



Grupo Bolonia - Castilla La Mancha - Turín XVII Encuentro Internacional 2008. San Cristóbal-Venezuela

Segundo Tema. Salud laboral. Informe de Venezuela

Nelson Camba

Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social. Universidad del Zulia y Universidad Rafael Bellos Chacín. E-mail: camba.nelson@gmail.com.

Luis Eduardo Díaz

Abogado, Profesor de Derecho de la Seguridad Social. Director de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. E-mail: luisediaz@interlink.net.ve

1. Fuentes legales

La Constitución de 1999 consagra la seguridad social como un servicio público concebido como un sistema que ampara todas las contingencias dignas de ser protegidas socialmente, incluyendo los riesgos laborales. Como derecho social, se caracteriza por la progresividad de su contenido y por sus principios de universalidad, integridad, solidaridad y unidad.

El Estado se encarga de su rectoría, lo que envuelve su operación y supervisión directa. Y en el caso particular de las contingencias ocupacionales, deberá adoptar las medidas necesarias y crear las instituciones que permitan el control y la promoción de condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuadas, las que deberán ser garantizadas por los empleadores (artículos 86 y 87 Constitución Nacional).

Con anterioridad a la carta política, en 1986, se promulgó la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), que tuvo poca o ninguna eficacia, hasta su reforma en 2005, la cual será comentada más adelante. La ley derogada de 1986, creó el Instituto Nacional de Prevención, Sa-

lud y Seguridad Laborales que identificaremos de ahora en adelante por sus siglas, INPSASEL, pero que no empezó a funcionar realmente sino hasta el año 2002. La ley de 1986, significó un leve avance al contener una definición más acabada de enfermedad profesional, incluyendo las de especial carácter progresivo (artículos 28 y 29 de la ley derogada), pero las más de las veces, fue usada como un mecanismo de negociación de indemnizaciones globales por accidentes laborales y liquidación de otras prestaciones. Su artículo 33, era aplicado en el foro penal para luego forzar en la jurisdicción laboral alguna transacción. Señalaba la norma que cuando el empleador *a sabiendas* que los trabajadores corrían peligro en el desempeño de sus labores, serían éstos castigados con penas de prisión, de mayor a menor intensidad dependiendo de la secuela, consagrando por vez primera en la legislación venezolana la responsabilidad penal del empleador en materia de salud y seguridad en el trabajo.

La ley de 1986, dejó vigente además, el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de 1968, reformado brevemente en 1973. Este Reglamento, pese a su antigüedad, sigue siendo importante pues regula las medidas de prevención en materia de construcción de obras; la higiene en el lugar de trabajo; el uso adecuado de máquinas, equipos y herramientas, instalaciones industriales; equipos y recipientes de presión, tanques de almacenamiento, radiaciones ionizantes, trabajos en el agua, en excavaciones, canteras y demoliciones, prevención y control de incendios, entre otros factores de riesgo, lo que lo hace singular, vigente y operativo.

La Ley Orgánica del Trabajo (LOT) de 1997, establece un régimen de higiene y seguridad como parte de las condiciones de trabajo, las que serán complementadas por la LOPCYMAT (artículo 246 de la LOT); y dedica después un título, el VIII, a los infortunios del trabajo, señalando el artículo 560 que los patronos, pagarán las indemnizaciones señaladas en el título por los accidentes y enfermedades profesionales, ya provengan del servicio mismo o con ocasión directa de él, exista o no culpa o negligencia por parte de la empresa o por parte de los trabajadores o aprendices. Esta norma debe concordarse con la última del título, artículo 585, que indica que en los casos cubiertos por el seguro social, se aplicarán las disposiciones de la ley especial de la materia, por lo que las disposiciones previstas, tendrán únicamente carácter supletorio para lo no previsto en aquélla.

Existe asimismo, una Asociación Civil, sin fines de lucro, llamada FONDONORMA, creada en septiembre de 1973 para promover las actividades de normalización y certificación de la calidad del sector productivo venezolano, muy especialmente las referidas al área de seguridad laboral, a través de un Comité Técnico de Higiene Ocupacional que elabora las directrices para la identificación, evaluación y control de factores de riesgo químicos, físicos, biológicos, disergonómicos y psicosociales, asociados a la ocupación o actividad laboral, así como también técnicas o metodologías para la evaluación y selección de dispositivos de protección (<http://www.fondonorma.org.ve/conceptos.htm#inic>, fecha de consulta: 07-08-08).

De lo dicho hasta ahora puede colegirse, primero, que el marco legal se fue desarrollando muy pausadamente, pero no por una elaboración meticulosa y pro-

gramada. Segundo, la supervisión laboral, a cargo del Ministerio del Trabajo, fue también insuficiente, hasta que se entendió, a partir del Reglamento de la LOT de 1999, que era necesario profesionalizarla y sustituir mecanismos clientelares, donde los inspectores eran cobradores de tarifas pre establecidas ilegalmente por ellos mismos, por profesionales capacitados y mejor remunerados (Díaz, 1998). Lo tercero, es que el esfuerzo del Ministerio se centró por mucho tiempo en áreas muy puntuales, como la de calderas, por ejemplo (artículo 352 y siguientes del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial), sin ensayar un programa de supervisión general, a más de resultar los levantamientos de información, aislados e imprecisos, lo que ha venido cambiando favorablemente.

2. Gestión y supervisión del sistema de salud ocupacional

El Régimen de Seguridad y Salud en el Trabajo está conformado, entre otros, por los siguientes organismos e instituciones:

- a) Rectoría: Ministerio con competencia en materia de salud y seguridad en el trabajo (Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social)¹.
- b) Gestión: Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) y el Instituto Nacional de Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET).
- c) Recaudación y distribución: Tesorería de la Seguridad Social.
- d) Supervisión y Control del Régimen: Superintendencia de la Seguridad Social.
- e) Supervisión o inspección de empresas, establecimientos, explotaciones y faenas: Unidades Técnico-Administrativas del INPSASEL.
- f) Organismos e instituciones prestadoras de servicios adscritas al Sistema de Seguridad Social:
 - Sistema Público Nacional de Salud, se encarga de brindar las prestaciones médicas asistenciales al trabajador accidentado o enfermo con ocasión de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, es el componente de restitución de la salud;
 - Instituciones prestadoras de los servicios de capacitación y reinserción laboral del Régimen Prestacional de Empleo.

La gestión, le compete a tres (3) organismos autónomos: Al Instituto Nacional de Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET), que tiene el propó-

1 Desde el despacho del trabajo se intenta construir, como parte del eje principal de acción gubernamental, el socialismo. La construcción de relaciones de producción socialistas, se apoya en la Fundación para la Formación de los Trabajadores “Daniel León,” cuya actividad a la fecha no se conoce. También, en materia de alienación, se ha planteado la creación de consejos de trabajadores con dos propósitos adicionales; el control político de la empresa y el impulso del trabajo voluntario.

sito de promover el turismo social y cuenta con una infraestructura de regular dimensión, atiende una población reducida y sus gastos corrientes sobrepasan los de inversión. La segunda entidad, es el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), encargado de la asistencia médica y de las prestaciones por discapacidad. El instituto es subsidiado por el Ejecutivo Nacional, al extremo de que por cada 10 bolívares fuertes de su patrimonio, 4 son aportados por el gobierno central, aunque la recaudación ha mejorado por la solicitud de un documento administrativo, conocido como solvencia laboral².

