

COVID-19 BREVES NOTAS SOBRE SU INFLUJO EN LAS RELACIONES DE TRABAJO* CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA**

* En el presente ensayo, para evitar la sobrecarga gráfica, opté por utilizar el clásico masculino genérico, en el entendido que todas las referencias, salvo que de su contexto se desprenda la intención contraria, refieren por igual a cualquier género, sin distinción alguna. Asimismo, advierto que las cursivas y corchetes en citas textuales son míos, salvo que se especifique lo contrario.

** Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela). Profesor-Investigador, Jefe del Departamento de Derecho Social y Jefe de la Cátedra de Derecho Colectivo del Trabajo en la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Profesor en la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Libre (Bogotá). Profesor en el Curso de Derecho Constitucional Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima). Profesor en la Especialización en Derecho del Trabajo en la Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, Argentina). carballomena@gmail.com.

I

*...pestes y guerras toman a la gente
siempre por sorpresa*

Albert Camus, *La peste****

En Venezuela, contrastando con la inmensa mayoría de países latinoamericanos, las contingencias derivadas de la pandemia de la COVID-19 han sido objeto de una regulación ínfima y extremadamente informal, trasgresora –en gran medida– de la seguridad jurídica y propiciatoria de conflictos –por ahora– en latencia.

En síntesis, restricciones a las libertades fundamentales de tránsito, trabajo y empresa sin normativa oficialmente publicada ni sujeta a control parlamentario, apenas anunciada –a veces críticamente– por medios de comunicación y redes sociales; silencio sobre los efectos patrimoniales de la suspensión de actividades productivas, condiciones de domiciliación del trabajo, y medidas idóneas para garantizar la integridad de los trabajadores en servicios no susceptibles de interrupción; y anomia respecto de las prestaciones dinerarias garantizadas –durante la cuarentena– a la población.

II

...el deseo irracional de volver hacia atrás o, al contrario, de apresurar la marcha del tiempo

El carácter pandémico del coronavirus (COVID-19), declarado el 12 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud, recomendó la urgente adopción de medidas preventivas en salvaguarda de la vida y salud de la población.

*** Los epígrafes de las subsiguientes secciones (II-VIII) son citas de la misma obra.

En Venezuela, el Ejecutivo Nacional –en ejercicio de lo previsto en el art. 338 de la Constitución de la República (CRBV)– dictó el Decreto N° 4.160 de Estado de Alarma de 13 de marzo de 2020¹ (D4160), publicado en Gaceta Oficial Ext. N° 6.519 de la misma fecha, por cuya virtud se atribuyó al Presidente de la República un cúmulo de facultades extraordinarias que obrarían como restricciones a las libertades fundamentales de tránsito, empresa y trabajo, entre otras.

En concreto, previó la facultad de *“ordenar la suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas”* y, *consecuentemente, “la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación”* (art. 8).

De seguidas, contempló un listín de actividades no susceptibles de suspensión, por obvias razones de interés público: (i) producción y distribución de energía eléctrica, telefonía y telecomunicaciones, manejo y disposición de desechos y, en general, servicios públicos domiciliarios; (ii) expendios de combustibles y lubricantes; (iii) servicios de salud; (iv) farmacias; (v) traslado y custodia de valores; (vi) expendio de medicinas de corta duración e insumos médicos; (vii) distribución y disponibilidad de alimentos; (viii) sistema portuario nacional; (ix) transporte de agua potable y químicos necesarios para su potabilización; (x) expendio y transporte de gas de uso doméstico y combustibles destinados al aprovisionamiento de estaciones de servicio de transporte terrestre, puertos y aeropuertos; y (xi) sistema nacional integral agroalimentario (art. 9).

De los arts. 8 y 9 D4160 –referidos en los párrafos precedentes– se desgajan los principales influjos de la COVID-19 sobre las relaciones de trabajo: (i) suspensión de la relación de trabajo por hecho del príncipe; (ii) forzosa domiciliación del servicio, cuando ello fuese posible; y (iii) continuidad de servicios no susceptibles de interrupción y, consecuente, intensificación del riesgo de contagio. A ellos me referiré en las próximas secciones.

