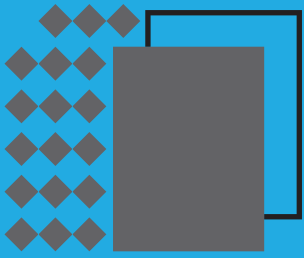


ppi 201502ZU4639

Esta publicación científica en formato digital es continuidad de la revista impresa

Depósito Legal: pp 199102ZU43 / ISSN:1315-8597



GACETA LABORAL

Centro de Investigaciones y Estudios Laborales y de Disciplinas Afines

CiElda

Vol. 26

1/2020



La infección por SARS-CoV-2 (COVID-19) ¿enfermedad ocupacional o un accidente de trabajo?

Juan Carlos Araujo Cuauro

Médico. Abogado. Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Doctor en Ciencias Médicas. Profesor de Derecho del Trabajo. Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: jcaraujoc_65@hotmail.com. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6559-5370>.

Resumen

El Coronavirus SARS-CoV-2, tiene unos efectos importantes sobre el ámbito laboral, puesto que modifica el sistema de relaciones de trabajo y a su vez, la forma en cómo se organiza el trabajo. El objetivo de la investigación, por un lado, es determinar si se podría considerar a la infección por SARS-CoV-2 una enfermedad ocupacional o un accidente de trabajo, cuando los trabajadores están expuestos por su actividad laboral al contagio con este coronavirus, aunque se cumplan las normas de seguridad y salud ocupacional. Y, por otro lado, determinar la responsabilidad del empleador ante el contagio del COVID-19 de sus trabajadores, escenarios y respuestas administrativas y procesales, junto a la posibilidad de reclamaciones o demandas. Se trata de una investigación jurídica, de carácter documental, con diseño bibliográfico. Se concluye, que en Venezuela la enfermedad por coronavirus SARS-CoV-2, podría ser considerada como laboral, puesto que el artículo 70 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), define a la enfermedad ocupacional y establece la posibilidad de ampliación del listado de enfermedades ocupacionales y en la actual situación de pandemia, tendrían esta consideración los contagios sobrevenidos en la prestación del servicio.

Palabras clave: Coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19); pandemia; enfermedad ocupacional; accidente de trabajo; responsabilidad.

SARS-CoV-2 (COVID-19) infection, occupational disease or an accident at work?

Abstract

The SARS-CoV-2 Coronavirus has important effects on the workplace, since it modifies the labor relations system and, in turn, the way work is organized. The objective of the investigation, on the one hand, is to determine if the infection by SARS-CoV-2 could be considered an occupational disease or an accident at work, when workers are exposed by their work activity to contagion with this coronavirus, even if the occupational health and safety standards are met. And, on the other hand, determine the responsibility of the employer before the contagion of COVID-19 of its workers, scenarios and administrative and procedural responses, along with the possibility of claims or lawsuits. It is a legal investigation, of a documentary nature, with a bibliographic design. It is concluded that in Venezuela the SARS-CoV-2 coronavirus disease could be considered as labor, since article 70 of the Organic Law of Prevention, Conditions and Work Environment (LOPCYMAT), defines occupational disease and establishes the possibility of expanding the list of occupational diseases and in the current pandemic situation, they would have this consideration of the infections that occurred in the provision of the service.

Keywords: Coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19); pandemic; occupational disease; work accident; responsibility.

Introducción

Las ciencias jurídicas por medio del Derecho ofrecen sus soluciones, de ordinario, para circunstancias normales. Toda la regulación sanitaria trata de predecir o prevenir, precisamente, que no haya una emergencia sanitaria, pero cuando ésta sucede, es prudente y necesario aplicar normas para contener los efectos extraordinarios producidos por la enfermedad como es el caso de la pandemia del coronavirus COVID-19. Es por ello que en Venezuela la Carta magna prevé tres formas de Estado de Excepción,

entre ellos, el “Estado de Alarma”, señalado en el artículo 338, como una medida aplicable cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, o de sus ciudadanos, contemplado también en la Ley Orgánica de los Estados de Excepción y, además, en la vigente Ley de la Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres.

De acuerdo con las medidas globales contra la pandemia de COVID-19, el gobierno venezolano publicó el Decreto 4.160 el 13 de marzo de 2020, declarando el Estado

de Alarma por treinta días, el cual fue recientemente extendido por otro período de treinta días. Según el decreto y su extensión, todas las actividades laborales se suspenden hasta el 13 de mayo de 2020. Las relaciones de trabajo también se suspenden con excepción de las que se mantienen en las empresas que prestan servicios esenciales (aquellos relacionados con el suministro de alimentos, atención médica, medicamentos, agua, electricidad, telecomunicaciones, transporte de valores y combustible, entre otras operaciones consideradas esenciales) o que pueden prestar servicios de forma remota.

En consecuencia y durante el Estado de Alarma, los empleados no deben prestar sus servicios en el lugar de trabajo para evitar el contagio y los empleadores no tienen la obligación de pagar los salarios. Algunas obligaciones siguen vigentes durante la suspensión, tales como: i) el pago del beneficio de alimentación; ii) la provisión del beneficio de vivienda, si se acordó (por ejemplo, en el caso de los empleados expatriados) o si los empleadores tienen una obligación legal de otorgarlo (por ejemplo, en el caso de los trabajadores residenciales); iii) el pago de las contribuciones a la seguridad social; y iv) el período de suspensión se considerará como parte de la antigüedad del empleado.

Una emergencia de este tipo establece restricciones a veces insalvables para el cumplimiento de los acuerdos laborales preestablecidos entre las partes (trabajador-empendedor), lo que origina una fuente de conflictos. El Derecho del Trabajo

está concebido para situaciones de normalidad, y se generan importantes dificultades cuando la relación laboral entra en una anormalidad. El Estado venezolano en la actual y amplia expansión del coronavirus tiene obligaciones que se desprenden de convenios internacionales sobre derechos humanos, la Constitución y las leyes, las cuales deben guiar en todo momento su actuación.

Se hace necesario contribuir a visibilizar el impacto de la pandemia en las relaciones de trabajo, tanto en el sector público como en el privado una vez dictado el mencionado Decreto N° 4.160, que plantea la suspensión de diferentes actividades económicas, por ejemplo, el transporte aéreo de personas y establece la cuarentena social, pues de hecho está restringida la circulación, además, lugares como restaurantes sólo pueden hacer entregas a domicilio y preparar pedidos para llevar. Lo mismo ocurre con los centros comerciales que han permanecido cerrados.

La pandemia ocasionada por el Coronavirus SARS-CoV-2, tiene en Venezuela unos efectos importantes sobre el ámbito laboral, puesto que modifica el sistema de relaciones de trabajo y, a su vez, la forma en cómo se organiza el trabajo.

El empleador deberá cumplir con todas las medidas que sean indispensables y necesarias para garantizar a los trabajadores la seguridad y salud laboral, además, en el país existe una realidad latente que no se le debe escapar a las partes de la relación laboral, que podría limitar que el empleador pueda cumplir con las medidas que se deben tomar con ocasión del COVID-19,

por lo que será importante que se pueda establecer un plan de acción en el Comité de Seguridad y Salud Laboral, y desarrollar una campaña de prevención sobre el COVID-19, para que los trabajadores cuenten con la información necesaria sobre los riesgos y las diferentes acciones y medidas, así como llevar un registro de la entrega de los equipos de protección de bioseguridad personal. O en el supuesto que se presente alguna situación, que limite las posibilidades que el patrono cumpla con las medidas a ser tomadas durante la pandemia. La Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) señala en su artículo 53. “Los trabajadores y las trabajadoras tendrán derecho a desarrollar sus labores en un ambiente de trabajo adecuado y propicio para el pleno ejercicio de sus facultades físicas y mentales, y que garantice condiciones de seguridad, salud, y bienestar adecuadas”.