En la práctica, el IVSS atiende a cotizantes o no en materia de asistencia médica, y paga las pensiones contributivas. Se supone que a futuro establecerá un mecanismo de transferencia a través de la Tesorería de la Seguridad Social, aún por crearse, para que el INPSASEL pague las discapacidades profesionales y el IVSS otorgue la asistencia médica. En lo que respecta al INPSASEL, el tercer organismo, más del 70% de su presupuesto es para gasto corriente, lo que es considerable para un instituto con menos de 10 años de funcionamiento. Llama la atención que no cuente con un programa permanente de formación de supervisores y que el personal contratado (sin estabilidad) represente el 83% de la nómina.

En síntesis, la gestión es débil por la baja calidad del gasto y la fracturada y aún no concluida arquitectura institucional, como se reafirmará más adelante.

La inspección parte de la elaboración de la política nacional de salud antes dicha. Se tomará en cuenta, entre otros factores para su realización, las estadísticas de morbilidad, accidentalidad, mortalidad en el trabajo, horas laborales, tiempo libre, ingresos, estructura familiar, ofertas recreativas y turísticas, así como los estudios epidemiológicos y de patrones culturales sobre el aprovechamiento del tiempo libre, que permitan establecer prioridades para la acción de los entes pú-

2 La solvencia es un documento administrativo expedido a las empresas y establecimientos registrados previamente en el sistema "Registro Nacional de Empresas y Establecimientos" (RNEE), mediante el cual se certifica que el patrono respeta los derechos humanos, la seguridad social, laborales y sindicales de sus trabajadores, siendo la misma un requisito imprescindible para contratar con el Estado y, debido a un control gubernamental del mercado cambiario, obtener divisas extranjeras (Decreto No. 4.248 de 30 de enero de 2006). La solvencia laboral exige estar al día con el IVSS, el Fondo Habitacional de Vivienda, el INPSASEL y la Inspectoría del Trabajo; caduca al año y es revocable, si el patrono está en mora o no cumple con las providencias administrativas emitidas por los organismos antes mencionados. La Confederación Venezolana de Industriales "CONINDUSTRIA," demandó en marzo de 2006, la nulidad del decreto por considerarlo inconstitucional e ilegal, por cuanto, entre otras argumentaciones, *vulnera el principio general del derecho de la buena fe y el principio o garantía de la reserva legal* (artículos 156.32, 187.1 y 202 de la Constitución).

blicos y privados en defensa de la seguridad y salud en el trabajo (artículos 10 y 11, numeral 2 LOPCYMAT).

Al INPSASEL le corresponde ejercer las funciones de inspección, dejando a las Unidades de Supervisión, adscritas a las Inspectorías del Trabajo, investigar los accidentes y las enfermedades ocupacionales.

Después del INPSASEL, hay que destacar los Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo, a los que les corresponde como parte de sus atribuciones, vigilar la salud de los trabajadores. Los servicios son responsabilidad de los patronos (sector público y privado), debiendo organizar un servicio propio o mancomunado, conformado de manera multidisciplinaria y de carácter preventivo. A estos servicios les corresponde además, organizar los sistemas de atención de primeros auxilios y elaborar la propuesta del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo. Sin embargo, el Reglamento de la LOPCYMAT, establece una limitación; como es sabido el Convenio 161 de la OIT, instituye que los servicios pudieran ser contratados, lo que sería una ventaja considerable para las pequeñas y medianas empresas, pero el Reglamento de la Ley niega tal posibilidad.

Por su parte, los Comités de Seguridad y Salud Laboral, como órganos paritarios y colegiados, aprueban el programa de seguridad de la empresa y supervisan a los servicios. Igualmente, vigilan las condiciones de seguridad y salud en el trabajo y conocen directamente la situación relativa a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales y la promoción de la seguridad y salud, así como la ejecución de los programas de recreación, utilización del tiempo libre, descanso, turismo social, y, la existencia y condiciones de la infraestructura de las áreas destinadas para esos fines, realizando a tal efecto, las visitas que estimen oportunas (artículo 48 numeral 2 LOPCYMAT).

Los Comités se han convertido en la práctica en la instancia más dinámica y de mayor intervención del INPSASEL, promocionando de manera activa su conformación (Díaz, 2006).

Integrando los Comités, están los Delegados de Prevención, facultados para acompañar a los técnicos de la empresa, a los asesores externos o a los funcionarios de inspección en las evaluaciones del medio ambiente de trabajo y de la infraestructura de las áreas destinadas a la recreación, así como a los Inspectores y Supervisores del Trabajo y de la Seguridad Social, en las visitas y verificaciones que realicen para comprobar el cumplimiento de la normativa, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas; realizar visitas a los lugares de trabajo y a las áreas destinadas a la recreación y descanso, para ejercer la labor de vigilancia y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, logrando, a tal fin, acceder a cualquier zona y comunicarse durante la jornada con los trabajadores, sin alterar, -advierte la disposición- el normal desarrollo del proceso productivo (artículo 43 numerales 1 y 5 LOPCYMAT).

En materia específica de supervisión en el año 2008, el Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social, instrumenta un plan de inspección especial de trabajadores agrícolas, conserjes, cooperativas, pesqueros e indígenas,

entre otros estatutos especiales. Esta vigilancia se ejerce a través de las Unidades de Supervisión, creadas por el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999, reformado en 2006, las mismas, están adscritas a las Inspectorías del Trabajo de cada Estado que conforma la República y ejercen sus funciones a través de actos supervisorios escritos, bien sean planificados, por denuncia o de oficio, señalando las medidas que deben adoptarse dentro del lapso prudencial de cumplimiento que fijen. En caso de persistir el mismo, transcurridos los lapsos fijados, se elabora un informe proponiendo la imposición de la sanción correspondiente, sin que ello libere al infractor de la obligación de dar cumplimiento estricto a la normativa (artículo 233 del Reglamento de la LOT).

Si fuere constatado el incumplimiento de obligaciones relativas a la seguridad e higiene en el trabajo que pudieren causar, de modo inmediato, un daño grave a la vida o salud de los trabajadores, el funcionario, podrá requerir el cumplimiento de la preceptiva correspondiente y ordenar la suspensión o paralización de las labores estrictamente afectadas por el riesgo, hasta tanto se compruebe a su juicio que éste ha cesado, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar. La orden de suspensión o paralización de las labores deberá motivarse e indicar el riesgo detectado, su inmediatez y el ámbito estricto de las actividades que afecte. Y en todo caso, la orden de suspensión o paralización deberá ser notificada de inmediato al Jefe de la Unidad de Supervisión, quien podrá hacerla cesar si la estimare improcedente. La interrupción de las labores, no liberará al patrono del pago del salario y demás obligaciones pecuniarias que deba asumir con ocasión de la relación de trabajo (artículos 234 y 235 del Reglamento de la LOT).

3. Participación de empleadores y trabajadores

Existen como organismos e instancias de consulta y participación, los Consejos de Seguridad y Salud en el Trabajo, los Comités a nivel de las empresas, establecimientos o explotaciones, los Delegados de Prevención, las organizaciones sindicales y otras instancias de participación y control social que se crearen (artículo 12, numeral 6 de la LOPCYMAT), los que a continuación desarrollaremos.

La participación, es un principio básico para la aplicación de la normativa. Los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones, tienen el derecho a ser consultados y el deber de participar en la formulación, puesta en práctica y evaluación de la política nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo a nivel nacional, estatal, municipal y local y por rama de actividad, y a vigilar la acción de los organismos públicos a cargo de esta materia, así como participar en la planificación, ejecución y evaluación de los programas de prevención y promoción en las empresas, establecimientos y explotaciones en los lugares de trabajo donde se desempeñen (artículo 5 LOPCyMAT).