¹ Prorrogado mediante Decretos Nos. 4.186 de 12 de abril de 2020 (Gaceta Oficial N° 6.528 Ext. de la misma fecha), 4.198 de 12 de mayo de 2020 (Gaceta Oficial N° 6.535 Ext. de la misma fecha), y 4.230 de 11 de junio de 2020 (Gaceta Oficial N° 6.542 Ext. de la misma fecha).

III

Fue a partir de ese momento cuando el miedo, y con él la reflexión, empezaron

El Ejecutivo Nacional, amparado en el D4160, impuso –mediante simple alocución por cadena nacional de radio y televisión– una “*cuarentena social*” en todo el territorio de la República a partir del 17 de marzo de 2020².

Atendiendo a la rampante informalidad que revestían las medidas restrictivas de libertades fundamentales, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, mediante pronunciamiento de 29 de marzo de 2020³, exhortó al Ejecutivo Nacional –en lo atinente al sistema de relaciones laborales– a dictar, “*en aras de la seguridad jurídica*”, “*reglas sobre la extensión y consecuencias patrimoniales de la suspensión de actividades productivas*”, y a proveer “*las prestaciones [dinerarias...] que aseguren a los trabajadores la satisfacción de sus necesidades alimentarias sin colocar a las empresas en riesgo de grave deterioro*”⁴.

En efecto, la suspensión de actividades productivas ordenada por el Ejecutivo Nacional produjo la inexorable suspensión de las respectivas actividades laborales, salvo cuando estas fuesen susceptibles de domiciliación (art. 8 D1460). La aludida suspensión de la relación de trabajo se produjo por causa extraña no imputable a los sujetos concernidos (art. 1271 del Código Civil⁵).

² Recuperado de: <http://mppre.gob.ve/2020/03/16/venezuela-cuarentena-social/>.

³ Recuperado de: <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamentos/pronunciamiento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-ante-la-pandemia-del-coronavirus-covid-19/>.

⁴ Como se ratificará luego, el Ejecutivo Nacional optó por otorgar prestaciones dinerarias (“bono Quédate en Casa”) a través del “sistema carnet de la patria”. Sin desconocer la pertinencia de la medida resulta imperativo advertir, desde una perspectiva jurídica, que la ausencia de normativa sobre el alcance del referido programa asistencial genera obvia inseguridad y facilita su utilización como instrumento de sumisión política y control social. Recuperado de: <https://www.elnacional.com/economia/asignaran-tres-bonos-durante-abril-mediante-el-carnet-de-la-patria/>.

⁵ “El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inexecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inexecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe”.

Tratándose de una cuarentena impuesta por el Ejecutivo Nacional, como medida preventiva ante el riesgo de contagio de la COVID-19, se configuraría –más específicamente– un hecho del príncipe o del soberano⁶.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 30 de abril de 2012 (DLOTTT) prevé, entre las causales de suspensión de la relación de trabajo, los “*casos fortuitos o de fuerza mayor que tengan como consecuencia inmediata y directa la suspensión temporal de las labores...*” (art. 72.i). La previsión normativa parece abarcar un amplio elenco de circunstancias imprevisibles –o que siéndolo resultasen insuperables– que tengan por efecto inmediato y directo la imposibilidad de ejecución de las obligaciones fundamentales en cabeza de los sujetos de la relación de trabajo, es decir, la prestación de servicios y su retribución en condiciones que garanticen la integridad del trabajador.

Adicionalmente, el art. 72.i DLOTTT dispone que la suspensión de la relación de trabajo por “*casos fortuitos o de fuerza mayor*” deberá ser sometida a “*autorización*” administrativa dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la ocurrencia de los hechos invocados y que, en todo caso, aquella vicisitud no podrá exceder de sesenta días⁷.

Dicha autorización administrativa –según entiendo– luce improcedente en el supuesto de suspensión de la relación de trabajo por cuarentena impuesta –con efectos generales– por el Ejecutivo Nacional, toda vez que:

⁶ “La causa extraña no imputable es un hecho que escapa al control del deudor y que le impide satisfacer a su acreedor. Puede ser un hecho natural, que suele ser denominado caso fortuito o de fuerza mayor; un hecho atribuible a la autoridad, que suele ser denominado hecho del príncipe; un hecho del acreedor, que suele ser denominado hecho o culpa de la víctima; o un hecho de un tercero.” Carlos Eduardo Acedo, *Covid-19, fuerza mayor e imprevisión en los contratos*, consultado del original, Caracas, 2020, p. 3.

