



Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

París, Septiembre 2006

*Cuestionario para la preparación de Informes Nacionales
Elaborado por la Cátedra de Seguridad Social de la Escuela de Derecho
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad del Zulia (LUZ). Venezuela.*

Profesores

Luis Eduardo Díaz (Jefe de Cátedra)

María Eugenia Fernández

Nelson Camba Trujillo¹

Tema III:

Riesgos profesionales: protección social y responsabilidad empresarial

I. Cuestiones generales. Historia

Las primeras normas legales referentes a la reparación de riesgos laborales, concretamente, accidentes de trabajo, se encuentran en las Leyes de Minas de 1904, 1909 y 1915, las cuales contenían disposiciones muy particulares respecto al trabajo en las minas subterráneas. Asimismo, es posible encontrar reglas respecto a la responsabilidad del arrendador de servicios en el Código Civil, asentada “en la teoría contractual según la cual el patrono (arrendador) responde del riesgo en todo caso, salvo el de culpa del obrero o sirviente”².

1 Cualquier comunicación dirigirla al e-mail: luisediaz@intercable.net.ve

2 ALFONSO-GUZMAN, Rafael. “Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo”. Undécima Edición. Caracas. Editorial Melvin. 2000. p.44-45

Más tarde, en la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos de 1917, con la cual se inicia la moderna legislación laboral venezolana, se establece la obligación del patrono de garantizar seguridad al trabajador, así como condiciones de aseo, ventilación y salubridad de los talleres.

Esta Ley sin embargo, no tuvo aplicación, entre otras razones porque aún no estaba claramente deslindada la prestación de servicios subordinados del arrendamiento de servicios regulado por el Código Civil. Además, se trataba de un país fundamentalmente agrícola, en el que apenas se estaba iniciando la explotación petrolera, con un desarrollo industrial mínimo, si es que puede considerársele como tal, y bajo el control de una férrea dictadura.

La Ley de Talleres y Establecimientos Públicos fue derogada por la Ley del Trabajo de 1928, la que a pesar de constituir un cuerpo normativo de concepción más técnica, dedicado al trabajo subordinado, fue igualmente letra muerta desde su promulgación, puesto que no existían los funcionarios públicos encargados de velar por su cumplimiento, ni fueron creados los órganos jurisdiccionales para impartir justicia.³

No será, sino la Ley del Trabajo de 1936, la que realmente adquiera eficacia jurídica llegando a regir las relaciones de trabajo en Venezuela durante más de cincuenta (50) años. La misma consagraba un régimen de Riesgos Profesionales que con ligeras modificaciones se encuentra presente en la vigente Ley Orgánica del Trabajo (en lo adelante LOT) de 1990.

Paralelamente a la Legislación Laboral, en 1940, fue dictada la primera Ley del Seguro Social Obligatorio, la cual tuvo aplicación a partir de 1944 cuando fue creado el Instituto Central de los Seguros Sociales. En sus inicios, su cuadro prestacional era muy limitado y se reducía a asistencia médica e indemnizaciones diarias hasta por veintiséis semanas consecutivas, y prestaciones en dinero (pensiones) en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que originaran estados de invalidez, incapacidad parcial o muerte. Existía un tope salarial y quienes devengaban salarios iguales o inferiores a dicho tope, tenían derecho a todas las prestaciones, mientras que aquellos que percibían salarios superiores al límite, sólo podían recibir las prestaciones económicas de largo plazo producto de riesgos laborales.⁴

En 1966 se promulgó la vigente Ley del Seguro Social (LSS) en la que se eliminó la discriminación entre los asegurados de acuerdo al salario y se introdujeron nuevos beneficios, entre ellos, pensiones de vejez, y asignación por nupcias, incrementándose además, la duración de las indemnizaciones diarias por incapacidad

3 Ídem.

4 MENDEZ, Publio. "Manual Práctico Sobre el Seguro Social". Sexta Edición. Caracas. 1995. p.15

temporal hasta por cincuenta y dos semanas consecutivas, susceptibles de prórroga.

Posteriormente, en 1968, se dictó el Reglamento de Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo, reformado en 1973, y todavía vigente. Este reglamento tuvo poca aplicación, con excepción de algunas grandes empresas y de hecho muchos patronos hasta ignoraban su existencia; no obstante, adquirió importancia con la promulgación de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (en lo adelante LOPCYMAT) en 1986, la cual debía apoyarse en él mismo, mientras la propia LOPCYMAT no fuera reglamentada (Art. 41).

Con ésta Ley se produjo un gran paso en materia de prevención y reparación de riesgos laborales, pues estuvo dirigida a garantizar un medio ambiente de trabajo seguro y saludable, incluyendo entre otras medidas, la creación de Comités de Higiene y Seguridad, así como la consagración de indemnizaciones para el trabajador o sus familiares (adicionales a las previstas en la Ley del Seguro Social y en la legislación laboral) y sanciones penales para los patronos en los casos en que la muerte o incapacidad del trabajador fuera producto de la incorrección de una condición insegura advertida previamente al empleador, en otras palabras, cuando a sabiendas de que los trabajadores corrían peligro en el desempeño de sus labores, este no tomó las medidas pertinentes. No obstante, su aplicación ha sido bastante limitada. Se espera que esta situación se modifique tras su reciente reforma ocurrida en julio del presente año, ordenada por el Art. 146 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS).

La LOPCYMAT reformada, regulará el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, integrante del Sistema Prestacional de Previsión Social del nuevo Sistema de Seguridad Social, el cual sustituirá las prestaciones correspondientes a los riesgos laborales pagaderas por el seguro social y también el régimen de los infortunios en el trabajo de la LOT, ya que expresamente, en su disposición transitoria sexta, se establece que una vez entre en funcionamiento la Tesorería de la Seguridad Social (banco y taquilla de afiliación), la Rectoría del Sistema de Seguridad Social propondrá la derogatoria del Título VIII de la LOT, con lo cual se unificará el sistema indemnizatorio por riesgos laborales existente en el país, toda vez que el nuevo Sistema de Seguridad Social pretende ser universal.

Además de la legislación especial, es posible aplicar supletoriamente la normativa prevista en el Derecho Común. En efecto, conforme a lo dispuesto en Art. 1.185 del Código Civil, el trabajador puede reclamar la indemnización por daños materiales y morales cuando compruebe que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional son producto del hecho ilícito del empleador (Sala de Casación Social, 01.07.2004, Exp. 04-383).

La doctrina y jurisprudencia venezolanas, entienden por hecho ilícito "cualquier acto contrario al ordenamiento jurídico vigente, generado por la intención, la imprudencia, la negligencia, la impericia, mala fe, abuso de derecho e inobservancia del texto normativo por parte de una persona (agente), que tiene por contrapartida una responsabilidad a favor de otra persona (víctima o perjudicado),

por una conducta contraria derecho” (Sala de Casación Social, 3.07.2004, Exp. 04-502).

En cuanto al daño moral, igualmente la doctrina y la jurisprudencia, lo definen como “el sufrimiento o afección de tipo emocional, psíquico o espiritual, no patrimonial, que experimenta una persona como consecuencia de un hecho ilícito imputable a otra” (Sala de Casación Social, 13.07.2004, Exp. 04-502).

1. Organización y financiamiento

En Venezuela, la protección frente a los riesgos laborales está regulada básicamente por cuatro cuerpos normativos distintos⁵, a saber: la Ley del Seguro Social (G.O. 4.322, Extraordinario. 03 de Octubre de 1991) y su Reglamento (G.O. 35.302. 22 de Septiembre de 1993, en lo adelante, RLSS), la Ley Orgánica del Trabajo (G.O. 5.152, Extraordinario. 19 de Junio de 1997), la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (G.O. 38.236. 26 de Julio de 2005) y el Código Civil.

El régimen de los seguros sociales, se encuentra a cargo del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), instituto autónomo con personalidad jurídica, patrimonio propio y jurisdicción en todo el territorio nacional (Art. 51 LSS). Su domicilio principal se encuentra en la capital de la República, pero cuenta con oficinas (Cajas Regionales, Sucursales y Agencias) desconcentradas, distribuidas en todo el país.

El financiamiento del régimen de los seguros sociales es tripartito, contribuyendo el Estado, los patronos y los trabajadores. El primero, financia todo lo relacionado con los gastos administrativos y de primer establecimiento⁶, así como la infraestructura necesaria para el funcionamiento de los servicios médicos y administrativos del seguro social; mientras que patronos y trabajadores financian las prestaciones⁷.