Ahora con respecto a la posibilidad de considerar la infección por el COVID-19 como una enfermedad ocupacional o un accidente de trabajo, sería necesario determinar si el trabajador adquirió la enfermedad con ocasión del trabajo, situación que puede ser difícil, por lo que creemos que la acción que sea ejercida por el trabajador afectado para obtener el pago de la indemnización por enfermedad ocupacional o accidente de trabajo, podría ser declarada sin lugar por un Tribunal, porque se trataría de una enfermedad que fuera declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una pandemia.

El objetivo de la presente

investigación, por un lado, es analizar si se podría considerar a la infección por el coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19) una enfermedad ocupacional o un accidente de trabajo cuando los trabajadores por su actividad están expuestos al riesgo de contagio con el coronavirus, durante la jornada de trabajo, o debido al medio ambiente de trabajo. Y, por otro lado, determinar la responsabilidad del empleador ante el contagio del COVID-19 de sus trabajadores, escenarios y sus respuestas administrativas y procesales, junto a la posibilidad de reclamaciones o demandas por falta de medidas de seguridad y salud laboral.

1. Metodología aplicada

La presente investigación es de carácter jurídico documental, con diseño bibliográfico. Para su desarrollo se realizó un mapeo teórico a partir de una selección de la literatura médica, jurídica y social existente durante el desarrollo de la pandemia, comenzando con el Decreto de Estado de Alarma de la Presidencia de la República dentro del marco jurídico constitucional del estado de excepción, mediante el cual se suspendieron la mayor parte de las actividades económicas en el país, a excepción de aquellas operaciones necesarias para el sostenimiento de la paz social y la preservación de la salud y la vida de los venezolanos, por tratarse el SARS-CoV-2 de un virus altamente infeccioso que puede llegar a ser fatal, a pesar de las medidas de contención física y de

distanciamiento social.

El proceso indagativo se desarrolló en dos momentos: en el primero, se llevó a cabo la constatación de fuentes documentales escritas, primarias y secundarias, que abordan el tema de la infección por COVID-19, así como lo relacionado con la seguridad y salud laboral; y en el segundo, se procedió a redactar el trabajo para su publicación.

2. El contagio por coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19) ¿Podría considerarse como accidente de trabajo o enfermedad ocupacional en el ordenamiento jurídico laboral venezolano?

Nunca antes esta generación posmoderna había enfrentado una crisis que amenazara su existencia, sus valores y la forma de vida de los seres humanos, tanto como esta pandemia originada por el Coronavirus SARS-CoV-2. Pero al mismo tiempo, si se quiere salir de esta crisis con el menor número de afectaciones y proteger las estructuras más básicas de la sociedad para volverse a levantar, es necesaria una reflexión a partir de los derechos humanos. Como cualquier otro estado de emergencia, afrontar esta crisis requerirá de medidas y poderes excepcionales que lo justifican. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 12 literal c) “Que el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental incluye el derecho a la prevención y el tratamiento de las enfermedades

epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas” (Organización de las Naciones Unidas, 1966).

A consecuencia de la aparición del SARS-COVID-19, en Venezuela se emitió un Decreto de Estado de Alarma en el territorio nacional suspendiendo toda actividad laboral con excepción de aquellos centros de trabajo que brindan servicios esenciales. Esto ha generado que los Departamentos de Seguridad Laboral asuman un reto aún más arduo al que enfrentan diariamente, ya que el seguimiento epidemiológico ante el coronavirus SARS-CoV-2 es el punto clave para evitar contagios en los puestos de trabajo. Los centros de trabajo que actualmente continúan con sus operaciones han tenido que planificar nuevamente su sistema de vigilancia epidemiológica, llevando un control más estricto, incorporando equipos de protección personal a trabajadores a los que según el estudio de puesto de trabajo (anterior a la pandemia) no les correspondía usarlos. Del mismo modo los empleadores se han visto en la necesidad de implementar controles de ingeniería, administrativos y de prácticas de trabajo (Gammarano, 2020).

Es de suma importancia adoptar medidas de protección y entrenamiento, así como dotar al personal que desempeña funciones indispensables durante el periodo de aislamiento o cuarentena de equipos de protección personal y para la desinfección de ambientes y poder evitar los riesgos ocupacionales, ya que de su seguridad dependerá la vida de todos.

De acuerdo a las estimaciones

del Observatorio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su quinta edición “El COVID-19 y el mundo del trabajo”, correspondiente a abril de 2020, cerca de 136 millones de trabajadores de los sectores salud y médico asistencial estarían expuestos al coronavirus SARS-CoV-2 y a las enfermedades relacionadas con él (OIT, 2020).

Como un desafío a la estadística y de forma empírica, en promedio, 6,2% de los que contraigan el coronavirus SARS-CoV-2, podrían morir por neumonía relacionada con la infección por COVID-19. A este grupo de trabajadores hay que sumar los trabajadores del transporte de pasajeros (aéreo, marítimo y terrestre), policías, fuerzas militares y en general de aquellas actividades que no son susceptibles de interrupción. Por lo se puede deducir que se está frente a un gravísimo problema de salud pública laboral como serían las enfermedades ocupacionales relacionadas con el contagio e infección por COVID-19 (Rodríguez, 2020; Servais, 2020).

Se considera enfermedad ocupacional aquella enfermedad derivada del trabajo, o el agravamiento/complicación o crisis de una enfermedad común pre-existente producida o exacerbada por la exposición crónica a situaciones adversas, sean estas producidas por el ambiente en que se desarrolla el trabajo o por la forma en que este se encuentra organizado, con deterioro lento y paulatino de la salud del trabajador. Por lo tanto, si la enfermedad Ocupacional conlleva a menoscabo gradual y paulatino de la salud, generalmente aparece después de varios años de exposición al factor o factores de

riesgo, en consecuencia, se tiene que adelantar e indagar antes de esperar a que aparezcan los síntomas y se presente la enfermedad para actuar, ya que generalmente los efectos de estas enfermedades son irreversibles (Sierra y Nasser, 2012).

Las condiciones de trabajo y el trabajo mismo pueden afectar inmediata o tardíamente al trabajador. De la primera forma son ejemplos los accidentes de trabajo; y de la última, son manifestaciones las enfermedades ocupacionales, fenómenos propios de la actividad realizada o de los riesgos a los que el trabajador se ha visto expuesto.

Las enfermedades ocupacionales desde su tipología y factor determinante ya la doctrina ha propuesto diferenciar entre las llamadas enfermedades ocupacionales *verdaderas* y las enfermedades *indirectamente* ocupacionales o enfermedades del trabajo. Las primeras “están estrictamente ligadas a la profesión u oficio del trabajador o al material elaborado por él; están en relación con el ejercicio de la tarea (Chacartegui, 2007). Mientras que las segundas pueden ser producidas tanto en ocasión del trabajo como en otras circunstancias; el ejercicio de la actividad profesional facilita las condiciones de un más fácil desarrollo y evolución (Huancahuari, 2011).

Si bien algunas patologías son de aparición exclusiva por labores riesgosas (por ejemplo, la neumocosis, la silicosis, el saturnismo, la antracosis, la tabacosis o el hidrargirismo, todas ellas en el sector minero), también es cierto que algunas enfermedades no deben ser asociadas con el trabajo o las

condiciones de éste, y, por tanto, no pueden ser catalogadas como profesionales.

Y es que además de las enfermedades ocupacionales, los trabajadores pueden padecer bien de enfermedades previamente contraídas, que resultan agravadas por el trabajo desarrollado, por factores como la estación del año, clima, situación geográfica del lugar, raza, herencia, edad, sexo, enfermedades anteriormente padecidas, medios económicos, ambiente de vida, alimentación, constitución orgánica o biotipo del trabajador; o bien de *enfermedades comunes*, que no se relacionan con la actividad laboral (Álvarez-Heredia, 2010).

¿Entonces cuál es la especial cualidad de las enfermedades ocupacionales, su importancia en el contexto de la pandemia del SARS-CoV-2? A nivel doctrinario se le han atribuido a las enfermedades profesionales u ocupacionales las siguientes características: i) producción por un agente especial; ii) consecuencia de una exposición; iii) aparición necesariamente crónica; iv) es previsible; v) generación de una anomalía en la salud; y vi) generación paulatina de una incapacidad en perjuicio del trabajador. De todas ellas interesa particularmente a esta investigación la segunda cualidad, en la medida que el momento y las circunstancias del contagio del virus poseen repercusiones notables sobre, en primer término, la calificación del contagio del SARS-CoV-2 como enfermedad profesional, y, secundariamente, sobre la configuración de responsabilidad civil del empleador.

