igual forma que el Covid-19 *“no es solo una crisis de salud pública, es una crisis que afectará a todos los sectores, y todos los sectores deben tomar parte en la lucha”*
- La noche del viernes 13 de marzo, el presidente Nicolás Maduro anunció en cadena nacional de radio y televisión la detección de dos casos de coronavirus en Venezuela, y procedió a decretar el *estado de alarma*¹. En esta misma fecha fue anunciada la suspensión de actividades escolares en todo el territorio nacional.
- El día lunes 16 de marzo anunció, también en cadena de radio y televisión, la suspensión de actividades laborales en todo el territorio nacional a partir de las 5:00 am del día martes 17 de marzo, entrando desde esta fecha toda Venezuela, en lo que fue denominado una *“cuarentena social colectiva”*. Ya desde el día anterior 7 estados habían sido objeto de esta misma medida.
- El pasado 17 de marzo de 2020 finalmente se dio a conocer el contenido del decreto 4160 sobre estado de alarma (en lo sucesivo DEA), y en este fueron señaladas las garantías constitucionales que quedaron limitadas en virtud de este estado de excepción, así como las medidas posteriores que podría dictar el ejecutivo.
- **Respecto a las actividades laborales, el decreto se limitó a señalar que el presidente de la republica *podría* ordenar la suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas².** A la fecha de elaboración el presente resumen, no ha sido publicado aún en Gaceta Oficial el decreto de suspensión de actividades laborales, los términos legales y alcance de la misma y su efecto sobre las relaciones laborales.

En tal sentido, a continuación se plantean diversas interrogantes, mucha de ellas constituirán (hasta tanto se dicte la normativa correspondiente) meros criterios de opinión:

1.- ¿Cuáles actividades empresariales se encuentran EXCEPTUADAS DE SUSPENSIÓN?

- | | |
|---|---|
| 1. Producción y distribución de energía eléctrica | 6. Sector público y privado de salud |
| 2. Telefonía y telecomunicaciones | 7. Farmacias y expendios de medicina |
| 3. Actividades vinculadas al Sistema Portuario | 8. Traslado y custodia de valores |
| 4. Transporte de agua potable y químicos necesarios | 9. Expendios de combustibles y lubricantes. |
| 5. Manejo y disposición de desechos | 10. Expendio y transporte de gas y combustibles |
| 11. Actividades de producción, procesamiento, distribución y comercialización de alimentos (perecederos o no), y todas aquellas que aseguren el funcionamiento del Sistema Agroalimentario. | |

¹ Modalidad de estado de excepción previsto en el artículo 338 de la CRBV

² Artículo 8. Decreto 4160 sobre declaratoria de estado de alarma (DEA) G.O. 6519 de fecha 13 de marzo de 2020

2.- ¿Realizo una ACTIVIDAD NO ESENCIAL, puedo legalmente seguir laborando?

Según el decreto de estado de alarma sí. Única y exclusivamente en aquellos casos en los que dicha actividad pueda ejecutarse bajo la modalidad de “trabajo a distancia”. En este caso en particular se le estaría dada la facultad a empresas cuya actividad es “no esencial” de seguir activas.

Artículo 8. DEA: El Presidente de la República Bolivariana de Venezuela podrá ordenar la suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas. Dicha suspensión implica además la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación.

Derivado de la presente disposición se puede inferir que aquellas actividades que puedan desempeñarse desde el lugar de habitación del trabajador no se considerarán suspendidas. La presente afirmación origina: i) que la entidad de trabajo no pueda considerar la existencia de una causa de fuerza mayor para invocar una suspensión de la relación de trabajo (este tema se detallará más adelante); y ii) que deba obligatoriamente la entidad de trabajo aplicar los protocolos y procesos internos que permitan y faciliten el trabajo a distancia.

3.- ¿Está el teletrabajo previsto en la legislación venezolana?

No. A diferencia de otros países de Latinoamérica que han dado pasos importantes hacia la construcción de un marco normativo para esta modalidad de trabajo (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Perú...), o la comunidad europea que desde el 2002 cuenta con un *acuerdo marco europeo sobre teletrabajo*, Venezuela no posee hasta los momentos ninguna norma de rango legal o sub-legal en esta materia. El único antecedente o referencia legal sobre teletrabajo en Venezuela, podría constituirlo el *régimen de trabajadores a domicilio* previsto como *modalidad especial* en la LOTTT³.