5 Obviamente también hay que considerar las disposiciones de la Constitución Nacional, los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las Normas COVENIN, el Reglamento de Higiene y Seguridad en el Trabajo, así como todos los Reglamentos, actas y resoluciones administrativas encaminadas a la defensa de la salud, seguridad y bienestar de los trabajadores (Rodríguez Díaz, ob. cit. p. 597).

6 Se entiende por gastos administrativos, aquellas erogaciones indispensables para el normal funcionamiento del régimen de los seguros sociales, los que a su vez pueden ser corrientes o de capital (Art. 94 RLSS); mientras que gastos de primer establecimiento son los que se originan por la extensión del seguro social a contingencias no cubiertas por el régimen, como también por las nuevas instalaciones destinadas a los servicios asistenciales y administrativos del IVSS (Art. 95 RLSS).

A diferencia de lo que ocurre en otros países, donde los riesgos laborales son financiados exclusivamente por los empleadores, en Venezuela, hasta la aparición de la LOPCYMAT, las cotizaciones de patronos y trabajadores se destinan a cubrir prestaciones en general, sin tomar en consideración las contingencias que las determinan, es decir, sin tener en cuenta si se trata de la verificación de riesgos laborales, o por el contrario, de accidentes o enfermedades comunes, o incluso maternidad.

En otras palabras, las cotizaciones son distribuidas en cuatro fondos, uno para asistencia médica, otro para indemnizaciones diarias, uno de pensiones y demás prestaciones en dinero y un cuarto fondo para paro forzoso, de los cuales se extraen los recursos para cubrir prestaciones sin importar si las mismas se deben o no a la verificación de riesgos laborales u otras contingencias.

En cuanto a los porcentajes de cotización⁸, estos varían de acuerdo al riesgo de la empresa, es decir, de acuerdo a la mayor o menor peligrosidad que suponen las actividades que ésta realiza, más no se penaliza, hasta la sanción de la LOPCYMAT, la mayor siniestralidad de los patronos o empleadores, y menos aún se premia a los que presentan bajo índice de accidentes, o a los que realizan inversiones importantes en seguridad, como ocurre en otros países, mediante una reducción en la tasa de aportación, como si lo establece ahora la nueva LOPCYMAT, claro esta, habrá que esperar por la reglamentación de la misma y el funcionamiento a plenitud del sistema de seguridad social.

El segundo régimen, es el previsto en la LOT, está basado en la teoría del riesgo profesional o teoría de la responsabilidad objetiva del patrono, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 560 de la misma. Este régimen tiene carácter supletorio, pues es aplicable a aquellos trabajadores que aunque son subordinados no están sujetos a la protección del seguro social o sencillamente, no han sido inscritos por sus patronos. Establece indemnizaciones y prestaciones en servicio y en especie de menor cuantía y es financiado en su totalidad por el empleador.

7 Actualmente, los Fondos del IVSS carecen de recursos suficientes para hacer frente a las prestaciones, razón por la cual el Estado debe continuamente inyectar los recursos necesarios, además de cubrir los gastos que por ley le corresponden.

8 En zonas de Régimen General, es decir, donde se ofrecen todas las prestaciones que garantiza la LSS, se clasifica a las empresas de acuerdo al riesgo en: empresas de riesgo mínimo, medio y máximo, debiendo cancelar 9%, 10% u 11% respectivamente, mientras que el trabajador siempre paga el 4% de su salario (Art. 109 RLSS). En las zonas de Régimen Parcial, donde el IVSS sólo otorga prestaciones económicas, concretamente, pensiones y asignación por nupcias, no se utiliza la clasificación arriba indicada y el patrono siempre paga el 4% y el trabajador el 2% del salario (Art. 110 RLSS), además de lo correspondiente al seguro de paro forzoso que en ambos regímenes es de 1,70% para el patrono y 0,50% para el trabajador.

Su organización se encuentra a cargo de la administración del trabajo (Ministerio del Trabajo) puesto que a ella debe informarle el patrono la verificación de todo accidente de trabajo o el diagnóstico de enfermedades profesionales (Art. 565), y es por lo general, a quien recurren en primera instancia los trabajadores víctimas de riesgos laborales cuando no han sido debidamente indemnizados por sus empleadores. Además, el Ministerio del Trabajo a través de los Supervisores del Trabajo y de la Seguridad Social e Industrial, está facultado para realizar las investigaciones necesarias cuando se materializa este tipo de riesgos.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social (01.07.2004, Exp. 04-383), “para que prospere una reclamación del trabajador en estos casos, bastará que se demuestre el acaecimiento del accidente de trabajo, o el padecimiento de la enfermedad profesional, y la demostración del grado de incapacidad sobrevenida será relevante a los fines de determinar el monto de la indemnización”.

En tercer lugar, se encuentra el régimen previsto en la LOPCYMAT. Antes de ser reformada esta ley regulaba la parte preventiva de los riesgos laborales y establecía un conjunto de indemnizaciones y sanciones penales en los casos en que la incapacidad o la lesión del trabajador fuera producto de la no corrección de una condición insegura advertida previamente al empleador.⁹ Tras su modificación se amplió su objeto, a saber:

“1. Establecer las instituciones, normas y lineamientos de las políticas, y los órganos y entes que permitan garantizar a los trabajadores y trabajadoras, condiciones de seguridad, salud y bienestar en un medio ambiente de trabajo adecuado...; 2. Regular los derechos y deberes de los trabajadores y trabajadoras y de los empleadores y empleadoras...; 3. Desarrollar el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo...; 4. Establecer sanciones por el incumplimiento de la normativa; 5. Normar las prestaciones derivadas de la subrogación por el Sistema de Seguridad Social de la responsabilidad material y objetiva de los empleadores y empleadoras ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional; 6. Regular la responsabilidad del empleador y de la empleadora, y sus representantes ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional cuando existiere dolo o negligencia de su parte” (Art. 1).

Establece las prestaciones que corresponden a los trabajadores en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a ser otorgadas por el Sistema de Seguridad Social a través del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, las que serán pagadas por la Tesorería de la Seguridad Social y financiadas con la cotización exclusiva del patrono. El funcionamiento de este Régi-

9 RODRÍGUEZ DIAZ, Isaias. “Título VIII. De los Infortunios del Trabajo”. En: Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento. Oscar Hernández (Coord.). Tomo I. Tercera Edición. Barquisimeto. Editorial Jurídicas Rincón. 2001. p.598.

men estará a cargo del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) y el Instituto Nacional de Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET).

Asimismo, consagra un conjunto de indemnizaciones por cuenta exclusiva del empleador en los casos en los que se produzca un accidente de trabajo o una enfermedad profesional como consecuencia de la violación por parte de éste, de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo, y por daño material y moral, conforme a lo establecido en el Código Civil (Art. 129).

Además de estas indemnizaciones, la LOPCYMAT prevé la aplicación de sanciones pecuniarias (administrativas) y penas privativas de libertad (sanciones penales), estas últimas, en caso de muerte, discapacidad total permanente que lleve asociada la imposibilidad para realizar los actos elementales de la vida diaria, discapacidad total permanente para cualquier tipo de actividad, discapacidad total permanente para el trabajo habitual, discapacidad parcial permanente, discapacidad temporal, y discapacidad temporal que lleve asociada la imposibilidad para realizar los actos elementales de la vida diaria, como consecuencia de violaciones graves o muy graves de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo (Art. 131).

En cuarto lugar, se encuentra lo previsto en el Art. 1.185 del Código Civil referente al hecho ilícito, y a las indemnizaciones que podrían corresponderle al trabajador cuando se verifiquen accidentes de trabajo o enfermedades profesionales producto de negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de los reglamentos por parte del empleador, tal y como se explicó en la pregunta anterior.

Con relación a las indemnizaciones de los riesgos laborales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social (01.07.2004, Exp. 04-383), ha sostenido de manera reiterada que las previstas en la LOT, cuando no sea aplicable la LSS, en la LOPCYMAT y en el Código Civil, “pueden serle exigidas al patrono en forma conjunta, puesto que al responder a supuestos de hechos distintos, el ejercicio de una cualquiera de ellas no implica la renuncia a las demás”.