La legislación venezolana sobre seguridad y salud laboral ha recogido el elemento de la consecuencia de una exposición, al señalar que es enfermedad ocupacional aquella contraída como resultado de estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio o factores de riesgo relacionados al trabajo. Sin embargo, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) no cumple con precisar si esta exposición debe ser continua o duradera, o cuando menos, esporádica. La doctrina nacional sostiene, al respecto, que la continuidad no debe exigirse a la exposición sino, en principio, a la ejecución de las labores mismas. Se debe exigir la habitualidad de los trabajos que originan la enfermedad ocupacional o de haber estado ocupando dicho puesto de trabajo en forma accidental. Esto goza de lógica si se recuerda que lo que es diferido en las enfermedades ocupacionales es la manifestación de las consecuencias, y no el contagio mismo, que puede ser inmediato (Tropiano y Noguera, 2020).

Siguiendo estudios médicos, en el caso del SARS-CoV-2, los coronavirus se transmiten principalmente por gotitas y también se pueden propagar a través de la ruta fecal-oral, es decir, el contagio es inmediato, y su período de incubación suele ser de 3 a 7 días, aunque hay reportes de períodos tan largos como de hasta 24 días, lo que constata que sus efectos aparecen luego de un proceso evolutivo.

Entonces la enfermedad profesional es la que se produce por la presencia de factores de riesgo o

por las condiciones en las que el trabajador está obligado a trabajar, independientemente que el patrono cumpla con las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo. En consecuencia, la calificación de una enfermedad como profesional, no depende de si el patrono cumplió las normas en materia de seguridad y salud, ese incumplimiento a lo que da lugar es a la obligación de indemnizar por parte del empleador, pero no tiene nada que ver con la calificación. Según lo anterior, podría decirse que, por sus características, el contagio de SARS-CoV-2 (COVID-19), de darse (poderse comprobar) en el centro de trabajo, constituiría un supuesto de enfermedad ocupacional (Aguirre, 2020).

Ahora, este calificativo no puede emplearse para todos los sectores productivos, dado que no puede equipararse el contagio del coronavirus SARS-CoV-2 laborando en una empresa de transportes, o expendio de comida, realizando labores de seguridad, a contraer la enfermedad al prestar servicios en un hospital como personal salud. En el primer caso, se estaría frente a una enfermedad indirectamente profesional respetando la clasificación antes propuesta; y en el segundo, se está frente a una auténtica enfermedad profesional u ocupacional.

La definición de enfermedad ocupacional establecida en el artículo 70 de la LOPCYMAT, coincide con las definiciones de enfermedad profesional recogidas tanto en el Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (Convenio 121, ratificado por Venezuela en

1982), como la del Manual de la OIT sobre Registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de 1996; en efecto, de acuerdo al artículo 70 de la LOPCYMAT,

“Se entiende por enfermedad ocupacional, los estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador o la trabajadora 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. Se presumirá el 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”.

La LOPCYMAT es una norma de seguridad y salud laboral que es considerada de avanzada; de hecho, es una norma holística que considera la mayor cantidad de situaciones, factores y condiciones que pueden provocar en un trabajador un estado patológico ocupacional.

El listado de enfermedades ocupacionales es una lista cerrada

construida sobre el riesgo de exposición a agentes causales presentes en las tareas, actividades o lugares donde se preste el servicio; en el caso que nos ocupa, la infección por agentes biológicos como el coronavirus SARS-CoV-2.

Es por esto que para la concreción de la enfermedad ocupacional se exigen tres requisitos, a saber: i) Una enfermedad recogida en el listado; ii) Un riesgo probado de exposición al agente causal específico para esa enfermedad; y iii) Una profesión con actividades en las que se está expuesto a dicho riesgo causante de la enfermedad. Cuando se dan los tres se configura lo que se denomina presunción "*uris et de iure*" es decir, que no admite prueba en contrario. La presunción legal, característica del sistema de lista de nuestro actual cuadro de enfermedades ocupacionales, libera al trabajador de "tener que probar" que su dolencia está causada por el trabajo. Basta con probar que la enfermedad figura en la lista, que su actividad profesional lo ha puesto en contacto con el agente nocivo generador de la enfermedad, y que este agente "causal" está presente en su trabajo (Huancahuari, 2011).

Para considerar una enfermedad como ocupacional, es preciso poner atención en su definición legal. Al revisar el marco legislativo aplicable, se ha hecho la advertencia que el artículo 70 de la LOPCYMAT exige, en primer término, que entre el mal sufrido y el trabajo o profesión medie una causalidad directa.

La norma referida señala cómo y cuándo dichos agentes específicos pueden conectarse de manera causal y física con los trabajos que "entrañan

el riesgo respectivo". Si dentro de estos parámetros la enfermedad es calificada como ocupacional por los organismos competentes, entonces operarán las prestaciones de la seguridad social a favor del trabajador o de sus beneficiarios pues, como se advierte, la calificación como enfermedad ocupacional obedece a criterios objetivos. Lo que dirime si una enfermedad es o no ocupacional es la relación de causalidad que pueda tenderse entre la patología y la naturaleza de las labores desempeñadas para el empleador en donde ésta se produjo y sus circunstancias particulares.

El hecho de que las labores se hayan desarrollado implica que el riesgo de una enfermedad durante un cierto período, frente a agentes específicamente determinados, opera *prima facie* como causa directa de la patología o incapacidad. Sin embargo, tras ese análisis preliminar, es necesario demostrar en cada caso particular que dichos agentes fueron los verdaderos causantes de la enfermedad, durante las labores que entrañan el riesgo respectivo. El problema es complejo pues una persona puede estar sometida en su trabajo actual a ese tipo de agentes y no contraer enfermedad alguna, o, por el contrario, pudo haber contraído la enfermedad por factores diversos, por ejemplo, en un trabajo anterior, por condiciones mórbidas, o por cualquier otra causa (Sierra y Nasser, 2012).

Así las cosas, hay que considerar que el SARS-CoV-2, mejor conocido como COVID-19 es un virus altamente infeccioso que puede llegar a ser fatal y que a pesar de las medidas de contención física y

de distanciamiento social, el hecho de que pueda permanecer activo hasta por 24 horas sobre acero inoxidable, 48 horas sobre madera y 4 horas en el aire, lo convierte en un riesgo biológico de importancia en la relación laboral (Sira, 2020).

Para los trabajadores que están expuestos por su actividad al contagio con coronavirus SARS-CoV-2, durante la jornada de trabajo, sí puede considerarse una enfermedad ocupacional, siendo responsables el Estado y el patrono conjuntamente, quedando en manos de los tribunales delimitar la responsabilidad subjetiva del patrono (daño material y moral) que se determinará de acuerdo al nivel de cumplimiento de las normas de salud y seguridad ocupacional. En tal sentido y a pesar de la obligación compartida del Estado y los empleadores de asegurar la salud y seguridad en el trabajo, será necesaria la existencia de un nexo causal entre la enfermedad y medio al que está expuesto obligatoriamente el trabajador o el trabajo desempeñado (Aguirre, 2020).

En cuanto a si el contagio por coronavirus SARS-CoV-2, puede ser catalogado como accidente de trabajo, se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o a consecuencia del hecho social trabajo que ejecuta por cuenta ajena. Esta definición médico legal se refiere tanto a las lesiones que se producen en el ambiente de trabajo como a las producidas en el trayecto habitual entre éste y el domicilio del trabajador: estos últimos serían los accidentes llamados "in itinere". El accidente de trabajo es el indicador inmediato y más evidente de unas

malas condiciones de trabajo y dada su frecuencia y gravedad, la lucha contra los accidentes es siempre el primer paso de toda actividad preventiva. Se calcula que los accidentes representan alrededor del 10% de la mortalidad derivada del trabajo (Chacartegui, 2007).