El INPSASEL es dirigido por un directorio, pero hasta ahora, su composición no está completa, porque aunque el Ejecutivo tiene mayoría, sus miembros no han sido nombrados, y menos aún los de las organizaciones empresariales y sindicales, que la norma presenta así: un representante o una representante de las

organizaciones sindicales más representativas, un o una representante de las organizaciones empresariales más representativas (lo que podría interpretarse como la escogencia no de la agrupación más representativa sino de una de ellas, dando paso a las preferencias políticas), y un o una representante de las cooperativas y otras formas asociativas comunitarias de carácter productivo o de servicio (artículo 19 LOPCYMAT).

En lo que respecta al INCRET, su conformación es similar, aparte de contar con un representante de las comunidades y organizaciones indígenas, lo que tampoco se ha materializado.

A nivel de la empresa, pública o privada, actúan los Delegados y Comités. Los Delegados, de conformidad con el artículo 41 de la LOPCYMAT, serán elegidos por los trabajadores y serán sus representantes ante los Comités de Seguridad y Salud Laboral, antes llamados Comités de Higiene y Seguridad Industrial, compuestos de acuerdo al número de trabajadores, la organización del trabajo, los turnos de labor, áreas, departamentos o ubicación de los espacios físicos, así como la peligrosidad de los procesos, con un mínimo establecido de acuerdo a la siguiente escala:

- a) Hasta diez (10) trabajadores o trabajadoras: un delegado
- b) De once (11) a cincuenta (50) trabajadores: dos (2) delegados.
- c) De cincuenta y uno (51) a doscientos cincuenta (250) trabajadores: tres (3) delegados.
- d) De doscientos cincuenta y un (251) trabajadores en adelante: un (1) delegado prevención adicional por cada quinientos (500) trabajadores o fracción.

El Comité de Seguridad y Salud Laboral, es un órgano paritario y colegiado en materia de seguridad y salud en el trabajo, conformado por los delegados y por el empleador o sus representantes en número igual, pudiendo participar, con voz pero sin voto, los delegados sindicales (artículo 46 LOPCyMAT).

Se crea asimismo, el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, como instancia asesora del órgano rector, lo que no se ha materializado todavía. Y a nivel de los estados y en cada uno de los municipios, se constituirán Consejos de Prevención, Salud y Seguridad Laborales como órganos de participación y control, así como por rama de actividad económica, si a ello hubiese lugar, los cuales estarán conformados, entre otros, por: Representantes de la comunidad organizada del municipio con interés en el área de seguridad y salud en el trabajo; representantes de los institutos de educación superior con carreras en el área de seguridad y salud en el trabajo, recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social; representantes de los centros de investigación en el área de seguridad y salud en el trabajo, recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social (artículos 36 y 37 LOPCyMAT).

Estos Consejos Estadales, Municipales y Sectoriales de Seguridad y Salud en el Trabajo tendrían entre otras funciones, aún no desarrolladas, la vigilancia y control social de la acción de los funcionarios en la inspección y supervisión de los

centros de trabajo y en el desempeño de sus funciones; la evaluación periódica de la situación de seguridad y salud en el trabajo en su área de acción; la documentación, seguimiento de las estadísticas y realización de estudios e investigaciones para profundizar el conocimiento de los procesos de trabajo y de los agentes peligrosos para la vida, la salud y la seguridad de los trabajadores y el medio ambiente; la colaboración con los organismos oficiales en el desarrollo de programas de formación y capacitación relativos al sector; el desarrollo de investigaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo en el área de acción correspondiente, y a tal fin, podrán crear fondos especiales para financiar el desarrollo de las mismas (artículo 51 LOPCyMAT).

Como parte de la política nacional de salud y seguridad en el trabajo, la formación en la prevención de los accidentes y las enfermedades ocupacionales, se considera fundamental en su diseño. Esta política será ejecutada por el INPSASEL, a quien le corresponde a su vez: Asesorar en materia de prevención, seguridad y salud laborales; crear y mantener el Centro de Información, Documentación y Capacitación (no creado aún); y desarrollar programas de educación y capacitación técnica en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Por otra parte, los sindicatos y los Comités de Seguridad y Salud Laboral hacen muy poco en materia de formación. Las grandes empresas en cambio, tienen un papel más relevante a través de asociaciones y cámaras, como por ejemplo, la Asociación de la Industria Química y Petroquímica, la del vidrio, automotores, electricidad, entre otras.

4. Factores de riesgo en materia de salud de los trabajadores en el ambiente del trabajo

Entendemos por factores de riesgo, las circunstancias o situaciones que subyacen a la actividad y exponen a una persona a una contingencia, por acciones humanas o fenómenos. Es el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial el que se refiere a algunos de estos factores o elementos, como combustibles, sustancias inflamables, hongos, virus y bacterias, la organización laboral y el entorno social, la adecuación del trabajo, las sustancias inhaladas, absorbidas o ingestadas; o sobre las propiedades físicas de los cuerpos, los aspectos arquitectónicos, los sistemas electrónicos y mecánicos, entre otros.

La LOPCYMAT por su parte, determina con claridad sus propósitos, siendo su objeto alcanzar un ambiente de trabajo seguro y procurar la recreación de los trabajadores, para lo cual deberán tenerse en cuenta, las estadísticas de morbilidad, accidentalidad, mortalidad en el trabajo, horas laborales, tiempo libre, ingresos, estructura familiar, ofertas recreativas y turísticas, así como los estudios epidemiológicos y de patrones culturales sobre el aprovechamiento del tiempo libre, que permitan establecer prioridades para la acción de los entes públicos y privados en defensa de la seguridad y salud en el trabajo (artículo 10 último aparte LOPCYMAT).

La LOPCYMAT especialmente centra su atención en algunos factores, como el de la organización del trabajo y los aspectos psico sociales, los que forman parte de las responsabilidades del empleador y constituyen la mayoría de las normas, después, se revelan los ergonómicos, seguidos de los arquitectónicos y los referidos a sustancias peligrosas, en tal sentido, señala expresamente que existen agentes físicos y mecánicos, condiciones disergonómicas, meteorológicas, agentes químicos, biológicos y emocionales que se encuentran en el medio en el cual el trabajador está obligado a laborar.

A los Servicios de Salud y Seguridad en el Trabajo, le corresponde elaborar la propuesta del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo, y someterlo a la consideración del Comité de Seguridad y Salud Laboral, a los fines de ser presentada al INPSASEL para su aprobación y registro (artículo 40 numeral 16 LOPCYMAT).

Antes de la puesta en práctica del programa y en lo referente a su incidencia en la seguridad y salud en el trabajo, los Comités, considerarán los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, la organización y desarrollo de las actividades de promoción y control, así como de recreación, y dotación, mantenimiento y protección de la infraestructura de las áreas destinadas para esos fines, y del proyecto y organización de la formación en la materia.

Existe desde el INPSASEL un programa especial de certificación de calderas, que venía desarrollando el Ministerio del Trabajo desde hacía algunos años, pero orbitando casi exclusivamente en la capital de la República. En marzo de 2008, fue presentado, un ante proyecto de norma técnica para la elaboración, implementación y evaluación de un programa de seguridad y salud en el trabajo, como parte del eje transversal para la prevención de accidentes y enfermedades ocupacionales que se supone debe adaptarse a la realidad de cada empresa.

Toda empresa, establecimiento, explotación, faena, cooperativa u otras formas asociativas comunitarias de carácter productivo o de servicios deberán diseñar una política y elaborar e implementar un Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo, específico y adecuado a sus procesos, todo ello de conformidad con la LOPCYMAT, su Reglamento Parcial y las normas técnicas que se dicten al efecto.

El Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo es el conjunto de objetivos, acciones y metodologías en materia de promoción, prevención y vigilancia de la seguridad y salud en el trabajo. El Proyecto de dicho Programa será elaborado por el Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo y estará sujeto a la aprobación o negativa del INPSASEL.