2. Cobertura

El Régimen de los Seguros Sociales cubre a los trabajadores subordinados en general, sin importar la duración de la relación de trabajo, ni el monto del salario devengado; no obstante, existe un grupo de trabajadores que aunque son subordinados actualmente no se encuentran sujetos a la obligación del seguro social conforme al Art. 1 RLSS, ellos son:

- a) Trabajadores a domicilio distintos a los de la costura y la tabaquería¹⁰, entendiéndose por tales, aquellos cuyas condiciones de trabajo no puedan equipararse a las de los trabajadores ordinarios;

- b) Trabajadores temporeros, las personas cuyo trabajo con el mismo patrono no excede de tres (3) días a la semana, ni de diez (10) en el transcurso de un mes;
- c) Trabajadores ocasionales, los que ejecutan trabajos ocasionales, extraños a la actividad del patrono o empresa.

Tampoco están amparados los trabajadores independientes, salvo cinco categorías de estos expresamente señalados en el RLSS, quienes pueden afiliarse facultativamente al seguro social, como es el caso de los miembros de asociaciones de conductores de autos de alquiler, libres y por puestos (Art. 7), miembros de asociaciones cooperativas y otras entidades gremiales (Art. 8), choferes independientes en el transporte de personas o cosas (Art. 9), trabajadores culturales y artesanos (Art. 10).

Dentro de los independientes podrían ubicarse aunque la LSS no lo consagra expresamente, los miembros de las cooperativas de producción y de servicios y las administraciones obreras, quienes tampoco están amparados en la actualidad, aunque está prevista su incorporación al régimen de los seguros sociales cuando el Ejecutivo Nacional lo considere conveniente (Art. 4 LSS).

El régimen establecido en la LOT, como se indicó anteriormente, tiene carácter supletorio y abarca en principio a los trabajadores no cubiertos por el seguro social, no obstante, conforme al Artículo 563 LOT:

“quedan exceptuados (...) del mismo y sometidos a las disposiciones del derecho común, o a las especiales que les conciernan, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que sobrevengan: a) cuando el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima; b) cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial; c) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos ocasionales ajenos a la empresa del patrono; d) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos por cuenta del patrono en sus domicilios particulares; y e) cuando se trate de los miembros de la familia del propietario de la empresa que trabajen exclusivamente por cuenta de aquel y que viven bajo el mismo techo”.

La LOPCYMAT, garantiza protección a todos los trabajadores subordinados, sin importar la naturaleza del trabajo, el lugar donde se ejecute ni si persigue o no fines lucrativos, ya sea en el sector público o privado y dentro del territorio de la República, salvo las excepciones establecidas por la ley. Asimismo, incluye expresamente en su ámbito de aplicación a los trabajadores a domicilio, domésticos, de conserjería, a quienes desempeñen sus labores en cooperativas u otras formas asociativas comunitarias de carácter productivo o de servicio. Las disposiciones de ésta ley también son aplicables a las actividades desarrolladas por los trabajadores no dependientes. Sólo se encuentran exceptuados los miembros de la Fuerza Armada Nacional (Art. 4).

10 La protección del seguro social se extendió a los trabajadores a domicilio de la costura y la tabaquería en el año 1985.

3. Riesgos

El Régimen de la LSS así como el previsto en la LOT cubren los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales generadores de:

1. Muerte;
2. Incapacidad total y permanente;
3. Incapacidad total y temporal;
4. Incapacidad parcial y permanente;
5. Incapacidad parcial y temporal.

La LOPCYMAT en su artículo 130 establece las indemnizaciones correspondientes a los siguientes riesgos:

1. Muerte;
2. Discapacidad absoluta permanente para cualquier tipo de actividad laboral;
3. Discapacidad total permanente para el trabajo habitual;
4. Discapacidad parcial permanente mayor del 25% (física o intelectual) para la profesión u oficio habitual;
5. Discapacidad parcial permanente de hasta el 25% (física o intelectual) para la profesión u oficio habitual;
6. Discapacidad temporal;
7. Gran discapacidad;
8. Secuelas o deformaciones permanentes que vulneren la facultad humana del trabajador más allá de la simple pérdida de su capacidad de ganancias.

4. Accidente de trayecto

La LSS y la LOT no incluyen el accidente *in itinere* dentro de la cobertura y menos aún lo definen, no obstante puede encontrarse jurisprudencia al respecto.

En efecto, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, mediante sentencia de fecha 06.05.2004, amplió la noción de accidente de trabajo al incluir las vicisitudes que ocurran, incluso, durante el "...trayecto de la residencia del trabajador a su sitio de labores y en el trayecto de regreso, antes y después de que haya comenzado la jornada de trabajo e independientemente de que se encontrara a disposición del patrono...".

El basamento de la decisión es el siguiente: "...Es pertinente entonces determinar si el accidente sufrido fue 'con ocasión del trabajo', y al respecto debe considerarse que el accidente de trabajo no se produce únicamente mientras se efectúan las labores propias del trabajo, sino también cuando el trabajo es la concausa, es decir, cuando sin la concurrencia de la prestación de servicio el accidente no se hubiere producido".

En todo caso, y como se trata de accidentes que se producen fuera del control directo del empleador, la Sala de Casación Social enunció los requisitos cuyo cumplimiento en los hechos determinarían la configuración de esta modalidad de infor-

tunio laboral, ellos son: "...a) Que el recorrido habitual no haya sido interrumpido, es decir, haya concordancia cronológica, y b) Que el recorrido no haya sido alterado por motivos particulares, o sea, que exista 'concordancia topográfica'...".

La LOPCYMAT reformada, recoge este criterio jurisprudencial y expresamente incorpora el accidente *in itinere* en la definición de accidente de trabajo, al establecer que también se considerarán como tales "los accidentes que sufra el trabajador o la trabajadora en el trayecto hacia y desde su centro de trabajo, siempre que ocurra durante el recorrido habitual, salvo que haya sido necesario realizar otro recorrido por motivos que no le sean imputables al trabajador o la trabajadora, y exista concordancia cronológica y topográfica en el recorrido" (Art. 69, numeral 3).

5. Relaciones entre el sistema de indemnización de riesgos del trabajo y el sistema general de seguro de enfermedad

Como se indicó en el punto 2, en Venezuela el sistema general de seguro de enfermedad abarca o atiende tanto enfermedades y accidentes comunes, como enfermedades y accidentes que tienen su origen en el trabajo, durante el mismo o como consecuencia de su realización. En efecto, no existe, hasta la promulgación de la LOPCYMAT, una cotización para cubrir riesgos laborales a cargo exclusivamente del patrono, sino que al contribuir patronos y trabajadores lo están haciendo para enfermedades y accidentes comunes y para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. De hecho, no existe diferencia en cuanto a las prestaciones de asistencia médica integral que corresponden a los asegurados, pues tienen la misma duración, hasta cincuenta y dos (52) semanas consecutivas, y son iguales en todos los casos, salvo en lo relativo al otorgamiento de prótesis dentales, que conforme al RLSS sólo serán suministradas cuando se trate de accidentes de trabajo (Art. 121 RLSS).

Lo mismo ocurre con las indemnizaciones diarias por incapacidad temporal, equivalentes a dos tercios (2/3) del salario promedio diario para todos los supuestos. No obstante, es posible encontrar ciertas diferencias en cuanto a requisitos de acceso y cuantía de los beneficios, cuando se trata de pensiones de invalidez, incapacidad parcial y sobrevivientes, ya que en estos casos se toman en consideración las causas de la incapacidad o la muerte y dependiendo de ello se exigirá o no, un número determinado de cotizaciones semanales¹¹.

11 Si la incapacidad o la muerte sobrevienen como consecuencia de una enfermedad común (estuviere o no cotizando a la fecha el asegurado) o de un accidente común y para el momento del accidente el trabajador no se encontraba cotizando, se exigen 250 cotizaciones semanales como mínimo, 100 de las cuales deben haber sido acreditadas durante los últimos tres (3) años (Art. 14 y 32 LSS); mientras que si se trata de la verificación de riesgos laborales, no se impone condición alguna (Art. 15 y 32

En relación con la cuantía de las prestaciones, son aplicables dos fórmulas distintas para calcular pensiones, una cuando la incapacidad o la muerte son el resultado de un accidente o enfermedad común, y otra, cuando son el resultado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, siendo la segunda más beneficiosa; sin embargo, en la actualidad, no existe diferencia alguna, dado que desde 1995 las pensiones se encuentran homologadas a salario mínimo, de manera que aumentan automáticamente cada vez que éste se incrementa, además, debido a los bajos topes salariales mantenidos hasta el año 2004, no es posible utilizando las fórmulas para el cálculo de pensiones establecidas en la LSS, obtener pensiones iguales o superiores a la mínima, equivalente a salario mínimo.