Los accidentes, por muy inesperados, sorprendentes o indeseados que sean, no surgen por casualidad. Son consecuencia y efecto de una situación anterior, en la que existían las condiciones que hicieron posible que el accidente se produjera. Siempre hay unas causas de carácter natural, no misteriosas o sobrenaturales, y aunque a veces cueste encontrarlas, no se debe culpar a "la mala suerte" o resignarse, pues de esa manera no es posible prevenir que vuelvan a aparecer y den lugar a nuevos accidentes.

Su base legal se encuentra en artículo 69 de LOPCYMAT, el cual expone:

"Se entiende por accidente de trabajo, todo suceso que produzca en el trabajador o la trabajadora una lesión funcional o corporal, permanente o temporal, inmediata o posterior, o la muerte, resultante de una acción que pueda ser determinada o sobrevenida en el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo".

Por lo tanto, para que un accidente tenga esta consideración es necesario que:

1. Que el trabajador/a sufra una lesión corporal. Entendiendo por lesión todo daño o detrimento corporal causado por una herida,

golpe o enfermedad. Se asimilan a la lesión corporal las secuelas o enfermedades psíquicas o psicológicas.

2. Que el accidente sea con ocasión o por consecuencia del trabajo, es decir, que exista una relación de causalidad directa entre trabajo-lesión. La lesión no constituye, por sí sola, accidente de trabajo.

Entonces enfermar por contagio de coronavirus SARS-CoV-2 en el trabajo se considera accidente laboral. El contagio de coronavirus en el puesto de trabajo es considerado accidente laboral a todos los efectos, lo que implica que los trabajadores afectados estarán más protegidos y las empresas que no cuiden las medidas de protección podrían tener que abonar recargos, indemnizaciones por fallecimiento o afrontar responsabilidades civiles o penales (Sainz-Muñoz, 2005).

En este sentido, en España se modificó el Real Decreto aprobado el 10 de marzo de 2020 que, con carácter excepcional, consideraba “situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica” de incapacidad temporal, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el coronavirus COVID-19. Al considerar situación asimilada a la de accidente de trabajo se mejoraba la prestación de los trabajadores de baja por coronavirus o en cuarentena, la modificación aprobada implica que las empresas cuyos trabajadores se contagien deberán hacerse cargo de los recargos en las prestaciones, las indemnizaciones por fallecimiento o, si se diera el caso, las responsabilidades civiles o penales (Fernández Gutiérrez, 2020).

En el Ecuador al inicio de la pandemia del COVID-19, no se la consideraba una enfermedad laboral. Efectivamente, el 29 de abril de 2020 se dictó la Resolución No. 022 del Ministerio de Trabajo en la cual se estableció que “la enfermedad de coronavirus SARS-CoV-2 no constituye un accidente de trabajo, ni una enfermedad laboral, en virtud de que la misma fue declarada por la OMS como pandemia”. No obstante, en la tarde del mismo día 29 de abril, una nueva resolución del Ministerio de Trabajo bajo el No. 023, hizo una excepción para aquellos casos en los que se pudiera establecer de forma científica “un vínculo directo entre la exposición a agentes biológicos que resulte de las actividades laborales realizadas por el trabajador”, es decir el vínculo causal (Ministerio del Trabajo, 2020).

En Venezuela la infección por coronavirus SARS-CoV-2, podría ser considerada como laboral, como accidente de trabajo, según el artículo 69 LOPCYMAT que posibilita la inclusión como un infortunio laboral, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. En la actual situación de pandemia, tendrían esta consideración de accidente de trabajo, los contagios “accidentales” sobrevenidos en la realización del trabajo. Hay que centrarse en la enfermedad del COVID-19, se precisería probar que se ha contraído la enfermedad tras prestar un servicio a persona contagiada, excluyendo otro contagio ajeno al trabajo. Se trata siempre de una situación en la que hay que probar los hechos, pero en las circunstancias actuales esta

“probanza” sería más bien en tanto no se demostrara lo contrario, lo que no siempre es una situación pacífica, puede afectar a actividades muy diversas, en las que se presume se ha contraído la enfermedad de forma accidental u ocasional (Andara, 2020).

La estimación de accidente de trabajo afectaría a trabajadores en los que el contagio no está previsto en la evaluación de riesgos de su puesto de trabajo, pues no hay exposición habitual a este tipo de agentes, y se ha contraído la enfermedad con carácter accidental prestando el servicio, lo que no es el caso del personal sanitario.

Con lo antes expuesto considera el ordenamiento jurídico laboral venezolano a la infección por COVID-19 un accidente del trabajo o una enfermedad ocupacional. Esta aseveración no va a depender de lo que determine el legislador venezolano, sino de los resultados que arroje la investigación realizada por el INPSASEL y lo que pueda apreciar el juez, en caso de que sea interpuesta una demanda.

Las enfermedades se entienden como ocupacionales en la medida en que se presentan o agravan como consecuencia de la prestación de servicios. Por lo tanto, debe existir un nexo causal entre las funciones que desempeña un trabajador y la enfermedad que se alega es de origen ocupacional.

La LOPCYMAT regula las instituciones, normas y lineamientos en materia de seguridad y salud laboral, así como la responsabilidad del empleador, y sus representantes ante la ocurrencia de un accidente

de trabajo o enfermedad ocupacional cuando existiere dolo o negligencia de su parte, con la indicación de la respectiva indemnización

La Norma Técnica para la Declaración de Enfermedad Ocupacional No. 02-2008, emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Seguridad y Salud Laborales (INPSASEL), establece la lista de enfermedades ocupacionales (codificación 2007) adaptada al Convenio N° 121 (1964) de la OIT sobre las Prestaciones en caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Ocupacionales (Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, 2008).

Conforme a la ley en materia de seguridad y salud laboral y la indicada norma técnica, cuando la entidad de trabajo esté en conocimiento de la presunción de una enfermedad ocupacional se debe realizar previamente la investigación por parte del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo para su posterior notificación al INPSASEL. Dicha investigación se efectuará dentro de los quince (15) días continuos del diagnóstico de la patología (cuando se trate de enfermedades incluidas dentro de la lista de enfermedades ocupacionales), y en aquellos casos que no esté incorporada en la lista se presentará dentro de los treinta (30) días continuos del diagnóstico clínico.

Independientemente del informe, es el INPSASEL quien tiene la competencia, previa investigación, de calificar y certificar el origen de la enfermedad. De esta manera, tanto la entidad de trabajo como el INPSASEL realizarán las investigaciones respectivas correspondientes, con la diferencia que es el instituto encar-

gado de la seguridad y salud laboral el competente para calificar y certificar el origen de la misma. Otro aspecto que se desprende de la normativa, es que en Venezuela no se limita a las indicadas en la lista de enfermedades ocupacionales, al contrario, se permite considerar otras patologías que puedan surgir en el transcurso del tiempo, por razones del origen de nuevos agentes físicos, biológicos, psicosociales, mecánicos, químicos entre otros, que conlleva a modificar la lista como se realizó en el año 2010 por la OIT.

En Venezuela, la infección por SARS-CoV-19 no está incluida en la mencionada lista de enfermedades ocupacionales, y aún no hay manifestación de algún cambio por los entes competentes. Sin embargo, ello no quiere decir que en un corto plazo no sea reconocida como una enfermedad ocupacional, en virtud que las normativas que regulan la materia no excluyen que sean declaradas otras patologías distintas a las indicadas en la lista, sin embargo su calificación y certificación dependerá del diagnóstico y la evaluación médica, para determinar si está presente la relación causa-efecto (entre la patología y las actividades desempeñadas), en el origen de la misma, y de acuerdo con ese resultado, existirá la probabilidad que en algunos casos sea considerada como de origen ocupacional (Gammarano, 2020).

En caso de declararse la infección por SARS-CoV-2, como enfermedad ocupacional, la procedencia de la indemnización prevista en artículo 130 de la LOPCYMAT, dependerá de la violación de las normativas en el área por parte del patrono, conocida como

responsabilidad subjetiva señalada en el artículo 129 de la citada ley. Además, conforme al artículo 131 del mismo instrumento legal, podrían imponerse sanciones penales al patrono o su representante.