⁷ Se alude así a la opción reconocida al trabajador de extinguir unilateral y justificadamente la relación de trabajo por excesiva prolongación de la suspensión del vínculo laboral por “casos fortuito o de fuerza mayor”, prevista en el art. 33 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 25 de abril de 2006 (Gaceta Oficial N° 38.426 de 28 del mismo mes y año): “Si la suspensión de la relación de trabajo por fuerza mayor excediere de sesenta (60) días continuos, los trabajadores afectados o trabajadoras afectadas podrán retirarse justificadamente”.

- i. No se trata de “casos fortuitos o de fuerza mayor” que afecten individualmente a determinados empleadores sino de circunstancia general que deriva de actos normativos del Ejecutivo Nacional –Decreto de Estado de Alarma y cuarentena– a los cuales debe subordinarse el inspector del trabajo en acato al principio de legalidad (arts. 137 CRBV y 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública⁸); y
- ii. La cuarentena –y la ausencia de un medio telemático implementado por la administración del trabajo para atender cualquier requerimiento– impide –en la hipótesis desechada de que ello fuese necesario– recabar autorización por virtud de la suspensión de la relación de trabajo por “*casos fortuitos o de fuerza mayor*”.

Asumida la hipótesis de suspensión de la relación de trabajo por hecho del príncipe, conviene destacar los efectos jurídicos que se deducen –básicamente– de lo previsto en los arts. 73 y 74 DLOTTT:

- i. Preservación del vínculo jurídico y garantía de inamovilidad⁹⁻¹⁰ para el trabajador mientras dure la causa suspensiva (arts. 71, 73.e, 74 y 420.5 DLOTTT). Por tanto, una vez cesada tal circunstancia el trabajador estará obligado a someterse, tan pronto fuese posible¹¹, a la disposición del patrono, y este deberá

⁸ Ver, Alejandro Gallotti, “Los principios rectores de los procedimientos administrativos en las leyes habilitadas de 2014”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 6, mayo-agosto 2015, Caracas, 2015, pp. 150 y 151. Recuperado: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/01/REDAV-6.pdf>.

⁹ Razón por la cual sólo procederá su despido, traslado o alteración peyorativa de condiciones de trabajo cuando medie causa justificada, previamente valorada y autorizada por el inspector del trabajo competente, *ex art.* 94 DLOTTT.

¹⁰ En todo caso, mediante Decreto 4.167 de 23 de marzo de 2020, publicado en Gaceta Oficial N° 6.520 Ext. de la misma fecha, fue extendido –hasta el 31 de diciembre de 2020 (art. 1°)- el régimen general de inamovilidad que apenas excluye de su ámbito personal de validez a trabajadores de dirección, de temporada u ocasionales, y con antigüedad inferior a un mes (art. 5°).

¹¹ Art. 34, Parágrafo Único del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 25 de abril de 2006, publicado en Gaceta Oficial N° 38.426 de 28 del mismo mes y año.

- asegurarle las mismas condiciones de trabajo que imperaban para la fecha en que se produjo la causa de suspensión¹²;
- ii. El trabajador no estará obligado a poner su fuerza de trabajo a disposición del patrono, ni este a pagar los salarios convenidos (art. 73 DLOTTT), aunque sí deberá seguir cumpliendo con las cotizaciones al sistema de seguridad social (art. 73.b *eiusdem*). Asimismo, cabe acotar que el empleador queda liberado del pago cestaticket socialista, toda vez que la actividad productiva a su cargo se encuentra directamente afectada por una situación de “*emergencia, catástrofe o calamidad pública derivada de hechos de la naturaleza*” que impide su desenvolvimiento (art. 8 *in fine* del Decreto 2.066 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y Trabajadoras de 23 de octubre de 2015, publicado en la Gaceta Oficial N° 40.773 de la misma fecha);
 - iii. El patrono estará obligado a continuar garantizando al trabajador la dotación de vivienda y alimentación, en cuanto fuese procedente (art. 73.a DLOTTT), así como cualquier otra prestación prevista en las convenciones colectivas de trabajo para regir durante la suspensión del vínculo laboral (art. 73.c DLOTTT), o que consagren las normas reglamentarias por motivos de justicia social (art. 73.d *eiusdem*); y
 - iv. El lapso durante el cual se prolongue la suspensión del vínculo laboral computará para la antigüedad o tiempo de servicio del trabajador (art. 73, segundo aparte DLOTTT).