El referido Programa deberá contener entre otros los siguientes aspectos:

- a) Descripción del proceso de trabajo (producción o servicios);
- b) Identificación y evaluación de los riesgos y procesos peligrosos existentes;
- c) Planes de trabajo para abordar los diferentes riesgos y procesos peligrosos, los cuales deben incluir como mínimo:

- Información y capacitación permanente de los trabajadores;
- Procesos de inspección y evaluación en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- Monitoreo y vigilancia epidemiológica de los riesgos y procesos peligrosos;
- Monitoreo y vigilancia epidemiológica de la salud de los trabajadores;
- Reglas, normas y procedimientos de trabajo seguro y saludable;
- Dotación de equipos de protección personal y colectiva;
- Atención preventiva en salud ocupacional, entre otros aspectos.

5. Medidas preventivas

En esta sección, comentaremos algunas disposiciones del Reglamento Parcial de la LOPCYMAT (2007) en orden de aparición y referidas a la adopción de las medidas preventivas:

a. El Reglamento incluye la transacción como particular modo de prevenir que una reparación patronal esté por debajo del umbral indemnizatorio. Asimismo, establece la posibilidad de resolver las controversias en materia de salud, seguridad, condiciones y medio ambiente de trabajo, a través de una transacción, que altera la parte sustantiva de la figura legal (artículo 3 de la LOT). Señala la norma (artículo 9 RLOPCYMAT) que el monto estipulado para pagar al trabajador es como mínimo, el fijado por el INPSASEL a través de un informe pericial. El inspector deberá cerciorarse que el trabajador actúa libre de constreñimiento, pudiendo homologar o rechazar la propuesta.

Si la transacción, deducimos, no señala expresamente que el Inspector no interrogó al trabajador, o para ser más amplio, no se cercioró por cualquier otro medio (informe, testigos, declaración bajo juramento, etc.), que el trabajador actuó libremente, o si no se acompaña el informe señalando el mínimo a pagar; la transacción será nula, aún cuando el empleado hubiere declarado su conformidad con lo pactado, conservando íntegramente las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo.

Lo que puede sobrevenir ante tal norma reglamentaria, de difícil aceptación, al exceder la norma sustantiva, es que el resarcimiento sea ocultado, o incluido como otro derecho litigioso ordinario para evitar la apreciación del INPSASEL, realizando las partes a la postre, la avenencia conforme a la LOT, la que instituye que la irrenunciabilidad no excluye la posibilidad de conciliación o transacción, siempre que se haga por escrito y contenga una relación circunstanciada de los hechos que la motiven y de los derechos en ella comprendidos, teniendo el efecto de cosa juzgada.

b. El Reglamento indica seguidamente que los órganos crediticios del Estado o que éste promocióne, deberán asignar un porcentaje del crédito a inversiones en materia de prevención, seguridad y salud en el trabajo (artículo 13), lo que en la práctica aún no se ha concretado.

c. Otra disposición reglamentaria, es la que implanta el derecho de la trabajadora durante su embarazo a disfrutar de un (1) día o dos (2) medios días de licen-

cia remunerada cada mes a los fines de su atención médica. Se establece adicionalmente, el derecho de la madre o padre incorporado al trabajo a disfrutar de un (1) día de permiso remunerado cada mes para concurrir al centro asistencial pediátrico, debiéndose en ambos casos, presentar un certificado de consulta de control de salud (artículo 16).

d. El INPSASEL tiene como una de sus competencias, aprobar las guías técnicas, que operarán, según el numeral 5 del artículo 16, como recomendaciones y orientaciones para facilitar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo. En realidad y de conformidad con las guías existentes y las proyectadas, las mismas se asemejan más a criterios generales, los que pudieran ser utilizados para refrendar decisiones; sustituir normas reglamentarias y lo que es peor; modificar la ley. Tales guías no deberían ser meras orientaciones y recomendaciones; sino pautas técnicas de aplicación para operadores de procesos de diseño, fabricación, conservación, y tratamiento de materias o sistemas, o dicho de otra manera, servir de alineación práctica para la arquitectura fabril o de servicios.

El numeral 20 le da la potestad al INPSASEL, de establecer los principios para la elaboración, implementación y evaluación de los programas de seguridad y salud en el trabajo, lo que contradice, el anteproyecto de norma técnica que contiene el mismo enunciado, convirtiendo tales principios, ya ni siquiera con el nombre de guía, sino con el de norma técnica, lo que reafirma, lo antes expresado. En este caso, se transforman los principios en normas *técnicas*, aunque es lo menos grave, sobretodo, si se toma en cuenta, que las guías deben ser aprobadas por el directorio del INPSASEL y éste no se ha conformado a la fecha. Además, el artículo 82 del Reglamento de la LOPCYMAT señala cual debe ser el contenido mínimo del Programa de Seguridad y Salud, que no es otro sino describir el proceso de trabajo, identificar y evaluar los riesgos, y los planes para evitarlos o abordarlos.

e. A los Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo se les asigna la tarea de controlar las condiciones y medio ambiente de trabajo, incidir en el ambiente externo del centro o sobre la salud de la familia del empleado, y aparte, la de mantener un sistema de vigilancia epidemiológica de accidentes y enfermedades ocupacionales (artículo 21, numerales 1 y 3). En tanto que a los delegados se le otorgan atribuciones para promover la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa de prevención y, asistir y participar en los procesos de formación, capacitación y coordinación, convocados por los órganos de supervisión del Estado (artículo 50, numerales 4 y 6), lo que deberá reportarse mensualmente (artículo 52, numeral 2).

Tasa de morbilidad en el medio de trabajo

La proporción de personas que se enferman en un sitio y tiempo determinado, no es conocida. La estadística previa es poco confiable, pues el Ministerio no contaba con posibilidades reales de levantar la información y el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), el más idóneo para hacerlo, tampoco lo hizo, siendo el más indicado para dar las novedades de enfermedades profesionales. El INPSASEL empezó en el 2005 con esa labor, pero no cuenta con el reporte de casos de

enfermedades profesionales, como si lo tiene en materia de accidentes, alcanzando 8.308 casos, lo que se eleva en el 2006, a 34.202, debido a que no se declaraban los siniestros. Sin duda, las notificaciones han aumentado por la inspección, el temor a la sanción y la exigencia de la solvencia laboral.

De acuerdo a la estadística, los sectores de mayor riesgo de accidentes, son los de manufactura, seguidos de los servicios y la construcción. El agente material de riesgo es la máquina y las extremidades superiores e inferiores, son las más expuestas; las heridas, traumatismos y contusiones, son las lesiones más frecuentes.

Ante este problema, el INPSASEL ha desplegado la siguiente política, a través de la Dirección de Epidemiología e Investigación: Desarrollar la gestión de seguridad y salud en el trabajo por los actores sociales y el *empoderamiento* de los trabajadores, aplicando los mecanismos de participación protagónica previstos en la LOPCYMAT, lo que hasta ahora no pasa de ser un enunciado.

Pretende continuar el organismo con la elección de los Delegados de Prevención (para Septiembre de 2007 el número de delegados estaba por encima de los 56.125); la capacitación masiva de éstos; el desarrollo de Mesas Técnicas de Seguridad y Salud en el Trabajo como espacios de negociación y acuerdo con la mediación del Estado, para la mejora de las condiciones de trabajo; profundizar el acompañamiento a los trabajadores que participan en los procesos de construcción del nuevo modo de producción socialista y; apoyo a los frentes de Delegados de Prevención que se constituyan en todo el territorio nacional, entre otras medidas (Boletín Epidemiológico, 2007).