Una vez comience a funcionar el nuevo Sistema de Seguridad Social previsto en la LOSSS, lo cual debe ocurrir en el año 2008, todo lo relativo a la protección de los riesgos laborales se regulará mediante la LOPCYMAT y del otorgamiento de las prestaciones, se ocupará el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, el cual se financiará con la cotización exclusiva de los patronos.

6. Despido de un trabajador con motivo de sus ausencias del trabajo consecutivas a un riesgo laboral

La verificación de un accidente de trabajo o el diagnóstico de una enfermedad profesional constituyen causales de suspensión de la relación de trabajo, hasta por un período de doce (12) meses, y “aun cuando del accidente o enfermedad se derive una incapacidad parcial y permanente” (literal a, Art. 94 LOT).

La suspensión no pone fin a la relación de trabajo, pero su principal consecuencia, es la inexistencia de obligación por parte del trabajador de prestar el servicio y por parte del patrono, de pagar el salario (Art. 95 LOT).

En principio, y mientras subsista la suspensión de la relación de trabajo, “el patrono no podrá despedir al trabajador afectado por ella, sin causa justificada, debidamente comprobada mediante el procedimiento establecido en el Capítulo II del Título VII de esta Ley...” (Art. 96 LOT).

En efecto, conforme al Artículo 97 de la LOT, el trabajador goza del derecho a seguir prestando servicios en las mismas condiciones existentes para la fecha en que ocurrió la suspensión, salvo lo dispuesto en el literal “a” del Artículo 94 y otros casos especiales,

“salvedad ésta que tiene que ver con lo establecido en el Art. 584 de la LOT, que prevé el caso de que el trabajador como consecuencia del accidente o enfermedad, no pueda desempeñar su trabajo anterior, pero si otro cualquiera; el patrono está obligado a proporcionárselo, si fuera posible, y con este objeto está facultado para

LSS). De igual forma, sólo se causan pensiones por incapacidad parcial cuando ésta es el resultado de riesgos laborales y accidentes comunes, siempre que para la fecha en que ocurrió el accidente el trabajador estuviere cotizando (Art. 20 LSS).

hacer los traslados de personal que sean necesarios. En igual forma se relaciona con lo pautado en el Art. 33 literal b) que prevé la posibilidad de que el Ministerio del Ramo, mediante resolución motivada pueda impedir: b) la sustitución definitiva en contravención a lo dispuesto en el Artículo 584 de esta ley, de un trabajador que haya sufrido un riesgo profesional.”¹²

Por lo tanto, “en el supuesto de la suspensión los trabajadores gozan de la protección especial del Estado, pero en el caso de que el trabajador incurra en alguna de las causas justificadas establecidas en el Art. 102 de la LOT, podrá ser despedido aún durante el lapso de suspensión.”¹³

Las causales justificadas de despido previstas en el Artículo 102 de la LOT son las siguientes: “a) Falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo; b) Vías de hecho, salvo en legítima defensa; c) Injuria o falta grave al respeto y consideración debidos al patrono, a sus representantes o a los miembros de su familia que vivan con él; d) Hecho intencional o negligencia grave que afecte a la seguridad o higiene del trabajo; e) Omisiones o imprudencias que afecten gravemente a la seguridad o higiene del trabajo; f) Inasistencia injustificada al trabajo durante tres (3) días hábiles en el transcurso de un (1) mes. La enfermedad del trabajador se considerará causa justificada de inasistencia al trabajo. El trabajador deberá, siempre que no exista circunstancia que lo impida, notificar al patrono la causa que lo imposibilite para asistir al trabajo; g) Perjuicio material causado intencionalmente o con negligencia grave en las máquinas, herramientas y útiles de trabajo, mobiliario de la empresa, materias primas o productos elaborados o en elaboración, plantaciones y otras pertenencias; h) Revelación de secretos de manufacturas, fabricación o procedimiento; i) Falta grave a las obligaciones que impone la relación de trabajo; y j) abandono del trabajo”.

Para hacer efectivo el despido, debe seguirse por ante la Inspectoría del Trabajo, el procedimiento de calificación previa establecido para los trabajadores investidos de fuero sindical o maternal, consagrado en el Art. 453 de la LOT, que también aplica cuando se trata de trabajadores cuya relación de subordinación se encuentra suspendida.

El mencionado procedimiento se inicia con la solicitud de autorización para despedir que debe realizar el empleador al Inspector del Trabajo de la jurisdicción, mediante un escrito en el que se identifique plenamente al trabajador, el cargo que ocupa y la causa o causas invocadas. El Inspector citará al trabajador para que comparezca el segundo día hábil después de su citación, a dar contestación a la solicitud de despido, y en ese acto oír las razones y alegatos que haga el traba-

12 GOIZUETA HERRERA, Napoleón. “Título II. De la Relación de Trabajo”. En: Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento. Oscar Hernández (Coord.). Tomo I. Tercera Edición. Barquisimeto. Editorial Jurídicas Rincón. 2001. p.92.

13 Ídem. p.93.

jador o su representante, exhortando a las partes a la conciliación. Si el patrono no comparece al acto de la contestación se entenderá como desistimiento de la solicitud de despido, salvo que justifique el motivo de fuerza mayor que haya impedido su asistencia; mientras que la no comparecencia del trabajador, se entenderá como un rechazo de la solicitud de las causales invocadas por el patrono.

De no llegar a lograrse la conciliación, se abrirá una articulación probatoria de ocho (8) días hábiles, de los cuales los tres (3) primeros serán para promover las pruebas y los cinco (5) restantes para su evacuación.

Culminado el lapso de evacuación de pruebas, el segundo día hábil se oirán las conclusiones de las partes, y dentro de los diez (10) días siguientes, el Inspector dictará su Resolución de la cual no se escuchará apelación, lo que no priva a las partes de recurrir a los tribunales para ventilar los derechos que les correspondan.

II. Responsabilidades del empleador

7. Obligaciones y sanciones

El ordenamiento jurídico venezolano consagra en varios instrumentos legales la obligación del empleador en materia de prevención, aún cuando no puede decirse que existe una única norma que regule la materia, sí aparece de manera expresa establecido tal deber.

En este sentido, la LOPCYMAT dispone expresamente en su artículo 56, al regular los deberes de los empleadores, que éstos han de adoptar las medidas necesarias para garantizar a los trabajadores condiciones de salud, higiene, seguridad y bienestar en el trabajo, así como programas de recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social e infraestructura para su desarrollo en los términos previstos en dicha Ley y en los tratados internacionales suscritos por la República Bolivariana de Venezuela, en las disposiciones legales y reglamentarias que se establecieren, en los contratos individuales y en las convenciones colectivas de trabajo.

Por su parte la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), en su Título VI denominado "De la Higiene y Seguridad en el Trabajo", dispone en el artículo 236 que el patrono deberá tomar las medidas que fueren necesarias para que el servicio se preste en condiciones de higiene y seguridad que respondan a los requerimientos de la salud del trabajador, en un medio ambiente de trabajo adecuado y propicio para el ejercicio de su facultades físicas y mentales.

En cuanto a las sanciones por la violación de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo dispone la LOPCYMAT que la misma dará lugar a responsabilidades administrativas o disciplinarias, así como en su caso, a responsabilidades penales y civiles derivadas de dicho incumplimiento.

Así las cosas, las infracciones administrativas, a saber, aquellas acciones u omisiones de los empleadores que incumplan las normas legales y reglamentarias en materia de seguridad y salud laboral sujetas a su responsabilidad, son clasificadas por la legislación venezolana en tres grupos:

- a) **Infracciones Leves:** Son aquellas que sancionan al empleador con multas de hasta veinticinco (25) Unidades Tributarias (U. T.) por cada trabajador expuesto.¹⁴
- b) **Infracciones Graves:** Son aquellas que sancionan al empleador con multas desde veintiséis (26) U. T. hasta setenta y cinco (75) U. T. por cada trabajador expuesto y,
- c) **Infracciones Muy Graves:** Son aquellas que sancionan al empleador con multas desde setenta y seis (76) U. T. hasta cien (100) U. T. por cada trabajador expuesto.

En lo referente a las otras sanciones, independientemente de las prestaciones a cargo del sistema de Seguridad Social a las cuales tienen derecho los trabajadores, la LOPCYMAT dispone, como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud laboral por parte del empleador, la obligación de éste de pagar al trabajador o a sus derechohabientes una indemnización calculada bajo los términos establecidos en la Ley, que oscila entre un mínimo del doble del salario correspondiente a los días de reposo en caso de discapacidad temporal y un máximo del salario correspondiente de ocho (8) años contados por días continuos, así como a las que hubiere lugar por daño material y daño moral de conformidad con lo establecido en el Código Civil venezolano.