Adicionalmente, está la responsabilidad objetiva regulada en el artículo 43 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT), que comprende el deber que tiene el patrono de indemnizar a los trabajadores por los daños causados o agravados por el trabajo, independientemente que haya o no incurrido en culpa alguna relacionada con los mismos. Esta responsabilidad se subroga en el seguro social, quien debe otorgar las indemnizaciones por incapacidad temporal y en caso de una incapacidad permanente producto de la enfermedad ocupacional o accidente de trabajo, la pensión por incapacidad parcial o invalidez, o incluso una eventual pensión de sobrevivientes a los familiares calificados del trabajador fallecido.

3. La responsabilidad del empleador ante el contagio del COVID-19 de sus trabajadores. Escenarios y respuestas administrativas y procesales

Para comprender el controvertido tema de las responsabilidades de los patronos o empleadores, es necesario partir de un concepto fundamental sobre la materia: *la prevención*, tal como ha sido regulada por la Constitución Nacional en su artículo 87 y por nuestra normativa de

seguridad y salud en el trabajo, es decir, la LOPCYMAT en su artículo 59.

Aquellos trabajadores que han padecido una infección por SARS-CoV-2, que presenten una incapacidad temporal por situación asimilada a accidente de trabajo o enfermedad ocupacional y consideren que haya sido ocasionada por falta de medidas de seguridad o higiene, o por insuficiencia de medios preventivos, no tienen la opción de reclamar en el ámbito administrativo un recargo de prestaciones por la falta de esas medidas de seguridad e higiene, en otras palabras, les corresponden las indemnizaciones diarias por incapacidad temporal previstas en la Ley del Seguro Social (artículo 9 LSS), no obstante, y como se indicó en el apartado anterior, pueden reclamar las indemnizaciones previstas en el artículo 130 LOPCYMAT.

Surge entonces la pregunta: ¿Es responsable por daños y perjuicios el empleador por el contagio del SARS-CoV-2 en sus trabajadores? Indudablemente, la llegada de la pandemia del COVID-19 a Venezuela, y las medidas de Estado adoptadas al respecto, han remecido con fuerza el mundo de las relaciones laborales.

Los supuestos jurídicos de más urgente tratamiento en materia de trabajo, seguridad, higiene y salud laboral, han sido y siguen siendo regulados por el gobierno central o nacional a través de normas de urgencia. Sin embargo, no debe sorprender que las consecuencias de la pandemia en el ordenamiento laboral no se limiten a lo inmediato; por el contrario, la llegada del coronavirus SARS-CoV-2 promete

significar, en el futuro, importantes problemas para el empresariado nacional, especialmente en el marco de los procesos laborales que se entablen por indemnización por daños (Ávalos, 2020).

Solo en el caso de que una de las causas de incapacidad temporal sea por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional y sea consecuencia de una falta de medidas de prevención o protección por parte del empleador, todas las prestaciones económicas que pudieran derivarse de ese accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, serán responsabilidades administrativas, las cuales son independientes y compatibles con responsabilidades de otro orden, como penal o civil, que puedan derivarse de la infracción.

Para evaluar si la COVID-19 es una enfermedad ocupacional es fundamental contar con criterios precisos y transparentes para determinar que el agente biológico SARS-CoV-2 es susceptible de ocasionar la infección en los trabajadores, siendo la decisión final producto del reconocimiento entre la causalidad de la enfermedad y el lugar de trabajo (Mira, 2020).

Esta figura de enfermedad ocupacional para las personas contagiadas por coronavirus SARS-CoV-2 es la utilizada por la mayoría de los países para los trabajadores que han contraído la enfermedad (COVID-19) en su puesto de trabajo. Tanto la OIT como la OMS han advertido que los trabajadores de la salud infectados con COVID-19 después de la exposición en el lugar de trabajo deberían ser considerados afectados de enfermedad profesional (Servais, 2020).

La OMS ha advertido que los trabajadores infectados con COVID-19 en el lugar de trabajo deberían tener derecho a beneficios por lesiones laborales por enfermedad ocupacional, incluyendo compensación, rehabilitación y servicios curativos.

Por ello, más que reconocer esta infección como una enfermedad ocupacional, también se debe propulsar y reforzar lineamientos de medidas y planes de contingencia para prevenir, resguardar y concientizar sobre la seguridad y salud de los trabajadores en el después, es decir cuando se reanuden las actividades laborales pospandemia.

Para los empleados que han reportado síntomas de contagio (fiebre, tos y otras dificultades respiratorias), los empleadores deben considerar otorgarles licencias o permisos remunerados por enfermedad y recomendarles que visiten el centro de salud más cercano para recibir atención médica primaria, si es posible. Durante estos permisos, conforme con la Ley del Seguro Social, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) debe pagar al trabajador 66,66% del salario promedio diario de cotización y la diferencia restante, es decir, 33,33% corresponde pagarla al patrono conforme al artículo 73 del DLOTT, aunque también pueden optar por pagar el monto total del salario, lo que suele estar previsto en los convenios colectivos que garantizan el pago del salario durante los periodos de incapacidad temporal del trabajador, además, en todo caso, el IVSS reconoce al patrono que paga las indemnizaciones diarias por incapacidad temporal, haciendo el

descuento correspondiente, en las sucesivas facturas de cotizaciones.

3.1. Las responsabilidades indemnizatorias

Las responsabilidades indemnizatorias generan obligaciones indemnizatorias (contractuales o extra contractuales), implican una obligación de dar, es decir el pago de indemnizaciones al operario infortunado o sus causahabientes; su gradación depende del tipo de discapacidad, y se determinan en proceso judicial por ante la jurisdicción laboral.

Responsabilidades Indemnizatorias Contractuales: La responsabilidad contractual deriva del incumplimiento de normas contractuales (contrato de trabajo), que, aunque no se haga por escrito existe desde el momento que la persona humana presta un servicio personal remunerado bajo relación de dependencia. Las normas contractuales laborales son suplidas por la legislación del trabajo, las cuales establecen las obligaciones patronales, dentro de las cuales existen un gran número de ellas dedicadas a la materia de la seguridad y la salud en el trabajo (Castillo-Serrano, 2007). La responsabilidad contractual se divide en Objetiva y Subjetiva.

a. Responsabilidad Objetiva:

Deriva de las disposiciones del DLOTTT que en el artículo 43 señala que el patrono responde objetivamente ante el daño causado a un trabajador infortunado independientemente de la culpa en la ocurrencia del infortunio, enten-

diendo a la relación de trabajo como nexo causal (Sierra y Nasser, 2012).

b. Responsabilidad Subjetiva:

Deriva de lo dispuesto en el artículo 129 de la LOPCYMAT, debiendo destacarse que el reclamo de las indemnizaciones previstas en dicho artículo, está basado en la teoría de la responsabilidad subjetiva, esto es, el daño material, por lo que la procedencia de tal indemnización tiene como presupuesto que el daño causado derive de un hecho ilícito del patrono o empleador.

En efecto, el hecho ilícito civil como fuente de la obligación de indemnizar un daño injustamente causado, es decir, si por la negligencia, impericia o inobservancia del empleador se produjere el infortunio como lo es la infección por el coronavirus SARS-CoV-2, está consagrado en el artículo 1.185 del Código Civil, el cual exige que el daño se derive de una conducta culposa o dolosa del agente, siendo necesario establecer la existencia del daño, la falta del agente, y la relación causal entre el daño ocasionado y la falta. Esta responsabilidad tiene una carga subjetiva en la persona del patrono o empleador, pues requiere su intervención, sea por acción o por omisión, ya que el patrono o empleador responde subjetivamente por hacer y por no hacer. Responde por hacer cuando por imprudencia, impericia o negligencia induce a la ocurrencia del infortunio y responde por no hacer cuando no cumple con las normas de higiene, seguridad y salud (Mille-Mille, 2006).