No obstante, las diferencias entre ambas figuras son profundas, requiriendo el teletrabajo como condición esencial, la utilización de las TICs -tecnologías de información y comunicación- como herramienta que haga posible la prestación del servicio y la comunicación patrono-trabajador.

4.- ¿Podría el trabajador negarse a laborar desde su casa?

En principio sí. Esta contingencia es conocida dentro del ámbito del derecho del trabajo como una *modificación de las condiciones de trabajo*, pudiendo alegar el trabajador que: i) que tal situación representaría la prestación de una labor distinta a la pactada; o ii) que dicha labor es *“incompatible con su dignidad y capacidad profesional”*⁴

³ Artículos 209 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

⁴ Artículo 80 LOTTT. Modificación de condiciones de trabajo como causal de despido indirecto.

No obstante los anteriores comentarios, considera quien suscribe que dada la excepcionalidad del estado de alarma, la exigencia que efectuase el patrono al trabajador de ejecutar labores desde su domicilio, no es ni de cerca un pedimento unilateral y arbitrario, sino que, por el contrario, se encuentra fundamentado en un acto normativo del Estado que justifica la modificación temporal de las condiciones de trabajo (lo que en derecho se conoce bajo el nombre de *teoría del hecho del príncipe*). En tal sentido, la negativa del trabajador podría generar: a) que la entidad pueda hacer uso de la figura de la “suspensión de la relación”; o b) que la entidad considere que la relación de trabajo, al no poder verificarse, deba terminar por una *causa ajena a la voluntad de las partes*⁵.

5.- ¿Cuáles son las recomendaciones legales para aplicar el **TRABAJO A DISTANCIA**?

En todo caso y sin perjuicio de los comentarios efectuados en el punto anterior, es importante que empleadores y trabajadores evalúen en conjunto las medidas más eficientes en medio de esta compleja situación, entendiendo como “eficientes” aquellas que permitan, por un lado, que la entidad de trabajo, dependiendo de su actividad comercial, pueda continuar en marcha por lo menos de forma parcial (aplica sobre todo para empresas de servicios que puedan cumplir vía remota con los compromisos comerciales adquiridos antes de la emergencia, o incluso generar nuevos esquemas de negocio); y por el otro, que permita a los trabajadores continuar activos en sus labores prestando efectivamente sus servicios y devengando su respectiva remuneración.

Es necesario que cada entidad aterrice en su realidad y evalúe distintas opciones, puesto que estas modalidades de trabajo a distancia: HomeWork y Teletrabajo, no son compatibles con todos los sectores productivos, e incluso siendo compatible con su proceso productivo y actividad económica, es muy poco probable que sea compatible con todos los puestos de trabajo de una misma entidad.

En todo caso las recomendaciones se orientan a que: i) se efectúen acuerdos con los trabajadores, ii) se documenten y circulen vía electrónica, iii) se revisen condiciones de equipamiento de tecnología, tiempo de trabajo y de descanso, medidas de salud ocupacional en casa (ergonomía, medidas preventivas, etc.), iv) se regulen condiciones sobre pago de salario, entre otras.

6.- ¿Dónde queda la Salud de trabajadores de empresas **NO SUJETAS A INTERRUPCIÓN**?

Visto que la entidad está obligada conforme a la Ley Orgánica de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) a garantizar un medio ambiente de trabajo seguro para sus trabajadores, es recomendable que, independientemente de si cuenta o no con un programa de salud y seguridad, la entidad ponga en marcha un *plan sanitario especial* con medidas preventivas específicas para hacerle frente al Covid-19. Estas medidas por supuesto dependerán del tipo de labor y el sector productivo en la que dicha entidad se encuentre.

⁵ Artículo 76 LOTT. Causas de terminación de la relación de trabajo.

De igual forma, aun cuando la entidad efectúe una actividad catalogada como “esencial” por el ejecutivo nacional, es conveniente, a los fines de mitigar los riesgos de afectación a la salud, que identifique: i) cuáles de sus puestos de trabajo son más o menos esenciales, y ii) cuáles de sus trabajadores podrían encontrarse en situación de mayor vulnerabilidad en caso de exposición; y luego de esto, evaluar la posibilidad de aplicar o bien la figura de la *suspensión* o la de *teletrabajo*.