En cuanto a las sanciones penales, tanto el empleador como sus representantes serán sancionados con pena de prisión cuando el trabajador sufra, como consecuencia de violaciones graves o muy graves de la normativa dispuesta en la legislación venezolana en materia de seguridad y salud laboral, alguna de las siguientes contingencias, a saber:

- a) En caso de muerte de un trabajador pena de prisión de 8 a 10 años.
- b) En caso de discapacidad total y permanente que lleve asociada la imposibilidad al trabajador de realizar los actos elementales de la vida diaria con pena de prisión de 5 a 9 años.
- c) En caso de discapacidad total y permanente para cualquier tipo de actividad con pena de prisión de 5 a 8 años.
- d) En caso de discapacidad total y permanente para el trabajo habitual con pena de prisión de 4 a 7 años.
- e) En caso de discapacidad parcial y permanente para el trabajo habitual con pena de prisión de 2 a 4 años.
- f) En caso de discapacidad temporal con pena de prisión de 2 meses a 2 años.

14 Cada UT equivale a 29.400 Bolívares; alrededor de 14 \$ estadounidenses.

- g) En caso de discapacidad temporal que lleve asociada la imposibilidad al trabajador de realizar los actos elementales de la vida diaria con pena de prisión de 2 a 4 años.

8. Deberes empresariales

La legislación venezolana consagra una serie de obligaciones al empleador a este respecto, las cuales pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

a) En cuanto a las políticas organizacionales.

- * Organizar el trabajo de conformidad con los avances tecnológicos que permitan su ejecución en condiciones adecuadas a la capacidad física y mental de los trabajadores, a sus hábitos y creencias culturales y a su dignidad como personas humanas.
- * Consultar a los trabajadores y a sus organizaciones así como al Comité de Seguridad y Salud Laboral, antes de ejecutar medidas que prevean cambios en la organización del trabajo que puedan afectar a un grupo o la totalidad de los trabajadores o decisiones importantes de seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo.
- * Elaborar con la participación de los trabajadores, el Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa, políticas y compromisos y los reglamentos internos relacionados con la materia así como planificar y organizar la producción de acuerdo a esos programas, políticas, compromisos y reglamentos.
- * Llevar un registro actualizado de las condiciones de prevención, seguridad y salud laborales, así como de recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social, de acuerdo a los criterios establecidos por los sistemas de información del Instituto Nacional de Prevención, Seguridad y Salud Laborales (INPSASEL).
- * Documentar las políticas y principios adoptados en materia de seguridad y salud en el trabajo de acuerdo con lo establecido en la legislación especial en la materia.
- * Organizar y mantener los servicios de seguridad y salud en el trabajo previstos en la legislación.

b) En cuanto al personal.

- * Informar por escrito a los trabajadores de los principios de la prevención de las condiciones inseguras o insalubres, tanto al ingresar al trabajo como al producirse un cambio en el proceso laboral o una modificación del puesto de trabajo e instruirlos y capacitarlos respecto a la promoción de la salud y la seguridad, la prevención de accidentes y enfermedades profesionales así como también en lo que se refiere a uso de dispositivos personales de seguridad y protección.

- * Informar por escrito a los trabajadores y al Comité de Seguridad y Salud Laboral de las condiciones inseguras a las que están expuestos los primeros, por la acción de agentes físicos, químicos, biológicos, meteorológicos o a condiciones disergonómicas o psicosociales que puedan causar daño a la salud de acuerdo a los criterios establecidos por el INPSASEL.
- c) En cuanto a sus obligaciones frente a los órganos del Estado.
- * Informar por escrito al INPSASEL y la Instituto Nacional de Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET) de los programas desarrollados para la recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social, del estado de la infraestructura para la ejecución de los mismos, del impacto en la calidad de vida, salud y productividad, así como las dificultades en la incorporación y participación activa de los trabajadores en ellos.
 - * Notificar al INPSASEL con carácter obligatorio, las enfermedades ocupacionales, los accidentes de trabajo y cualesquiera otras condiciones patológicas que ocurrieren dentro del ámbito laboral y llevar un registro de los mismos.
 - * En caso de actividades que por su peligrosidad sean consideradas por los reglamentos respectivos, como susceptibles de controles especiales por los daños que pudieran causar a los trabajadores o al ambiente, informar por escrito al INPSASEL las condiciones inseguras y las medidas desarrolladas para controlarlas de acuerdo a los criterios que éste establezca.

Con el objeto de implementar las obligaciones que tiene el empleador en materia de protección de la vida y la salud de los trabajadores, en toda empresa, establecimiento, explotación o faena éste deberá diseñar una política y elaborar e implantar un Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo, específico y adecuado a sus procesos, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante el INPSASEL, sin perjuicio de las responsabilidades en las cuales pueda incurrir el empleador, a este respecto.

En tal sentido, el empleador, en cumplimiento del deber general de prevención, debe establecer políticas y ejecutar acciones que permitan la identificación y documentación de las condiciones de trabajo existentes en el ambiente laboral que pudieran afectar la seguridad y salud en el trabajo. Deberá evaluar los niveles de inseguridad de las condiciones de trabajo y el mantenimiento de un registro actualizado de los mismos, de acuerdo a lo establecido en las normas técnicas que regulan la materia.

Asimismo, el empleador al momento de diseñar el proyecto deberá considerar los aspectos de seguridad y salud en trabajo que permitan controlar las condiciones inseguras de trabajo y prevenir la ocurrencia de accidentes y enfermedades.

Desde un punto de vista extraempresarial, el control de la implementación de dichas políticas, planes y programas estará a cargo del INPSASEL, organismo en-

cargado de ejercer las funciones de inspección de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, estableciendo los ordenamientos y plazos de cumplimiento en caso de violación de la normativa vigente así como de brindar el debido asesoramiento a los empleadores en esta materia.

Desde un ámbito intraempresarial corresponde a los Delegados de Prevención, integrantes del Comité de Seguridad y Salud Laboral, coordinar conjuntamente con las organizaciones sindicales las acciones, de defensa, promoción, control y vigilancia de las condiciones de higiene y seguridad laboral y demandar al empleador la implementación, cumplimiento, adopción y ejecución de medidas de carácter preventivo para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

9. Delegación de poderes en materia de salud y seguridad en el trabajo

La legislación venezolana al acoger la Teoría de la Responsabilidad Objetiva en materia de responsabilidad ante los infortunios del trabajo, dispone que los patronos, salvo las excepciones previstas legalmente, están obligados frente a los trabajadores y aprendices ocupados por ellos a pagar las indemnizaciones correspondientes, exista o no culpa o negligencia por parte de la empresa o por parte de los trabajadores o aprendices en la ocurrencia del infortunio laboral, dicha Teoría basada a su vez en la Teoría Civilista de la Responsabilidad del Guardián de la Cosa, señala que toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido causado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, por caso fortuito o fuerza mayor.

Ahora bien, se desprende de lo expuesto que es el patrono quien con el fin de obtener una ventaja económica y lucrativa genera una serie de riesgos a los que se somete el trabajador para obtener una remuneración que le permita satisfacer sus necesidades alimentarias así como las de aquellos que de él dependen, por lo que se justifica que sea éste el que asuma la responsabilidades de los infortunios que puedan afectar la vida del trabajador con ocasión de la prestación de servicios.

No obstante, al hecho de que la legislación venezolana pone, por regla general, en cabeza del empleador la responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral, en el caso específico referido a las sanciones penales por muerte o lesión del trabajador expresamente se hace extensiva la aplicación de tales preceptos a los representantes del patrono, de lo cual puede inferirse, que sólo en estos supuestos, los representantes patronales son solidariamente responsables con el patrono ante estos infortunios, pero en ningún caso, relevan de la responsabilidad que corresponde al patrono por ser en sí el generador de los riesgos a los que se enfrenta el trabajador.

10. Organismos que pueden colaborar con el empleador en materia de protección de la salud en el trabajo

Existen dos organismos externos regulados por la LOPCYMAT que colaboran y asesoran al empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo, a saber:

a) Instituto Nacional de Prevención Salud y Seguridad Laboral (INPSASEL).

Es un instituto que entra en funcionamiento en mayo de 2002, según lo establecido en el artículo 12 de la derogada LOPCYMAT del año 1986, el cual se encuentra adscrito al Ministerio del Trabajo, cuya gestión está centrada en el diseño y la ejecución de la política nacional de condiciones y medio ambiente de trabajo, en materia de prevención, salud y seguridad laborales.