Asimismo, de conformidad con la LOPCYMAT, el empleador debe indemnizar al trabajador por las incapacidades ocasionadas por enfermedades ocupacionales o accidentes

de trabajo, o a sus parientes en caso de muerte de aquel, cuando éstos se produzcan como consecuencia del incumplimiento de las normas de prevención, siempre que sea del conocimiento del empleador el peligro que corren los trabajadores en el desempeño de sus labores, y no corrija tales situaciones riesgosas.

Para la procedencia de esta indemnización el trabajador debe demostrar que el patrono conocía las condiciones riesgosas y que actuó en forma culposa, con negligencia, impericia o imprudencia, pudiendo el patrono eximirse de tal responsabilidad, si comprueba que el accidente fue provocado intencionalmente por la víctima o se debe a fuerza mayor extraña al trabajo sin que hubiere ningún riesgo especial (Tribunal Supremo de Justicia, 2005).

3.2. Indemnizatorias extracontractuales en cuanto a las responsabilidades

a. Responsabilidad Civil: La responsabilidad Civil extracontractual deriva del hecho ilícito civil, al incurrir el patrono en la inobservancia de normas legales de obligatorio cumplimiento, o la negligencia o impericia (Artículo 1.185 Código Civil). Al ser el hecho ilícito la conducta culposa o dolosa contraria a derecho, del ordenamiento jurídico deriva como consecuencia sustantiva indemnizarla, la empresa que sea demandada debe indemnizar al trabajador el daño material por lucro cesante, tomando como expectativa de vida la establecida por la Sala de

Casación Social en sentencia No. 144 del 7 de marzo de 2002, es decir setenta (70) años (Nieto, 1982).

Para determinar esta indemnización además de estar presente la mediación del hecho ilícito civil en ocurrencia del infortunio por la infección por coronavirus SARS-CoV-2, es necesario que concurren otras circunstancias, las cuales se analizan a continuación: i) El incumplimiento o inejecución de una conducta preexistente que todo sujeto de derecho debe observar, cumplir y acatar; ii) El carácter ilícito del incumplimiento culposo. El cual implica la antijuricidad, por violación de normas legales, que no debe ser tolerado, consentido ni permitido por el ordenamiento jurídico; iii) El daño, producido por el incumplimiento culposo ilícito. El daño sufrido estará determinado por la entidad de la lesión y la disminución física psíquica y funcional del trabajador que repercute de forma directa en su capacidad de ganancias o generación de ingresos; y iv) La relación de causalidad (relación causa-efecto). Relación entre el daño sufrido y el efecto que lo causó, la cual requiere que el daño sufrido por la víctima sea un efecto del incumplimiento ilícito, actuando el incumplimiento culposo como causa y el daño como efecto (Le Tourneau, 2004; Trazegnies, 2003).

b. Responsabilidad Penal: Las sanciones penales para empresas y directivos derivadas de la relación laboral en virtud de un contrato de trabajo, están establecidas en el DLOTTT y en la LOPCYMAT, las cuales contemplan ilícitos penales que se sancionan con pena de arresto o prisión al empleador o sus representantes.

La LOPCYMAT establece la responsabilidad penal de los patronos o empleadores ante la ocurrencia de un infortunio de trabajo como puede ser la infección por el coronavirus SARS-CoV-2, siempre que medie el hecho ilícito civil en la ocurrencia del infortunio. Así, de acuerdo con el Artículo 131,

“En caso de muerte de un trabajador o trabajadora como consecuencia de violaciones graves o muy graves de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo el empleador o empleadora o sus representantes, serán sancionados con pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años. Cuando el empleador o empleadora o sus representantes, actuando en las mismas circunstancias hayan ocasionado al trabajador o trabajadora:

1. La discapacidad total permanente que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de cinco (5) a nueve (9) años de prisión.
2. La discapacidad total permanente para cualquier tipo de actividad, la pena será de cinco (5) a ocho (8) años de prisión.
3. La discapacidad total permanente para el trabajo habitual, la pena será de cuatro (4) a siete (7) años de prisión.
4. La discapacidad parcial permanente, la pena será de dos (2) a cuatro años de prisión.
5. La discapacidad temporal, la pena será de dos meses a dos años de prisión.
6. La discapacidad temporal que lleve asociada la imposibilidad del trabajador o de la trabajadora para realizar los actos elementales de la vida diaria, la pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión”.

Entonces el empleador debe responder frente a los organismos de control estatal, pudiendo ser sancionado con pena corporal cuya severidad depende del grado de discapacidad que presente el trabajador infortunado. Estas penas privativas de libertad del empleador o su representantes, serán determinadas en proceso judicial por ante la jurisdicción penal.

Igualmente dispone la ley que hasta tanto no se reforme el Código Penal, el Ministerio Público creará Fiscales Especiales con competencia nacional en materia de salud y seguridad laborales. Los delitos de esta ley son de acción pública, sin perjuicio de que los afectados o sus causahabientes puedan ejercer directamente las acciones penales correspondientes, sin intervención del Ministerio Público. Se puede observar de lo establecido en la norma que la acción penal es tanto pública como privada, pues por disposición expresa es de carácter público, pero al permitir que los afectados o sus causahabientes puedan ejercerla directamente la convierte en acción privada (Rosell-Senhenn, 2014).

Sin embargo, existen eximentes de la responsabilidad patronal en el caso de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, existen legal y jurisprudencialmente supuestos de eximente de responsabilidad patronal ante el acontecimiento de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, entre ellos: el caso fortuito, la fuerza mayor, y la intención de la víctima. El Código Civil establece en su artículo 1.193:

“Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que

tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor”

Como antecedente legislativo, la LOPCYMAT del año 1986 establecía al respecto:

“Artículo 33. Parágrafo Quinto: El empleador queda exonerado de toda responsabilidad, cuando concurren las siguientes situaciones de los hechos: 1. Que el accidente hubiere sido provocado intencionalmente por la víctima. 2. Que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial”.

La derogada Ley Orgánica del Trabajo del 1990 señalaba en su Artículo 554:

“Quedan exceptuados de las disposiciones de este Título 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: (...) b) Cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial”.

Pero el hecho que el DLOTTT vigente lo haya suprimido de su texto, no implica que no sean aplicables las disposiciones del Código Civil del artículo 1.193 ya señalado, en materia de accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales.

4. ¿Cuándo interponer la demanda laboral por accidentes de trabajo o enfermedad ocupacional producto del contagio e infección por SARS-CoV-2?

Al celebrarse un contrato de trabajo, entre un trabajador y un empleador, nace una relación jurídica bilateral, con derechos y deberes para ambas partes, entre los cuales se pueden mencionar: prestar servicios con asistencia, puntualidad, cumpliendo las instrucciones del empleador, y por el otro, pagar la remuneración en tiempo y forma de acuerdo a la categoría laboral y tareas efectivamente prestadas por el trabajador. Asimismo, entre las principales obligaciones impuestas por la ley al patrono o empleador, se encuentra la de observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre seguridad, higiene y salud en el trabajo. Esto es, ni más ni menos, brindarle las condiciones de protección esenciales al trabajador, procurando su integridad física y psicológica, para el desempeño de sus laborales (Castillo-Serrano, 2007).

Pero si el trabajador sufre un infortunio laboral como producto del contagio por coronavirus SARS-CoV-2 debido a la transgresión de la normativa legal sobre seguridad y salud laboral, y se ha producido una lesión discapacitante o la muerte del trabajador pueden los causahabientes tener el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales a demandar las prestaciones e indemnizaciones que derivan de la ocurrencia del infortunio, atendiendo

a la responsabilidad del empleador o patrono. La demanda laboral por infortunio de trabajo tiene un objeto inmediato, como lo es el cobro de prestaciones e indemnizaciones derivadas del infortunio.

La demanda por infortunio de trabajo debido al contagio con coronavirus SARS-CoV-2 interpuesta por el trabajador debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPTRA), por lo que es necesario determinar en primer lugar si el accidente o la enfermedad son laborales, verificando el nexo causal, es decir, si el accidente o la enfermedad por contagio con coronavirus SARS-CoV-2 ocurrió en el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo.