7.- ¿Estoy obligado como empresas a pagar el SALARIO DURANTE LA EMERGENCIA?

Depende de las condiciones particulares de cada entidad y su situación de exceptuada o no según las previsiones del DEA. En tal sentido: **i) Entidades no sujetas a interrupción, en principio SI; y ii) Entidades sujetas a interrupción, en principio NO.** Veámoslo en detalle:

a) Entidades con actividades no sujetas interrupción (“esenciales”):

- En principio las relaciones de trabajo se mantendrán activas; en tal sentido, los trabajadores continuarán prestando sus servicios y la entidad estará obligada a pagar los salarios y beneficios.
- Será importante revisar el tratamiento legal aplicable en aquellos casos particulares de trabajadores que por razones de protección a una condición de mayor vulnerabilidad, deban permanecer en situación de aislamiento o cuarentena y en consecuencia no puedan desempeñar sus labores.
- Vistas las medidas de “control” que han venido tomando en los últimos días algunos cuerpos de seguridad en algunos estados (ZODI, FAES, GNB...), respecto a la exigencia de “*horarios especiales*” a este tipo de entidades con actividad esencial, debe tenerse presente que tal situación constituye un exceso de las restricciones planteadas en el DEA; pudiendo forzar a las entidades de trabajo a adecuar sus condiciones de prestación de servicios, incidiendo irremediabilmente en la dinámica de sus relaciones laborales y posiblemente en el pago de sus salarios.

b) Entidades con actividades sujetas a interrupción (“no esenciales”):

- El primer paso es revisar cuáles puestos de trabajo son compatibles con el *trabajo a distancia*. En estos casos el patrono estará llamado a implementar como primera opción (según artículo 8 DEA), formas de trabajo a distancia que permitan la *conservación de la relación de trabajo*⁶.
- En los casos de *cargos o puestos de trabajo no compatibles con la modalidad a distancia*, estaremos desde el punto de vista jurídico-laboral frente a un *caso de suspensión de la relación de trabajo*, que tiene como principal consecuencia que mientras dure “*el trabajador no estará obligado a prestar el servicio, ni el patrono a pagar el salario*”⁷.
- **En tal sentido podemos afirmar sin lugar a dudas, qué cuando se trate de empresas de sectores productivos “no esenciales”, cuya actividad no pueda ser ejecutada bajo la modalidad a distancia y desde el lugar de habitación del trabajador, la empresa no está**

⁶ Principio orientador del Derecho del Trabajo previsto en el artículo 9 literal del Reglamento de la LOT 2006.

⁷ Artículo 73 de la LOTT. Efectos de la suspensión de la relación de trabajo

obligada al pago de salarios. Tal es el caso de personas con cargos operativos, de atención al público, operarios, en campo de trabajo, o incluso personas cuya labor sea administrativa, pero la empresa no cuente con medios electrónicos y de comunicación para el trabajo desde casa, o que teniéndolos, el trabajador no tenga posibilidad de acceso al servicio eléctrico o conectividad. Estos casos representarán desde el punto de vista legal un reto y probablemente objeto de debate. **(Ver respuesta 9: estrategia gerencial NO LEGAL).**

8.- ¿Qué implica y qué no, la SUSPENSIÓN DE LA RELACION DE TRABAJO?

Es una figura establecida en la ley sustantiva laboral y consiste en la interrupción temporal de las obligaciones principales y más importantes que derivan del contrato de trabajo: i) prestar el servicio (trabajador), y ii) pagar el salario (patrono). Algunas de sus características son:

- Uno de los nueve casos expresos de suspensión es precisamente el relativo a “*casos fortuitos o de fuerza mayor que tengan como consecuencia la suspensión de labores*”⁸.
- Ésta es la única causal de suspensión que exige que el patrono deba solicitar una “autorización al inspector del trabajo”. Sobre este punto se plantea el debate de si dadas las circunstancias, es obligatorio que el empleador cumpla con tal requisito. En criterio de quien suscribe, vista la existencia de un estado de alarma y suspensión de actividades, estaría eximido de ello.
- El tiempo que dure la suspensión se computará al tiempo de antigüedad del trabajador y el patrono deberá sostener sus obligaciones: *vivienda, alimentación, cotizaciones, etc.*
- Al ser una figura de carácter temporal, la ley prevé una duración máxima de 60 días.
- Durante este tiempo no podrán producirse despidos y una vez finalizado, el trabajador debe retornar a su puesto de trabajo en las mismas condiciones previas a la suspensión.