La LOPCYMAT crea los Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo los cuales deben constituirse en cada empresa, establecimiento, explotación, faena, cooperativa u otras formas asociativas comunitarias de carácter productivo o de servicios, y entre sus funciones se encuentra mantener un *Sistema de Vigilancia de la Utilización del Tiempo Libre*, de conformidad con lo establecido en la Ley, los reglamentos y las normas técnicas que se dicten a tal efecto.

El Sistema de Vigilancia de la Utilización del Tiempo Libre deberá recolectar y registrar, de forma permanente y sistemática, por cada trabajador, entre otras, la siguiente información: jornada de trabajo, horas extras laboradas, horas de descanso dentro de la jornada, días de descanso obligatorio, días de descanso obligatorio efectivamente disfrutados, días de descanso convencionales, días de descanso convencionales efectivamente disfrutados, número de días de vacaciones, número de días de vacaciones efectivamente disfrutados, beneficios sociales en materia de descanso y utilización del tiempo libre, especialmente en materia de turismo social y demás aspectos que contemplen las normas técnicas dictadas a tales efectos.

Tales Servicios deberán presentar al INPSASEL informes trimestrales de la vigilancia de la utilización del tiempo libre, en los formatos elaborados a tales efectos.

En términos generales el objeto del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo es establecer las instituciones, normas y lineamientos de las políticas, y los órganos y entes que permitan garantizar a los trabajadores, sin discriminación o distinción alguna, condiciones de seguridad, salud y bienestar en

un ambiente de trabajo, adecuado y propicio para el ejercicio pleno de sus facultades físicas y mentales, mediante la promoción del trabajo seguro y saludable, la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, la reparación integral del daño sufrido y la promoción e incentivo al desarrollo de programas para la recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social.

Asimismo, se dispone en el ordenamiento jurídico regulador del Régimen en cuestión que el empleador deberá adecuar los métodos de trabajo así como las máquinas, herramientas y útiles usados en el proceso de trabajo a las características psicológicas, cognitivas, culturales y antropométricas de los trabajadores. En tal sentido, deberán realizar los estudios pertinentes e implantar los cambios requeridos tanto en los puestos de trabajo existentes como al momento de introducir nuevas maquinarias, tecnologías o métodos de organización del trabajo a fin de lograr que la concepción del puesto de trabajo permita el desarrollo de una relación armoniosa entre el trabajador y su entorno laboral.

En cuanto a las disposiciones especiales para proteger a los trabajadores, a domicilio, deportistas, subcontratados, entre otros, la legislación no hace ningún tipo de discriminación, pues su ámbito de aplicación subjetivo es tan amplio que sus disposiciones no sólo son aplicables a los trabajos efectuados bajo relación de dependencia por cuenta de un empleador, cualesquiera sea su naturaleza, el lugar donde se ejecute, persiga o no fines de lucro, sean públicos o privados existentes o que se establezcan en el territorio de la República y en general toda prestación de servicios personales donde haya patronos y trabajadores, sea cual fuere la forma que adopte, salvo las excepciones expresamente establecidas por la Ley, a saber, los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales, en consecuencia quedan expresamente incluidos en el ámbito de aplicación el trabajo a domicilio, doméstico y de conserjería.

Quienes desempeñen sus labores en cooperativas u otras formas asociativas, comunitarias, de carácter productivo o de servicio estarán igualmente amparados por la Ley que regula el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Ahora bien, en referencia a los trabajadores no dependientes, este Régimen Prestacional no los ampara en cuanto al régimen indemnizatorio que se deriva como consecuencia de los accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales; quedan amparados ante estas contingencias por otro componente del Sistema de Seguridad Social, como lo es el Régimen Prestacional de Pensiones y otras Asignaciones Económicas.

No obstante, a los efectos de las materias de promoción de la seguridad y la salud en el trabajo y de la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales y otras materias compatibles, así como el estímulo e incentivo de programas para la recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social, las disposiciones legales que regulan el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo también son aplicables a las actividades desarrolladas por los trabajadores no dependientes.

Asimismo, este Régimen Prestacional garantizará al trabajador amparado programas de capacitación y desarrollo de políticas que faciliten su reinserción laboral de acuerdo a sus capacidades.

La cobertura de las prestaciones de capacitación laboral será garantizada por este Régimen Prestacional a través del Régimen Prestacional de Empleo. Lo relativo al financiamiento de las prestaciones y los costos incurridos por el Régimen Prestacional de Empleo por la atención de los trabajadores en proceso de capacitación como consecuencia de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, será regulado por disposición de la Ley y por normas reglamentarias aún no dictadas.

El trabajador con discapacidad total permanente para el trabajo habitual que le genera una disminución igual o mayor al 67% de su capacidad física, intelectual o ambas, que le impidan el desarrollo de las principales actividades laborales inherentes a la ocupación u oficio habitual que venía desarrollando antes de la contingencia, siempre que conserve la capacidad para dedicarse a otra actividad laboral distinta, debe entrar con prioridad en los programas de recapacitación laboral de la Seguridad Social y debe ser reinsertado en la misma empresa o establecimiento laboral donde se le generó la discapacidad.

6. Concepto y alcance de la enfermedad profesional

En la LOPCYMAT de 1986 se entendía por enfermedad profesional, los estados patológicos contraídos con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador se encontraba obligado a trabajar; y aquellos estados patológicos imputables a la acción de agentes físicos (se incluyen ahora los mecánicos), condiciones ergonómicas (se sustituye por disergonómicas, entendidas como anomalía), meteorológicas, agentes químicos, biológicos, factores psicológicos (se amplía ahora incluyendo a los factores psicosociales) y los emocionales que se manifiesten por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o desequilibrio mental, temporales o permanentes, contraídos en el ambiente de trabajo (artículo 32 LOPCYMAT derogada).

El artículo 70 de la LOPCYMAT vigente, la define entonces como,

“Los estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador se encuentra obligado a trabajar, tales como los imputables a la acción de agentes físicos y mecánicos, condiciones disergonómicas, meteorológicas, agentes químicos, biológicos, factores psicosociales y emocionales, que se manifiesten por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o desequilibrio mental, temporales o permanentes.

La norma contiene además una presunción, la del carácter ocupacional de aquellos estados patológicos incluidos en la lista de enfermedades ocupacionales establecidas en las normas técnicas de la presente Ley, y las que en lo sucesivo se añadieren en revisiones periódicas realizadas por el ministerio con competencia en materia de seguridad y salud en el trabajo conjuntamente con el ministerio con competencia en materia de salud.

Parece inapropiado que una norma técnica contenga una lista de enfermedades, hubiese bastado con simplemente señalar la lista de enfermedades, además, la revisión o actualización de la misma, es competencia directa del INPSASEL (artículo 18, numeral 13), por lo que extraña esta atribución asignada a 2 ministerios, lo que no excluye desde luego labores de colaboración y coordinación. Pero más allá de la incongruencia, sin consecuencia grave en realidad, lo que si lo es en rigor, es la ligereza en el uso de las normas técnicas, convertidas en reglamento, porque la presunción, significaría que una enfermedad anteriormente contraída e incluida en la lista y no diagnosticada por el nuevo empleador, lo haría responsable, si no se determinase con precisión su origen, salvo que las condiciones de desempeño hubieren agravado la enfermedad, pues en ese caso, será el garante, sin perjuicio de la responsabilidad que el anterior patrono pudiera tener, porque igual que en la ley anterior, en aquellas enfermedades ocupacionales de especial carácter progresivo, en las cuales el proceso patológico no se detiene, aun cuando al trabajador se le separe de su ambiente de trabajo, la responsabilidad del empleador, antiguo o nuevo, continuará vigente, hasta que pudiere establecerse su carácter estacionario y se practique una evaluación definitiva.