Es por esto que dependiendo del tipo de responsabilidad patronal se determinarán las prestaciones e indemnizaciones que correspondan y que se traducen en cantidades dinerarias. Las responsabilidades contractuales atienden y sólo aplican cuando el trabajador no está amparado por el sistema de seguridad social y las extracontractuales atienden a circunstancias propias del individuo. Mientras que la responsabilidad objetiva da derecho al trabajador a las indemnizaciones -que en la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) de 1990 estaban tarifadas en el Título VIII De los Infortunios en el Trabajo-, como indemnización por incapacidad absoluta y temporal, asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, entre otras, la responsabilidad subjetiva, permite al trabajador demandar las indemnizaciones por daño material y moral, que se determinarán atendiendo

a los criterios de gradación de la indemnización establecidos por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, a saber: i) La entidad (importancia) del daño, tanto físico como psíquico (la llamada escala de los sufrimientos morales); ii) El grado de culpabilidad del accionado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño (según sea responsabilidad objetiva o subjetiva); iii) La conducta de la víctima; iv) Grado de educación y cultura del reclamante; v) Posición social y económica del reclamante; vi) Capacidad económica de la parte accionada; vii) Los posibles atenuantes a favor del responsable; viii) El tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente o enfermedad; y, por último, ix) Referencias pecuniarias estimadas por el juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto.

La Responsabilidad Subjetiva le permite al trabajador infortunado demandar indemnizaciones tarifadas reguladas en la LOPCYMAT, atendiendo al tipo de discapacidad laboral que resulte de la lesión producida por el infortunio conforme al artículo 130, a saber:

“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 o de la empleadora, éste estará obligado al pago de una indemnización al trabajador, trabajadora o derechohabientes, de acuerdo a la gravedad de la falta y de la lesión (...).

En caso de gran discapacidad asociada a la discapacidad absoluta permanente la indemnización será equiparable a la muerte del trabajador o trabajadora.

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

Cuando la secuela o deformaciones permanentes, provenientes de enfermedades profesionales o accidentes del trabajo, hayan vulnerado la facultad humana del trabajador, más allá de la simple pérdida de su capacidad de ganancias, en las condiciones y circunstancias contempladas en el artículo 71 de esta Ley, el empleador queda obligado a pagar al trabajador, más allá de la indemnización, una cantidad de dinero equivalente al salario de cinco (5) años contando los días continuos.

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

Estas indemnizaciones previstas en la LOPCYMAT se podrán demandar con independencia de las prestaciones a cargo de la Seguridad Social. Para que proceda el pago de estas indemnizaciones tarifadas por responsabilidad subjetiva, es necesario que medie en la ocurrencia del infortunio el hecho ilícito civil del patrono o sus representantes, es decir, la negligencia, impericia o inobservancia de las normas y que tales circunstancias que abarcan el hecho ilícito hayan sido

determinantes en la ocurrencia del accidente.

Se considera que si el patrono o sus representantes incumplen con las normas de higiene, seguridad y salud o incurren en alguna de las infracciones administrativas antes analizadas no necesariamente se configura el hecho ilícito civil, para ello es preciso, que tal incumplimiento o infracción hayan repercutido en la ocurrencia del infortunio.

Ya determinadas las responsabilidades patronales se debe plantear la demanda laboral por infortunio de trabajo, solicitando las prestaciones o indemnizaciones que fueren procedentes, para un trabajador que sufrió una neumonía bilateral por SARS-CoV-2 que generó una discapacidad parcial o total y permanente o la muerte.

No se contempla una sanción pecuniaria o personal para los ciudadanos en caso de incumplimiento de la cuarentena, pero el gobierno ha llegado a mencionar la imposición de penas privativas de libertad y el INPSASEL ha informado que la falta de un protocolo de bioseguridad y el incumplimiento de las medidas de prevención al contagio, conllevan a la imposición de multas y el cierre temporal por hasta cuarenta y ocho (48) horas. Una vez que se reactiven los Tribunales, es posible que veamos algunas demandas en las que se reclamen indemnizaciones por daños materiales o morales por las secuelas ocasionadas por el contagio del SARS-CoV-2 o incluso por la muerte de alguno de los trabajadores infectados.

Conclusiones

La presente investigación ha enfocado su atención en los problemas generados por la infección por el coronavirus SARS-CoV-2, por no estar incluida expresamente en la lista de enfermedades profesionales de la OIT. En la práctica, debe existir un vínculo directo entre la exposición al coronavirus como tal (SARS-CoV-2) en el lugar de trabajo y la enfermedad (COVID-19) para poder clasificarla como enfermedad profesional. Si bien es cierto que la primera condición, a saber, es la evidencia científica de que el SARS-CoV-2 provoca COVID-19, es un hecho confirmado científicamente, en muchos casos será complicado establecer el vínculo causal para demostrar que la enfermedad se contrajo en el lugar de trabajo. Si se logra demostrar que el contagio se produjo por la exposición al virus en el trabajo, entonces la lista de la OIT elaborada en el 2010 es aplicable a todos los trabajadores.

Ahora bien, el Coronavirus COVID-19 no se encuentra en el listado de enfermedades profesionales elaborado en la Norma Técnica para la Declaración de Enfermedad Ocupacional No. 02-2008, emitida por el INPSASEL, los trabajadores que contraigan la enfermedad tienen derecho a las prestaciones del seguro social, sin importar si el COVID-19 es considerado como un accidente de trabajo, enfermedad profesional o enfermedad común.

Por su forma de transmisión y la aparición diferida de sus efectos, el COVID-19 posee las cualidades

de una enfermedad ocupacional. Más el contagio de este coronavirus SARS-CoV-2 no constituye por sí mismo una enfermedad ocupacional. Solo podrá ser calificada como tal si el empleador es incapaz de demostrar procesalmente que su contagio no se dio en el centro de trabajo o en el ejercicio de las funciones laborales.

De acuerdo al sector de que se trate, el contagio del COVID-19 puede significar una enfermedad profesional propiamente dicha o una enfermedad indirectamente profesional. La enfermedad del COVID-19 contraída por exposición en el trabajo, podría considerarse como enfermedad profesional, según lo afirma la OIT. Que la OIT incluya la COVID-19 como enfermedad profesional genera implicaciones para los empleadores, ya que en la medida en que los trabajadores sufran de esta afección y estén incapacitados para trabajar como resultado de actividades relacionadas con el trabajo, deberían tener derecho a una indemnización monetaria, a asistencia médica y a los servicios conexos, según lo establecido en el Convenio Núm. 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Los supuestos de incumplimiento (o cumplimiento defectuoso) del deber de prevención del empleador en el contexto de la pandemia del COVID-19 son únicamente vencibles si la empresa cumple con probar que al trabajador con síntomas del coronavirus SARS-CoV-2 (incluida sintomatología indiciaria) se le impidió válida y oportunamente el ingreso al establecimiento de trabajo. Con

esta medida, cualquier nexo de causalidad que alegue la víctima del daño (trabajador) con la conducta de la empresa se vería desacreditado en la medida de que al no haber podido ingresar al establecimiento laboral, los únicos escenarios excluidos como causa del contagio son precisamente los relacionados al trabajo y a las funciones laborales.

Los supuestos generados a partir de las responsabilidades indemnizatorias extracontractuales como la responsabilidad civil o penal del empleador por contagio del COVID-19 de sus trabajadores ponen en evidencia las ventajas de amparar en nuestra legislación un modelo de responsabilidad civil subjetiva en el campo de las relaciones laborales, tal como permiten defender las razones económicas (se facilita el espíritu de iniciativa e impulsa la acción en este caso, preventiva) y las razones prácticas (la primera función de la responsabilidad subjetiva es la de prevenir los daños más que la de repararlos. En primer lugar, por el hecho de que cada uno, al conocer el riesgo de ser condenado si causa un daño, se esfuerza normalmente por actuar con prudencia).