9.- ¿Cuál es la mejor estrategia en este momento, vista la realidad venezolana?

Las anteriores líneas resumen la opinión de la autora desde el punto de vista técnico-legal sobre las posibles consecuencias del Covid-19 en materia de empleo. No obstante, y entendiendo que las circunstancias que atraviesan hoy empresarios y trabajadores venezolanos no son equiparables a las realidades de otros países del continente; a continuación **recomendaciones desde el punto de vista de gestión de gente**, que de alguna forma atemperan y/o flexibilizan los criterios legales hasta aquí expuestos:

A) SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO: tal como se señaló antes, en aquellos casos en los que no pueda verificarse la prestación efectiva de servicios, es recomendable aplicar las normas sobre suspensión; de no hacerlo, quedaría la entidad: 1) obligada al pago de un *pseudo* “salario”; 2) obligada a pagar los beneficios laborales derivados de esas cantidades; 3) obligada formalmente al cumplimiento de obligaciones accesorias y costos laborales indirectos (dotación de equipos, ayudas de transporte, planes especiales, etc., y además con

⁸ Artículo 72, literal i) de la LOTTT

los compromisos frente a la seguridad social que impone la norma. **En tal sentido quedaría la entidad inmersa en una situación de aparente normalidad de obligaciones laborales, al tiempo que lidiaría con las consecuencias comerciales propias de la emergencia nacional.**

B) OTORGAMIENTO DE AYUDAS ECONÓMICAS: aplicar la suspensión no implica que la entidad tenga que “abandonar” económicamente a su fuerza laboral; por lo tanto podría adicionalmente, y en función de su flujo de caja y situación financiera, gestionar un *plan especial de ayudas y subsidios* en favor de los trabajadores, los cuales conforme a la jurisprudencia patria no tendrían carácter salarial. Respecto al tema de sostenimiento económico es importante que empresarios y trabajadores tenga presente que: 1) frente a una contingencia como ésta, **es obligación absoluta del Estado venezolano y de su sistema de seguridad social responderle a ambos como contribuyentes de ese sistema**; y 2) frente a la inexistencia casi absoluta de un sistema de seguridad social o de planes sociales realmente eficaces, el sector privado cumple en este momento un rol fundamental de cara a su equipo humano, no olvidando éste que no hay sostenibilidad sin rentabilidad, y que dadas las circunstancias de baja operatividad sumada a las restricciones de financiamiento por las políticas de encaje legal, los recursos del capital privado son cada vez más limitados.

C) RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE “DISFRUTE DE VACACIONES ACUMULADAS”: Expresamente prohíbe la normativa laboral venezolana el pago de vacaciones sin disfrute efectivo. En tal sentido y tomando en consideración las actuales restricciones al libre tránsito, esta alternativa en opinión de quien suscribe no es cónsona con los principios protectorios del derecho del trabajo ni con los reiterados criterios de la sala de casación social del tribunal supremo de justicia, y finalmente podría el trabajador reclamarlo en el futuro cercano.

10.- ¿Qué medidas laborales ha anunciado el gobierno venezolano?

El pasado 22-03 se dio a conocer un paquete de medidas económicas incluyendo laborales, en las que resaltan: i) Ratificación de inamovilidad laboral, y ii) sistema de subsidios mediante el pago de nóminas de PYMES a través del carnet de la patria. Sobre este subsidio, recordemos que en el pasado se ha efectuado mediante la data del IVSS y en función al salario mínimo vigente (Bs. 250.000). La presente medida carecerá de total eficacia; primero porque el salario mínimo no es hoy por hoy un factor de referencia para el sector privado, según muestran las encuestas salariales; y segundo, por la compleja situación de “bonificación del salario” que existe en Venezuela, lo que significa que el ingreso mensual que percibe el trabajador (formal e informal), en su mayoría lo recibe por vía de bonificaciones, incentivos, pagos en moneda dura, y una serie de mecanismos de compensación a los que por lo general no se les reconoce carácter salarial.

NOTA FINAL: Frente a la ausencia de normativa expresa que aclare las consecuencias jurídicas de esta pandemia sobre las relaciones laborales, las dudas y problemas jurídicos que surgen son infinitos. **Esta guía no constituye una opinión legal formal, y seguiremos analizando el contexto**