Es necesario apuntar que las acciones para reclamar las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales prescriben a los cinco (5) años, contados a partir de la fecha de la terminación de la relación laboral, o de la certificación del origen ocupacional del accidente o de la enfermedad por parte de la unidad técnico administrativa del INPSASEL, lo que ocurra de último.

No se extenderá la responsabilidad en el caso de que el estado patológico sea complicado o agravado por afecciones intercurrentes, sin relación con el mismo, o sobreviniere el deceso por circunstancias igualmente ajenas a tal condición (artículo 72 y en la ley derogada el 29).

El empleador tiene aparte de lo antes dicho, otras defensas para probar su ausencia de responsabilidad, atribuyéndole al trabajador acciones u omisiones que violentaron el contrato de trabajo, sujeto a las normas de seguridad; a que no cumplió con las normas e instrucciones del programa de seguridad y salud establecidas; o que incurrió el laborante en conductas que afectaron el buen funcionamiento del régimen preventivo.

Al INPSASEL le corresponde calificar el origen ocupacional de la enfermedad o del accidente (artículo 18, numeral 15). A tal efecto, ha sancionado una norma técnica de prevención para la declaración de la enfermedad ocupacional, lo que no parece serlo, siendo más bien un reglamento por las razones antes indicadas, cuyo contenido se contrae a que el empleador declare la enfermedad ocupacional dentro de las 24 horas siguientes al diagnóstico realizado por el médico del Servicio de Seguridad y Salud del centro de trabajo. El informe de investigación será consignado por el empleador en las Direcciones Estadales de Salud de los Trabajadores, adscritas al INPSASEL, dentro los 15 días posteriores a la declaración de la enfermedad profesional, cuando se trate de enfermedades que se encuentren clasificadas dentro de la lista de enfermedades profesionales, y en aquellos casos que no se

encuentren en dicha lista, se entregará dentro de los 30 días continuos siguientes a la declaración.

Al Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo le corresponde por su parte, investigar las enfermedades ocupacionales. El informe debe contener, entre otros asuntos, la relación de horas extras laboradas, vacaciones, y si son realizados exámenes médicos antes, durante o posterior al reintegro, enunciando el tipo de explotación, por lo menos el último año, antecedentes laborales y descripción del cargo. Se exigen asimismo, datos relacionados al servicio de salud, al programa de seguridad, un análisis de la actividad de trabajo para casos de lesiones, datos epidemiológicos y también el nivel de participación de los trabajadores en la declaración e investigación de la enfermedad profesional.

El INPSASEL, previa investigación, mediante informe, calificará el origen del accidente de trabajo o de la enfermedad ocupacional, en consecuencia, todo trabajador al que se le haya diagnosticado una enfermedad ocupacional, deberá acudir a dicho instituto para que se le realicen las evaluaciones necesarias para la comprobación, calificación y certificación del origen de la misma.

El carácter ocupacional de los estados patológicos vendrá determinado por una lista de enfermedades establecidas en las normas técnicas dictadas con base a la LOPCYMAT, y aquellas que se añadieren en revisiones periódicas realizadas por el Ministerio con competencia en materia de seguridad y salud en el trabajo conjuntamente con el Ministerio con competencia en materia de salud. En tal sentido, una de las competencias atribuidas por Ley al INPSASEL es la de revisar y actualizar periódicamente la lista de las enfermedades ocupacionales.

7. Régimen reparatorio

La reforma de la LOPCYMAT del año 2005 se caracterizó principalmente, entre otros aspectos no menos relevantes, por reforzar su carácter sancionatorio ante la violación de la normativa legal, reglamentaria y técnica dictada sobre la materia, en tal sentido se evidencian en dicho texto normativo cuatro tipos de responsabilidades, a saber: Administrativa, Civil, Penal y la derivada del incumplimiento de la normativa jurídica que regula el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Las sanciones previstas varían en función del tipo de responsabilidad, tal y como se describen a continuación:

7.1 Responsabilidades Administrativas:

a. Se causan por las acciones u omisiones de los empleadores que incumplan las normas legales y reglamentarias en materia de seguridad y salud laboral sujetas a su responsabilidad.

b. Las infracciones administrativas han sido clasificadas en tres (03) tipos, dependiendo de la gravedad de la falta:

- *Leves* son sancionadas con multas de hasta 25 Unidades Tributarias (UT) por cada trabajador expuesto.

- *Graves* son sancionadas con multas que van desde 26 UT hasta 75 UT por cada trabajador expuesto.

- *Muy Graves* son sancionadas con multas que van desde 75 UT hasta 100 UT por cada trabajador expuesto.

c. Estas sanciones serán aplicadas por el INPSASEL.

d. Adicionalmente, el empleador que haya infringido las disposiciones legales y reglamentarias en los aspectos relativos a las cotizaciones, afiliación, registro y las relacionadas a las prestaciones establecidas por éste Régimen, será sancionado con multas de hasta 100 UT por cada trabajador no afiliado, afiliado a destiempo, o declaración inexacta de la información, de acuerdo a la gravedad de la infracción.

e. Las sanciones señaladas en el literal anterior serán aplicadas por la Tesorería de la Seguridad Social, órgano administrativo del Sistema de Seguridad Social encargado de la recaudación, administración y distribución de los recursos de dicho sistema, sin funcionar aún.

f. Los recursos generados por las multas pasarán a formar parte los Fondos del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo cuyo patrimonio resultó afectado por la infracción o la falta cometida.

7.2 Responsabilidades Civiles:

a. El empleador además del resto de las responsabilidades puede responder civilmente por daño material y daño moral de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.

b. En este caso la carga de la prueba la tiene el trabajador, quien deberá demostrar la responsabilidad subjetiva del empleador probando la relación de causalidad entre la conducta culposa del empleador y el daño causado (accidente de trabajo o enfermedad ocupacional). De estas acciones conocerá la jurisdicción especial del trabajo.

7.3 Responsabilidades Penales:

a. En caso de muerte del trabajador, discapacidad total permanente que lleve asociada la imposibilidad del trabajador para realizar los actos elementales de la vida diaria, discapacidad total permanente para cualquier tipo de actividad o para su trabajo habitual, discapacidad parcial permanente, discapacidad temporal, discapacidad temporal que lleve asociada la imposibilidad del trabajador para realizar los actos elementales de la vida diaria, el empleador podrá ser sancionado con una pena de prisión mínima de dos (2) y máxima de diez (10) años de prisión, según sea el caso.

b. Estos son delitos de acción pública, sin perjuicio de que los afectados o sus causahabientes puedan ejercer directamente las acciones penales correspondientes.

c. Este tipo de responsabilidades serán juzgadas por la jurisdicción competente en la materia, a saber, la penal.

d. Los representantes del empleador en el caso de personas jurídicas, podrán ser imputados penalmente de conformidad con lo antes dispuesto.

El legislador recurre a la responsabilidad penal objetiva, sin necesidad de probar la relación de causalidad entre la conducta del patrono y el hecho (Rosell,

2008: 583), a diferencia del texto legal anterior donde se establecía la responsabilidad del empleador cuando él sabía de las condiciones riesgosas y sin embargo consentía el desempeño. El nuevo tratamiento exige que el dueño tenga que probar las causas que excluyen su responsabilidad, alegando que el hecho es imputable al trabajador o que se debió a un caso fortuito o fuerza mayor.