El INPSASEL es la institución rectora, por mandato de la LOPCYMAT y la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, de dictar las normas técnicas que regulan la materia, aplicar las sanciones administrativas a quienes incumplan lo establecido en la legislación y gestiona el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo dentro del Sistema Prestacional de Previsión Social previsto en el nuevo sistema de Seguridad Social venezolano, garantizando el cumplimiento de la normativa legal en el área, así como óptimas condiciones de trabajo a todos los trabajadores.

En tal sentido, cumple funciones de evaluación, supervisión e inspección de los ambientes de trabajo, brinda asistencia médica integral a los trabajadores en el área de la salud ocupacional, realiza investigaciones de accidentes de trabajo, ofrece información y educación a los trabajadores y empleadores sobre los procesos peligrosos que pueden desarrollarse en las empresas, diseña y fiscaliza la ejecución de los medios de prevención y control de riesgos en el medio ambiente laboral, asesora a los trabajadores, organizaciones sindicales y empresariales en la constitución de los Comités de Seguridad y Salud Laboral y los capacita para su promoción y constitución, atiende a los trabajadores accidentados y enfermos por el trabajo de manera integral (legal, psicológica y médica) y a su vez realiza evaluaciones toxicológicas en laboratorios de higiene y toxicología industrial, entre otras atribuciones.

b) Instituto Nacional de Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET).

Es un instituto de vieja data, creado por Ley en el año de 1954, el cual no ha tenido una proyección determinante a nivel nacional en lo que corresponde a su ámbito de acción, no obstante, la nueva legislación le otorga un conjunto de competencias que lo constituyen en un órgano, que conjuntamente con el INPSASEL, tiene la responsabilidad de elaborar el Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, en lo referente a los lineamientos del componente de recreación y utilización del tiempo libre.

Entre el conjunto de competencias atribuidas por Ley al INCRET pueden mencionarse, la de promover los programas de turismo social, en coordinación con organismos, empresas, cooperativas y otras formas asociativas comunitarias de ca-

rácter productivo o de servicio, tomando en cuenta las necesidades y características de los trabajadores así como las temporadas vacacionales para su mejor aprovechamiento y la de ejercer la administración, comercialización y prestación de servicios, en forma directa a través de concesiones de los centros recreacionales, colonias vacacionales, campamentos, posadas, hoteles, casas sindicales y otras instalaciones pertenecientes al Instituto o asignados por el Ejecutivo Nacional para su custodia y administración, para el desarrollo de los programas de recreación, descanso y turismo social de los trabajadores.

Asimismo, el INCRET puede celebrar, previa aprobación del Ministerio del Trabajo, y en coordinación con los Ministerios con competencias en relaciones exteriores y turismo, convenios, contratos o cualquier otro tipo de acuerdos nacionales o internacionales, con el sector público o privado, dirigidos a la realización de eventos en las áreas de recreación, descanso y turismo social de los trabajadores.

11. Obligaciones del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores de terceras empresas

La novísima legislación venezolana en materia de seguridad y salud laboral incorpora un conjunto de disposiciones que regulan específicamente las condiciones de seguridad e higiene de los trabajadores temporales, intermediarias y contratistas.

En tal sentido, dispone la LOPCYMAT que los trabajadores contratados temporalmente, por tiempo determinado o para una obra determinada, así como los contratados por empresas de trabajo temporal o mediante intermediarios o los trabajadores de las contratistas cuya actividad sea inherente o conexas a la que se dedica el contratante beneficiario, deberán disfrutar de las mismas condiciones de trabajo y del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo que los restantes trabajadores del empleador al que prestan sus servicios (artículo 57).¹⁵

- 15 La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, inaplicó parcialmente el artículo 57 de la LOPCYMAT de manera cautelar o preventiva, hasta que se decida el fondo del asunto en el que las ETT se ven afectadas. En primer lugar, el artículo en su primer párrafo, estableció que sus trabajadores debían disfrutar *de las mismas condiciones de trabajo*, lo que pareciera no sólo representar un deber de prevención, sino la asunción de otras obligaciones salariales. En segundo lugar, la sentencia inaplicó el párrafo 5to que expresa que tanto el empleador como el contratante, serán solidariamente responsables de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, lo que altera el marco legal pre-existente en el que los beneficiarios no se comprometen con los trabajadores de las ETT. (Decisión de 18 de octubre de 2005. Expediente No. 05-1854).

En el caso de las empresas de trabajo temporal, aparte de lo mencionado, no cabe duda de que el patrono beneficiario tiene la obligación de observar y cumplir con toda la normativa relativa a seguridad, salud e higiene en el trabajo. En cualquier caso, el patrono beneficiario tiene la obligación de notificar por escrito a la empresa de trabajo temporal y al trabajador temporal los riesgos del trabajo que desempeñará y las medidas de prevención necesarias. Así las cosas, el patrono beneficiario será responsable por los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales que su culpa o su inobservancia de la normativa que regula la materia de medio ambiente de trabajo y salud de los trabajadores pueda ocasionar al trabajador temporal.

El contratante beneficiario deberá informar al Comité de Seguridad y Salud Laboral, al Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo y al sindicato o sindicatos, de la incorporación a su empresa, establecimiento, explotación o faena de tales trabajadores en un lapso no mayor de cinco (05) días de producirse la incorporación, salvo que la convención colectiva establezca un lapso menor o la consulta previa.

Finalmente, consagra la legislación venezolana que tanto el empleador como el contratante beneficiario, según el caso, están obligados a adoptar las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de su labor, los trabajadores puestos a disposición de una empresa contratante (beneficiaria del servicio prestado) por una empresa de trabajo temporal, de empresas contratistas o subcontratistas reciban información y capacitación adecuadas acerca de las condiciones inseguras de trabajo a las que vayan a estar expuestos así como los medios o medidas para prevenirlas.

12. Organización de la prevención de los riesgos laborales cuando dos o más empresas operan en el mismo sitio de trabajo

Ya ha sido señalado que en todo centro de trabajo, establecimiento o unidad de explotación de las diferentes empresas o de instituciones públicas o privadas, debe constituirse un Comité de Seguridad y Salud Laboral, órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las políticas, programas y actuaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Dicho Comité estará conformado de una parte por los delegados de prevención, cuya cantidad será fijada en atención al número de trabajadores, la organización del trabajo, los turnos de trabajo, las áreas, departamentos o ubicación de los espacios físicos así como la peligrosidad de los procesos de trabajo, de acuerdo a una escala fijada por la Ley y por la otra, el empleador o sus representantes en número igual al de los delegados de prevención.

Ahora bien, en aquellos casos en los cuales existan trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal, mediante intermediarios o los trabajadores de las contratistas, estos designarán a su vez delegados de prevención de acuerdo a las previsiones antes señaladas y previstas en la Ley, y dependerá del tamaño de la empresa, establecimiento, explotación o faena, la incorporación de estos delegados al Comité de Higiene y Seguridad Laboral existente o conformar uno propio.

III. Problemas particulares

13. Riesgos psíquicos con miras a determinar la responsabilidad del empleador

La legislación venezolana al definir la enfermedad profesional señala que son todos aquellos estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador se encuentra obligado a trabajar, y entre otros menciona los imputables a factores psicosociales y emocionales que se manifiestan en trastornos funcionales o desequilibrio mental, de carácter temporal o permanente.

En este sentido, el legislador al regular los deberes de los empleadores en lo referente a la adopción de medidas necesarias para garantizar a los trabajadores condiciones de salud, higiene, seguridad y bienestar en el trabajo, consagra algunas obligaciones dirigidas a evitar riesgos psíquicos que puedan originar la responsabilidad del empleador en este sentido, a saber:

- Abstenerse de realizar, por sí o por sus representantes, toda conducta ofensiva, maliciosa, intimidatoria y de cualquier acto que perjudique psicológica o moralmente a los trabajadores, prevenir toda situación de acoso por medio de la degradación de las condiciones y ambiente de trabajo, violencia física o psicológica, aislamiento o por no proveer una ocupación razonable al trabajador de acuerdo a sus capacidades y antecedentes, evitando la aplicación de sanciones no claramente justificadas o desproporcionadas y una sistemática e injustificada crítica contra el trabajador o su labor.
- Tomar las medidas adecuadas para evitar cualquier forma de acoso sexual y establecer una política destinada a erradicar el mismo de los lugares de trabajo.
- Abstenerse de toda discriminación contra los aspirantes a obtener trabajo o contra los trabajadores, y dentro de los requerimientos de la actividad productiva, respetar su libertad de conciencia y expresión.
- Tomar todas las medidas adecuadas para asegurar la privacidad de la correspondencia y comunicaciones de los trabajadores y el libre acceso a todos los datos e informaciones referidos a su persona.