Finalmente, se puede concluir que en el caso de los trabajadores que están expuestos por su actividad al contagio con coronavirus SARS-CoV-2, durante la jornada de trabajo, sí puede considerarse una enfermedad ocupacional, siendo responsables el Estado y el patrono conjuntamente, quedando en manos de los tribunales la determinación de la responsabilidad subjetiva del patrono (daño material y moral) que se precisará de acuerdo al nivel de cumplimiento de las normas

de salud y seguridad ocupacional. En Venezuela la enfermedad por coronavirus SARS-CoV-2, podría ser considerada como laboral, como accidente de trabajo, según el artículo 70 LOPCYMAT que posibilita la incorporación de enfermedades, no incluidas como enfermedades ocupacionales, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. En la actual situación de pandemia, tendrían esta consideración de accidente de trabajo, los contagios “accidentales” sobrevenidos en la prestación del trabajo.

Referencias Bibliográficas

ÁLVAREZ HEREDIA, Francisco (2010). **Salud Ocupacional**. Bogotá. ECOE Ediciones.

AGUIRRE, Alexis (2020). “El covid-19: ¿enfermedad ocupacional o no?”. Disponible en: <https://www.elnacional.com/economia/el-covid-19-enfermedad-ocupacional-o-no/>. Fecha de consulta: 29/04/2020.

ANDARA, Bernavé (2020). “Responsabilidad del patrono infractor: teorías sobre seguridad y salud en el trabajo en Venezuela”. En: **Páginas de Seguridad Social**. No. 2(3). Pp. 127-148. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/25390406.n3.04>. Fecha de consulta: 18/03/2020.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. “Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. Gaceta Oficial, Núm. 5.453, Extraordinario. Caracas, 24 de marzo de 2000.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. “Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo”. Gaceta Oficial Núm. 38.236. Caracas, 26 de julio de 2005.

ÁVALOS, Brian. (2020). “Coronavirus (COVID-19): Si un trabajador se contagia de Covid-19: ¿Cuál es la responsabilidad de la empresa?”. Disponible en: <https://prcp.com.pe/coronavirus-covid-19-si-un-trabajador-se-contagia-de-covid-19-cual-es-la-responsabilidad-de-la-empresa/> Fecha de consulta: 23/03/2020.

CASTILLO SERRANO, M. (2007). “Responsabilidades y Sanciones Patronales por Incumplimiento de la norma LOPCYMAT”. En: CASTILLO SERRANO (Comp.) **Legislación en Prevención, Salud y Seguridad Laboral**. Pp. 421-470. Disponible en: <https://temasdederecho.wordpress.com/tag/responsabilidad-por-accidentes-de-trabajo/>. Fecha de Consulta: 15/07/2020.

CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo (2007). **El concepto de Accidente de Trabajo: Su construcción por la jurisprudencia**. Albacete. Bomarzo S.L.

CONCHEIRO DEL RÍO, Jaime (2001). **Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes**. Madrid. Editorial DIJUSA.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. “Código Civil”. Gaceta Oficial de Núm. 2.990. Caracas, 26 de julio de 1982.

EL COMERCIO (2020). “Gobierno de Ecuador corrige: Covid-19 sí será una enfermedad laboral cuando el trabajo implique la exposición al virus”. Disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/ministerio-enfermedad-laboral-coronavirus.html>. Fecha de consulta: 29/04/2020.

FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, José Luis (2020). “¿Es responsable el empresario del contagio por COVID-19 de uno de sus trabajadores?”. Disponible en: <https://elderecho.com/responsable-empresario-del-contagio-covid-19-uno-trabajadores>. Fecha de consulta: 26/05/2020.

GAMMARANO, Rosina (2020). “COVID-19 y el nuevo significado de la seguridad y la salud en el trabajo”. Disponible en: <https://ilostat.ilo.org/es/covid-19-and-the-new-meaning-of-safety-and-health-at-work/>. Fecha de Consulta: 28/04/2020.

HUANCAHUARI FLORES, Simeón (2011). **Prevención e indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales**. Lima. Grijley.

LE TOURNEAU, Philippe. (2004). **La responsabilidad civil**. Bogotá. Legis Editores, S.A.

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (2008). “Norma Técnica para la Declaración de Enfermedad Ocupacional N° 02-2008”. Disponible en: <http://epsica.com/archivos/NT-02-2008.pdf>. Fecha de Consulta: 02/03/2020.

MILLE MILLE, Gerardo. (2006). **Anotaciones sobre la nueva LOPCYMAT**. Serie: Temas Laborales. Vol. XX. Caracas. Paredes Libros Jurídicos.

MIRA, J. J. (2020). “Pandemia COVID-19: y ahora ¿qué?”. En: **Journal of Healthcare Quality Research**. Vol. 35, No. 3. Pp. 133-135. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.jhqr.2020.04.001>. Fecha de Consulta: 16/07/2020.

NIETO, Alejandro (1982). “Responsabilidad Civil de la Administración Pública”. En: **Revista de Derecho Público**. N° 10. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS (1966). “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966”. Disponible en: <http://www.ohchr.org>. Fecha de consulta: 02/03/2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1996). **Registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales**. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112630.pdf. Fecha de consulta: 02/03/2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2002). “Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores”, 1981. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312338. Fecha de consulta: 02/03/2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2020). “Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus)”. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf. Fecha de consulta: 29/05/2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2020). **Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo**. Quinta edición Estimaciones actualizadas y análisis. Disponible en: https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_749470/lang--es/index.htm. Fecha de consulta: 30/06/2020.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Gaceta Oficial Núm. 6.076, Extraordinario. Caracas, 07 de mayo 2012.

ROSELL-SENHENN, Jorge (2014). **De-recho penal del trabajo**. 2ª Edición. Barquisimeto. Librería Rincón G. C.A.

RODRÍGUEZ, Daniel (2020). “Covid-19 y Seguridad y Salud en el Trabajo”. Disponible en: <https://www.edicionmedica.ec/opinion/covid-19-y-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-2081>. Fecha de consulta: 06/05/2020.

SAINZ MUÑOZ, Carlos (2005). **Responsabilidad patronal. Accidentes y enfermedades profesionales**. La Victoria. Editorial Cedil.

SERVAIS, Jean-Michel (2020). “El COVID 19. ¿Qué nos dice la OIT?”. Disponible en: http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/oit_noticias_cielo_coronavirus.pdf. Fecha de consulta: 20/03/2020.

SIRA SANTANA, Gabriel (2020). “Venezuela y el estado de alarma por el Covid-19”. Centro para la Integración y el Derecho Público, 27 de marzo de 2020. Pp. 4-13. Disponible en: <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidepcovid.pdf>. Fecha de consulta: 30/03/2020.

SIERRA HERRERO, Alfredo y NASSER OLEA, Marcelo (2012). “La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus

trabajadores: enfoque jurisprudencial”. En: **Revista Chilena de Derecho**. No. 39(1). Pp. 57-76. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000100004>. Fecha de consulta: 10/03/2020.

TORRECILLAS MARTÍNEZ, Álvaro (2020). “Coronavirus y claves de la responsabilidad patrimonial de la administración pública”. En: <https://www.legaltoday.com/colaborador/torrecillas-martinez/>. Fecha de consulta: 16/04/2020.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2003). **La responsabilidad extracontractual**. Vol. IV, Tomo I. Lima. Fondo Editorial de la PUCP.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN SOCIAL. Sentencia No. 144 del 7 de marzo de 2002. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/casos-en-linea>. Fecha de consulta: 10/03/2020.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN SOCIAL. Sentencia No. 0110 de fecha 11-03-2005. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/casos-en-linea>. Fecha de Consulta: 10/03/2020.

TROPIANO, Ydangely y NOGUERA, Atilio (2020). “El covid-19 como una enfermedad común u ocupacional para los trabajadores en Venezuela”. Disponible en: http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/tropiano_noguera_noticias_cielo_n4_2020.pdf. Fecha de consulta: 27/04/2020.



UNIVERSIDAD
DEL ZULIA



Vol.26 N°1

*Esta revista fue editada en formato digital y publicada
en abril de 2020, por el **Fondo Editorial Serbiluz,**
Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela*

www.luz.edu.ve

www.serbi.luz.edu.ve

www.produccioncientificaluz.org