7.4 Responsabilidades propias de la LOPCYMAT:

a. Con independencia de las prestaciones a cargo de la Seguridad Social, en caso de ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador (además de las indemnizaciones por daño material y moral, y las responsabilidades penales arriba explicadas) éste deberá pagar al trabajador o a sus derechohabiente una indemnización calculada de acuerdo a la gravedad de la faltas (Artículo 129).

b. En caso de muerte del trabajador, discapacidad absoluta permanente para cualquier tipo de actividad laboral o para el trabajo habitual, discapacidad parcial permanente mayor del veinticinco por ciento (25%) de su capacidad física o intelectual para la profesión u oficio habitual, el empleador será sancionado con el pago de una indemnización calculada en función del salario del trabajador, y tendrá un límite máximo de ocho (8) años de salario y un límite mínimo no menor de un (1) año de salario. En caso de reposo por discapacidad temporal, el doble del salario correspondiente a tales días.

c. A los efectos de estas indemnizaciones, el salario base para el cálculo de las mismas será el salario integral devengado por el trabajador en el mes de labores inmediatamente anterior.

En este caso, la Ley no aclara si es el salario integral del mes anterior a la fecha en que ocurrió el accidente o la enfermedad, o el vigente al momento del cálculo de dicha indemnización, no obstante, la LOPCYMAT al regular la indemnización a la que hubiere lugar por muerte del trabajador a causa de un riesgo laboral, dispone expresamente que los salarios de cálculo serán los vigentes a la fecha de la contingencia.

d. Si se trata de una gran discapacidad, es decir, aquella que lleva asociada la imposibilidad del trabajador para realizar los actos elementales de la vida diaria, será equiparable a la muerte del trabajador, por lo tanto le corresponderá la indemnización mayor que comprende el salario de no menos cinco (5) años ni más de ocho (8) años, contados por días continuos.

e. Cuando la gran discapacidad esté asociada a la discapacidad temporal, la indemnización será equivalente al triple del salario correspondiente a los días que hubiera durado la incapacidad.

f. Cuando la secuela o deformaciones permanentes, provenientes de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, hayan vulnerado la facultad humana del trabajador, más allá de la simple pérdida de su capacidad de ganancias, el empleador quedará obligado a pagar el trabajador, por concepto de indemnización, una cantidad de dinero equivalente al salario de cinco (5) años.

El régimen reparatorio previsto para los trabajadores víctimas de accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales, sin perjuicio de las prestaciones de asistencia médica integral y de capacitación y reinserción laboral previsto en el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, contempla una serie de prestaciones dinerarias que serán pagadas por la Tesorería de la Seguridad Social cualquiera que sea el número de cotizaciones realizadas y serán incrementadas según la inflación registrada tomando en consideración los estudios y valuaciones económico actuariales realizadas por el órgano rector del Sistema de Seguridad Social.

Ahora bien, el régimen reparatorio dependerá del tipo de contingencia como se indica a continuación:

a) Discapacidad Temporal: En este caso el trabajador tendrá derecho a una prestación dineraria equivalente al 100% del monto del salario de referencia de cotización correspondiente al número de días que dure la discapacidad. Dicha prestación se contará a partir del cuarto (4º) día de la ausencia ocasionada por el accidente o enfermedad y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación o de la declaratoria de la discapacidad permanente o de la muerte.

El empleador será el responsable del pago del salario incluyendo todos los beneficios socioeconómicos que le hubiesen correspondido como si hubiese laborado efectivamente la jornada correspondiente a los tres (03) primeros días continuos de la discapacidad temporal. Dicha cancelación se hará sobre el 100% del monto de salario de referencia de cotización pagadera de forma mensual pero si la discapacidad amerita que el trabajador reciba la atención constante de otra persona, las indemnizaciones diarias se incrementarán hasta el 50% adicional por gran discapacidad temporal.

b) Discapacidad Parcial Permanente: En caso de disminución parcial y definitiva de hasta un 25% de su capacidad física o intelectual para la profesión u oficio habitual, la prestación correspondiente es un pago único que será igual al resultado de aplicar el porcentaje de discapacidad atribuido al caso, al valor de cinco (05) anualidades del último salario de referencia de cotización del trabajador.

En caso de disminución parcial y definitiva mayor del 25% y menor del 67% de su capacidad física o intelectual para la profesión u oficio habitual, la prestación correspondiente será una renta vitalicia pagadera en catorce (14) mensualidades anuales a partir de la fecha que termine la discapacidad temporal, igual al resultado de aplicar el porcentaje de discapacidad atribuido al caso, al último salario de referencia de cotización del trabajador.

c) Discapacidad Total Permanente para el Trabajo Habitual: Cuando la contingencia genera en el trabajador una disminución mayor o igual al 67% de su capacidad física o intelectual, o ambas, que le impidan el desarrollo de las principales actividades laborales inherentes a la ocupación u oficio habitual que venía desarrollando, siempre que conserve capacidad para dedicarse a otra actividad laboral distinta, y mientras es recapacitado y reinsertado laboralmente, tiene derecho a una prestación dineraria equivalente al 100% de su último salario de refe-

rencia de cotización; este monto será reducido al porcentaje real de discapacidad cuando el trabajador logre su reinserción laboral y se constituirá en una pensión o en un pago único de acuerdo a los parámetros legalmente establecidos.

d) Discapacidad absoluta permanente para cualquier tipo de actividad: Esta contingencia genera en el trabajador una disminución total y definitiva mayor al 67% de su capacidad física e intelectual o ambas, que lo inhabilita para realizar cualquier tipo de oficio o actividad laboral. El trabajador tendrá derecho a una prestación dineraria equivalente a una pensión igual al 100% del último salario de referencia de cotización, pagadera en 14 mensualidades anuales.

e) Gran Discapacidad: En los casos en que el trabajador amparado se vea obligado a auxiliarse de otras personas para realizar los actos elementales de su vida diaria, tendrá derecho a percibir una suma adicional de hasta el 50% de dicha prestación, pagadera en mensualidades sucesivas mientras dure la necesidad.

f) Muerte: La muerte del trabajador activo a consecuencia de un riesgo laboral, causará el derecho a sus sobrevivientes calificados, a recibir un pago único, distribuido en partes iguales equivalente a veinte (20) salarios mínimos urbanos vigentes a la fecha de la contingencia.

Asimismo, la muerte del trabajador amparado o de un beneficiario de pensión por discapacidad total permanente para el trabajo habitual o discapacidad absoluta permanente para cualquier tipo de actividad laboral como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional causa a los sobrevivientes calificados del trabajador o pensionado fallecido una pensión pagadera en catorce (14) mensualidades anuales, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos legalmente.

8. Doctrina judicial dominante sobre enfermedades ocupacionales

La jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia en esta materia y, específicamente, en lo concerniente a la responsabilidad derivada de la ocurrencia de los riesgos del trabajo, acoge de manera expresa la “Teoría de la Responsabilidad Objetiva”, también conocida como “Teoría del Riesgo Profesional”, al considerar que existe en la legislación laboral venezolana, específicamente en el artículo 560 de la Ley Orgánica del Trabajo, una presunción *juris et de jure* de culpa del patrono, partiendo de la premisa que la actividad industrial expone al prestador de los servicios a ciertos riesgos para que aquel recoja un provecho de esa producción (Camba, 2005).

En este sentido, la responsabilidad patronal resulta independiente de la culpa o no del patrono o trabajador y se basa en el elemento riesgo, y la vinculación de conexión entre el hecho y el agente, que resulta en un daño, lo cual constituye un deber de resarcimiento del patrono frente al trabajador, cuya responsabilidad se subroga en el sistema de seguridad social.

En esta misma línea, cabe anotar que igualmente ha sostenido la jurisprudencia venezolana que es procedente la reclamación por daño material y daño moral de conformidad con el Código Civil (CC), que por no ser realmente cuantificable,

ni mucho menos tarifada por la Ley, queda a la libre estimación del Juez sentenciador fijar la cuantía del resarcimiento, por ello al momento de decidir tiene que hacerlo con base en principios como la equidad, y otros aspectos como la importancia del daño causado, el grado de culpabilidad de la víctima y la escala de sufrimientos morales por los cuales atraviesa el trabajador afectado, todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad penal a la que pudiere haber lugar.