14. Medidas para garantizar a los trabajadores no fumadores un ambiente de trabajo libre de humo de tabaco

Fue sancionada el 01 de febrero de 2005, una ley para el control del tabaco. Esta es una ley aprobatoria de un convenio marco de la Oficina Mundial de la Salud (OMS), adoptado por unanimidad el 21 de mayo de 2003 y firmado por Venezuela el 23 de septiembre de 2003. El convenio sirve de marco legal para el control, uso del tabaco y la exposición de su humo.

La LOPCYMAT por su parte, establece la posibilidad de obligar al empleador a tomar medidas para tener un ambiente libre de humo de tabaco, como parte del

ejercicio de las potestades del INPSASEL (artículo 18). Podría además formar parte de las atribuciones y facultades del comité de seguridad y salud laboral (artículos 47 y 48).

Si bien no aparece como un derecho privativo del trabajador, ello no impide exigir su cumplimiento a través del INPSASEL, el comité, o la defensoría de la seguridad social, adscrita al Ministerio Público, o bien, mediante amparo judicial, dado que el derecho a la salud tiene rango constitucional.

15. Restricciones a la ocupación de ciertos colectivos en actividades para los que son particularmente vulnerables

El trabajo de las mujeres embarazadas se encuentra regulado en la LOT. Ellas estarán exentas de realizar tareas que por requerir esfuerzos físicos considerables o por otras circunstancias, -señala el artículo 382-, sean capaces de producir el aborto o impedir el desarrollo normal del feto, sin que su negativa altere sus condiciones de trabajo.

En el caso de los menores, se prohíbe el trabajo de éstos en minas, en talleres de fundición, en labores que acarreen riesgos para la vida o para la salud, y en faenas superiores a sus fuerzas, o que impidan o retarden su desarrollo físico y normal.

Sólo por razones especiales podrá autorizarse el trabajo nocturno de los menores, cuando lo juzguen conveniente organismos tutelares en colaboración con el Inspector del Trabajo, sólo existiendo prohibición absoluta para prestar servicio en buques.

En el caso de los trabajadores eventuales, no constan restricciones para desempeñar actividades consideradas como potencialmente riesgosas, lo que si ocurre en el caso de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal, pues es improcedente la contratación en caso de labores que entrañen grave riesgo para la vida o salud del trabajador.

16. Responsabilidad del empleador por daños en la salud de los trabajadores dimanantes de la utilización de productos o sustancias cuya nocividad no se conocía en el momento de su utilización o cuyos efectos nocivos sólo pueden ser apreciados en el largo plazo

El reclamo para una responsabilidad de este tipo prescribe a los 5 años, contados a partir de la certificación ocupacional por parte del INPSASEL. Dicha certificación se elabora como un informe (artículo 76), el que tendrá el carácter de documento público.

Si el proceso patológico no se detiene, la responsabilidad del patrono continúa, hasta que pueda establecerse su carácter estacionario y se practique una evaluación definitiva. El artículo 72 de la LOPCYMAT establece que no se extiende dicha responsabilidad en el caso de que el estado patológico sea complicado o agra-

vado por afecciones intercurrentes, sin relación con el mismo, o sobreviniere el deceso por circunstancias igualmente ajenas a tal condición.

17. Exigencia que los postulantes a un empleo se sometan a un test genético o un test de detección de SIDA/VIH con miras a determinar si son aptos para un trabajo que los expondría a un riesgo para el que pueden ser particularmente vulnerables

Salvo consentimiento previo, no hay posibilidad que el patrono lo haga, conforme a una resolución de 1994 del Ministerio de Sanidad, actualmente Ministerio de Salud y Desarrollo Social (GO. No. 35.538 de 02-09-94).

18. Retiro de un trabajador de una situación de trabajo con respecto a la cual tiene motivos razonables para considerar que entraña un peligro para su vida o su salud

Si puede hacerlo (numeral 5 del artículo 53 de la LOPCYMAT vigente y numeral 10 del artículo 20 de la derogada de 1986). Igualmente, Venezuela suscribió en 1984, el convenio 155 de la OIT.

IV. Reparación de riesgos del trabajo

19. Prestaciones

Las prestaciones serían canceladas por la Tesorería de la Seguridad Social, -organismo por crear como es sabido-, sin necesidad de cotizaciones previas y pagaderas en el territorio de la República, en moneda nacional.

Los primeros 5 años de discapacidad permanente pueden ser re-evaluados, pudiendo suspenderse, continuar la prestación económica o modificarse, considerándose después definitivo el estado.

Las prestaciones, en comparación con la legislación derogada, aumentan de valor. Adicionalmente, el tiempo que dure la discapacidad temporal (el reposo médico) se computará a los efectos de la antigüedad en el trabajo, lo que le reportará un salario mayor, dado que la antigüedad se remunera con 5 días de salario cada mes.

Las prestaciones, por otra parte, pueden ser denegadas, por: Declaración o documentación fraudulenta, una re-evaluación que lo determine o por causas de terminación de la pensión de sobrevivencia (ver más adelante Cuadro 3).

La LOPCYMAT al mismo tiempo, incluye servicios de uso por el tiempo libre del modo como se detalla a continuación:

Cuadro 1 Administración del tiempo libre

Servicios Uso del Tiempo Libre	Administración
Utilización del tiempo libre	Ministerio
Promoción recreativa	INCRET
Turismo social	INCRET
Asesoramiento	INCRET
Mercadeo y Prestación de Servicios de Centros Recreacionales, colonias, posadas.	INCRET o por Concesiones
Eventos en las áreas de recreación, descanso y turismo social.	INCRET
Planes de construcción, dotación y mantenimiento y protección de la infraestructura.	INCRET
Sistema de información de programas de recreación, utilización del tiempo libre y turismo social	INCRET
Estudios e investigaciones para profundizar el conocimiento de los procesos de trabajo y de la relación existente entre la calidad de vida y la utilización del tiempo libre.	INCRET
Promoción de la recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social.	Comité de Seguridad y Salud Laboral
Vigilar la ejecución de los programas de recreación, utilización del tiempo libre, descanso, turismo social e infraestructura.	Comité de Seguridad y Salud Laboral
Desarrollo y mantenimiento de un sistema de vigilancia de la utilización del tiempo libre.	Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo
Desarrollar programas de recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social.	Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo
Informar por escrito al INPSASEL y al INCRET de los programas desarrollados para la recreación, utilización del tiempo libre, descanso, turismo social y estado de la infraestructura.	Empleador

Fuente: Elaboración Propia.

Las prestaciones de tipo económico se especifican en el cuadro que sigue:

Cuadro 2
Prestaciones

Prestación	No. de cotizaciones	Beneficiario	Monto
Discapacidad temporal. Reposo médico (Art. 79)	1	Trabajador	100% del salario de referencia a partir del 4to día o 150% por gran discapacidad
Discapacidad Parcial Permanente <i>Menor</i> (Art. 80 No. 1)	1	Trabajador con hasta 25% de pérdida de ganancia	Pago único, 5 anualidades del último salario de referencia
Discapacidad Parcial Permanente Mayor (Art. 80 No. 2)	1	Trabajador >25% y <67%	Renta vitalicia. 14 mensualidades anuales del último salario referencia
Discapacidad Total Permanente. (Art. 81)	1	Trabajador \geq 67% para ocupación habitual	100% del último salario ref. reducido al porcentaje real de discapacidad cuando ocurra la reinserción, o pago único si la discapacidad es de hasta un 25%
Discapacidad Absoluta Permanente (Art. 82)	1	Para cualquier ocupación \geq 67%	100% Salario de Referencia último. 14 meses o 150% gran discapacidad
Muerte (art. 85)	1	Sobrevivientes Calificados	20 Salarios Mínimos repartidos en partes iguales
Gastos de Entierro (art. 86)	1	Pagador de gastos	Hasta 10 salarios mínimos

Fuente: Elaboración Propia.

La pensión de sobrevivencia se especifica en el cuadro siguiente:

Cuadro 3
Pensión de sobrevivencia
(Art. 86)

Condición	Montos	Beneficiarios
Muerte del Trabajador o pensionado	14 mensualidades anuales	<ul style="list-style-type: none"> - Hijos solteros menores de 18, o de 25 años si cursan estudios regulares universitarios, o de cualquier edad si tienen discapacidad total o permanente. - Viudo o viuda – concubino o concubina. - Ascendientes. - Hermanos o hermanas solteros menores de 18, o de 25 años si cursan estudios regulares universitarios, o de cualquier edad si tienen discapacidad total permanente. - Otros familiares.

Fuente: Elaboración Propia.

La pensión de sobrevivencia puede terminar si el beneficiario o beneficiaria contrae matrimonio, o establece nueva unión estable de hecho (concubinato), el hijo cumple la edad límite, dejare de cursar estudios o los culminare.

**20. ¿Las prestaciones en dinero están tarifadas o el asalariado puede pretender la reparación integral del daño sufrido?
¿Puede el asalariado optar entre reclamar una indemnización tarifada según la ley especial o una indemnización integral según el derecho común? ¿Bajo qué condiciones?**

El empleador deberá pagar al trabajador o a sus derechohabientes una indemnización como consecuencia de la violación de la LOPCYMAT, como se puntualiza en el cuadro siguiente:

Cuadro 4

Indemnizaciones a cargo del patrono

Tipo de Discapacidad	Montos a pagar
Por Muerte	5 a 8 años de salario
Discapacidad absoluta permanente	4 a 7 años de salario
Discapacidad total permanente	3 a 6 años de salario
Discapacidad parcial permanente > 25%	2 a 5 años de salario
Discapacidad parcial permanente de hasta 25%	1 a 4 años de salario
Discapacidad total	El doble del salario correspondiente a los días de reposo.
Gran discapacidad	La misma que por muerte
Secuela - Deformidad permanente (concorre con las anteriores) que vulnere la integridad emocional y síquica. Es equiparable a la dis- capacidad permanente.	Salario de 5 años

Nota: El salario base para el cálculo de las indemnizaciones será el salario integral devengado en el mes de labores inmediatamente anterior. (Art. 130 LOPCYMAT). En caso de salario por unidad de obra, por pieza, a destajo, a comisión o de cualquier otra modalidad de salario variable, la base para el cálculo será el promedio de lo devengado durante el año inmediatamente anterior.

Quedan a salvo las responsabilidades civiles y penales; las civiles corresponden al daño moral o material por hecho ilícito, como se ha indicado, y corresponde su tratamiento a la jurisdicción especial del trabajo, pudiendo demandarse tanto las prestaciones tarifadas de la LOPCYMAT, como las previstas en el derecho común, las que se determinarán en cada caso conforme al grado de la lesión, mientras que la penal será sustanciada en la jurisdicción competente.

Existen además sanciones penales especiales, establecidas en el artículo 131 de la LOPCYMAT; son penas de prisión que van de 2 a 10 años, dependiendo de la lesión, siendo los delitos de acción pública.

Las acciones prescriben a los 5 años a partir de la terminación de la relación de trabajo o, como ya se dijo, desde la certificación del origen ocupacional del accidente o de la enfermedad por parte del INPSASEL, lo que ocurra de último.

21. ¿Existen fondos especiales con objeto de garantizar la reparación de daños ocasionados a la vida o la salud de los trabajadores con motivo de la utilización de productos o sustancias cuya nocividad no estaba probada en momentos de su utilización, o cuyos efectos nocivos sólo pueden constatarse a largo plazo (por ejemplo el amianto)?

No.

V. Papel de los representantes de los trabajadores en el ámbito de la protección de la salud y seguridad en el trabajo

22. ¿Cómo está organizada la participación de los trabajadores en el ámbito de la empresa con miras a mejorar la higiene y seguridad laborales y prevenir los riesgos del trabajo? ¿Existen comités de higiene y seguridad, y en ese caso cuál es su composición, de qué poderes y facultades disponen y de qué derechos y garantías gozan sus integrantes? ¿Reciben alguna formación relacionada con sus funciones y responsabilidades? ¿Tienen derecho a hacerse asistir por expertos externos a la empresa?

La LOPCYMAT organiza los comités de seguridad y salud laboral, pudiendo los trabajadores elegir sus delegados, de acuerdo al número de trabajadores, la organización de la empresa, los turnos, las áreas de trabajo, departamentos y riesgos, lo que se determinará por reglamento. La LOPCYMAT en este sentido establece únicamente un mínimo: En empresas de hasta 10 trabajadores, se elegirá 1 delegado; de 11 a 50, son 2; de 51 a 250; 3 delegados; de 251 trabajadores en adelante, 1 delegado adicional por cada 500 trabajadores o fracción.

Al delegado se le asignan atribuciones y facultades (artículos 42 y 43), entre las que destacan: Constituir el comité y proponer medidas preventivas ante el mismo. Y si ese fuere el caso, la negativa del empleador a su adopción, deberá ser motivada. Los delegados, promoverán también la normativa, recibirán denuncias, podrán, si lo desean, acompañar a los funcionarios de inspección, tendrán acceso a documentos y requerirán, de ser necesario, información del empleador. Del mismo modo, podrán coordinar con las organizaciones sindicales, las acciones y defensa de la seguridad y salud en el trabajo.

Para el ejercicio de sus funciones, el delegado gozará de fuero, desde su elección y hasta 3 meses después de vencido el término. Disfrutarán igualmente de licencia remunerada y la capacitación será a expensas del empleador.

Los trabajadores de la empresa en cuestión, poseerán inamovilidad cuando manifiesten la voluntad de elegir a los delegados y contarán a partir del aviso, con un lapso de 30 días para realizar la designación.

Los delegados, una vez designados, durarán 2 años en sus funciones, pudiendo ser re-electos. Pero podrán ser revocados por los trabajadores, sea por inasistencia, por omisión en la presentación de informes ante el Comité, o por incumplimiento a las convocatorias y requerimientos del INPSASEL¹⁶.

Los comités de seguridad y salud laboral (artículo 46), a los que se integran los delegados, serán paritarios, con representación en igual número del patrono, destinados a la consulta regular y periódica de las políticas, programas y actuaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El comité puede contar con asesores ajenos a la empresa, a solicitud de aquél y basta que lo haga alguna de las partes, aunque no se especifica el modo y monto de cancelación.

Al comité le corresponde, entre otras funciones, aprobar el programa y la memoria de los servicios de salud, la vigilancia de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, la supervisión de los servicios de salud y el conocimiento de documentos e informes relativos a sus funciones.

La LOPCYMAT prevé la inédita conformación de consejos de prevención, salud y seguridad laborales, por municipios o entidades locales, estados federales (provincias), y por ramas de industria, conformados por representantes de los comités, de organizaciones comunitarias, de los empleadores, de centros de investigación y de universidades (artículo 51).

A los comités estatales, municipales o por ramas de industria, les corresponderá: Hacer evaluaciones de las convenciones colectivas en la materia de seguridad, o de las políticas centrales; vigilar la acción de los funcionarios, participar en la elaboración de las estrategias del INPSASEL, podrán además, recibir y estudiar documentos y colaborar con otros organismos oficiales.

Habrá que esperar por la reglamentación de dichos comités, sobretudo, por el número que representan a nivel municipal, (son cientos de comités), cuando otra ley, prevé consejos locales de planificación de políticas públicas, los que pudieron absorber, no cabe duda, estas funciones sin necesidad de duplicar el número de órganos con la misma competencia.

16 El INPSASEL en este caso sustituye la voluntad de los trabajadores que fueron los que eligieron a los delegados. Un órgano del Estado consecuencialmente, podrá sustituir a través de un resuelto a los representantes de los trabajadores, lo que a primera vista no se corresponde con el acto *primario* que le dio origen.

VI. Otras cuestiones

23. Presente por favor cualquier otra cuestión que en la ley o práctica de su país tengan relación con este tema y no se han tratado en este cuestionario

La LOPCYMAT depende del sistema general de seguridad social. Este depende a su vez de complejas operaciones institucionales, planes y comisiones que no han podido ponerse en funcionamiento aún en el 2005-2006. Toda la arquitectura se encuentra prevista en una ley general, la de seguridad social de 2002. Y pese a que se han sancionado 3 años después, parte del instrumental normativo que le sirve de escolta, existe una sensación de parálisis general, de deslave normativo e institucional, de incumplimiento de un proceso que debería concluir en el 2008. Ciertamente, una lista de instituciones quedan pendientes por crear, otras por re-estructurar o eliminar, y leyes importantes que promulgar, como la de pensiones y salud. Es el reto.