No obstante, el criterio que prevalece en el Máximo Tribunal de Justicia establece que la responsabilidad del patrono en la reparación del daño moral es objetiva, aunque no haya habido culpa en el acaecimiento del accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, bastará simplemente que se demuestre el hecho generador del daño, lo que ha sido llamado indemnización de Daño Moral por Equidad.

Así las cosas, el trabajador que sufra un accidente o enfermedad ocupacional, deberá demandar las indemnizaciones que le correspondan por ante los Tribunales del Trabajo, ya sea por la responsabilidad objetiva prevista en la LOT, por daños materiales tarifados y daño moral, como por la indemnización establecida en la LOPCYMAT, así como también, si logra probar los extremos que conforman el hecho ilícito, la indemnización material que supera las indemnizaciones antes mencionadas.

En cuanto a la carga de la prueba: En los casos en que se demande indemnizaciones provenientes de accidentes y enfermedades profesionales, es importante determinar la calificación jurídica de la acción: a) Si se trata de un reclamo de indemnizaciones fundadas en el artículo 1.185 del CC (Responsabilidad Subjetiva), o b) Si se trata de la solicitud de indemnizaciones fundada en el artículo 1.193 del CC (Responsabilidad Objetiva por guarda de cosas).

En el caso de la Responsabilidad Subjetiva el actor debe probar los extremos que conforman el hecho ilícito del patrono (artículo 1.354 CC), que el accidente se produjo por: Intención, Negligencia o Imprudencia del empleador.

En el caso de la Responsabilidad Objetiva por Guarda de Cosas, si el trabajador demanda la indemnización de daños materiales o morales (artículo 1.193 CC), “debe el patrono” demostrar como guardián de la cosa, que dicho infortunio se originó por: Fuerza Mayor, por el Hecho de un Tercero, o por el Hecho de la Víctima.

9. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

El mayor impacto que han tenido los Convenios de la OIT en materia de salud e higiene ocupacional ha sido la promulgación de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo del año 1986, cuya única y última reforma fue promulgada en fecha 26 de julio de 2005, pues el antecedente jurídico más inmediato era el Decreto No. 1.290 del 18 de diciembre de 1968 que ponía en vigencia el Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo el cual aún continúa aplicándose y cuya Reforma Parcial fue publicada en el Decreto No. 1.564 del 31 de diciembre de 1973.

En cuanto al Convenio No. 155 de la OIT, sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores del año 1981, éste fue ratificado por Venezuela en fecha 25 de junio de 1984.

En referencia a la organización de los Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo y la aplicación del Convenio 161, se registrá por criterios fundados en el número de trabajadores ocupados y en una evaluación técnica de las actividades económicas, condiciones y riesgos específicos de cada empresa y centro de trabajo, entre otros. Dichos Servicios pueden ser propios o mancomunados, deben estar conformados de manera multidisciplinaria, a saber, por profesionales de las distintas disciplinas en las áreas de seguridad y salud en el trabajo y personas con conocimientos y experiencias en la materia quienes gozarán de autonomía e independencia respecto a las partes, son de carácter esencialmente preventivo, y los requisitos de constitución, funcionamiento, acreditación y control están en el Reglamento Parcial de la LOPCYMAT.

En cuanto al costo de estos Servicios es difícil de precisar, pues como ya se señaló deben disponer de un equipo multidisciplinario, conformado de acuerdo a lo previsto en las normas técnicas que se dicten al efecto, e integrado por profesionales debidamente acreditados para realizar actividades en el área de seguridad y salud en el trabajo, ante el INPSASEL; asimismo, deben poseer instrumentos, equipos y medios para realizar sus actividades, debidamente calibrados y certificados de acuerdo a las normas técnicas dictadas; deberán estar ubicados en el centro de trabajo o en su proximidad y los servicios que presten serán gratuitos, en consecuencia, no implicarán costo alguno para los trabajadores.

En los actuales momentos determinar los resultados del desempeño de estos Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo en Venezuela, es difícil de precisar, pues existe desconocimiento en la gran mayoría de los empleadores y cooperativas del contenido y alcance de los mismos, todavía, en las grandes empresas, que son las que tendrían la mayor posibilidad económica, para iniciar su implantación, gran parte de sus atribuciones siguen siendo asumidas por las tradicionales Gerencias o Departamentos de Seguridad, Higiene y Ambiente (SHA), que continúan actuando de manera separada, aunque no desvinculada, de la Gerencia o Departamentos de Servicios Médicos.

Referencias Bibliográficas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. "Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela". Gaceta Oficial Número 36.860. Caracas, 30 de diciembre de 1999.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. "Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo". Gaceta Oficial Número 38.236. Caracas, 26 de Julio de 2005.

Camba, Nelson (2005). "Análisis del Régimen de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Regulación en el Ordenamiento Jurídico Venezolano". Trabajo de Ascenso. Universidad del Zulia. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Maracaibo.

CONGRESO NACIONAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA. "Código Civil". Gaceta Oficial Número 2.990, Extraordinario. Caracas, 26 de Julio de 1982.

CONGRESO NACIONAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA. "Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo". Gaceta Oficial Número 3.850. Caracas, 18 de julio de 1986.

CONGRESO NACIONAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA. "Ley Orgánica del Trabajo". Gaceta Oficial Número 5.152, Extraordinario. Caracas, 19 de junio de 1997.

DÍAZ, Luis Eduardo (1998). "El Nuevo Sistema de Seguridad Social". En: **Jornadas Internacionales Diálogo Social y Tripartismo**. Caracas. Ediciones del Ministerio del Trabajo.

DÍAZ, Luis Eduardo (2006). "La eficacia de la LOPCYMAT en la era de la globalización". En: **XXXI Jornadas J.M. Domínguez Escovar**. Barquisimeto. Instituto de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados del Estado Lara.

FONDONORMA. En: <http://www.fondonorma.org.ve/conceptos.htm#inic>. Fecha de Consulta: 07.08.2008.

INSTITUTO NACIONAL DE PREVENCION, SALUD Y SEGURIDAD LABORALES (2007). "Boletín Epidemiológico". Caracas. Dirección de Epidemiología e Investigación.

INSTITUTO NACIONAL DE PREVENCION, SALUD Y SEGURIDAD LABORALES (2008). "Anteproyecto de norma técnica para la elaboración, implementación y evaluación de un programa de seguridad y salud en el trabajo". Caracas.

INSTITUTO NACIONAL DE PREVENCION, SALUD Y SEGURIDAD LABORALES (2008). "Norma Técnica de Prevención para Declaración de Enfermedad Profesional". Caracas.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1981). "Convenio 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo". Gaceta Oficial Número 3.312, Extraordinario. Caracas, 10 de enero de 1984.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1985). "Convenio 161 sobre los Servicios de Salud en el Trabajo". Gaceta Oficial Número 38.093. Caracas, 23 de diciembre de 2004.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. "Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial". Gaceta Oficial Número 1.631, Extraordinario. Caracas, 31 de diciembre de 1973.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. "Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo". Gaceta Oficial Número 38.426. Caracas, 28 de abril de 2006.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. "Reglamento de la LOPCYMAT". Gaceta Oficial Número 38.596. Caracas, 03 de enero de 2007.

ROSELL CENEN, Jorge (2008). "Responsabilidad penal que se deduce de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo". En: **Revista Derecho del Trabajo**. Barquisimeto. Fundación Universitas. No. 5.