IV

Uno se cansa de la piedad cuando la piedad es inútil

Un trabajador sometido a cuarentena, con vínculo laboral suspendido y, por tanto, privado del salario, estaría irremediabilmente condenado –junto con su familia– a la más absoluta inanición.

¹² Salvo que la discapacidad sobrevenida del trabajador -u otra circunstancia análoga- recomendase su reubicación (arts. 74 *in fine* y 75 DLOTTT).

Tal eventualidad –más allá de repugnar al más básico sentido común– resulta incompatible con un “*Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, [...] la justicia, la igualdad, la solidaridad, [...] la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, [y] la ética...*” (art. 2 CRBV).

De allí que, en primer término, deba brindarse una respuesta desde el sistema de seguridad social, proporcionándole a los trabajadores prestaciones dinerarias que garanticen su integridad mientras perdure dicha contingencia.

En este sentido, el Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) –no ratificado por Venezuela– prevé el deber de los Estados de suministrar -periódicamente¹³ y mientras dure la contingencia¹⁴– prestaciones monetarias de enfermedad (art. 18) en el supuesto –entre otros– de “*incapacidad para trabajar [...] que resulte de una enfermedad y que implique la suspensión de ganancias*” (art. 7.b).

Por su parte, la Recomendación complementaria (núm. 134, 1969) precisa, muy relevantemente, que la incapacidad para trabajar y, por ende, el derecho a percibir prestaciones monetarias debería abarcar el supuesto de ausencia justificada por aislamiento “con motivo de una cuarentena” (párr. 8.b).

En el caso venezolano, el Ejecutivo Nacional –al margen de normativa formal– optó por otorgar a la población, durante la cuarentena por la COVID-19, prestaciones dinerarias –identificadas como “*bono Quédate en Casa*”– a través del “*sistema carnet de la patria*”.

Aunque resulte inobjetable la pertinencia de esta política asistencial, no puede dejar de apuntarse que la anomia respecto de su contenido y alcance atenta contra la seguridad jurídica y exacerba el riesgo de utilización de recursos públicos como potencial instrumento de sumisión política y control social¹⁵.

¹³ Art. 21.- “La prestación monetaria de enfermedad mencionada en el artículo 18 deberá consistir en un pago periódico...”.

¹⁴ Art. 26.1.- “La prestación monetaria de enfermedad mencionada en el artículo 18 deberá ser concedida durante toda la contingencia...”.

¹⁵ Ver, Luis Eduardo Díaz, *El derecho a la protección social en Venezuela: recomendaciones de política jurídica*, Kindle Edition, 2018, pp. 77-79.

Al margen de las medidas adoptadas en el ámbito del sistema de seguridad social, el empleador debe también –en observancia del valor supremo de la solidaridad¹⁶ (arts. 2 CRBV y 18.1 DLOTTT) y la buena fe contractual¹⁷ (art. 24.g del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 25 de abril de 2006¹⁸)– adoptar medidas idóneas para asegurar a los trabajadores la percepción de prestaciones dinerarias -o en especie– durante la suspensión del vínculo laboral, mediante bonificaciones sustitutivas del salario, anticipo de salarios, utilidades o prestaciones sociales, préstamos, etc.

V

...la sorpresa de los primeros tiempos se transformó poco a poco en pánico

Ciertos trabajadores, los menos, devinieron refractarios a la suspensión del vínculo laboral como consecuencia de la cuarentena ordenada por el Ejecutivo Nacional, atendiendo a la naturaleza de las actividades ejecutadas:

¹⁶ Como expresó D. Antonio Manuel Morales Moreno, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, en sesión de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, “el derecho de contratos, creado para circunstancias normales, está fundado en principios de justicia conmutativa. Esos principios son insuficientes en circunstancias de carácter excepcional, como las que actualmente vivimos. El derecho excepcional de contratos debe estar inspirado en principios de justicia distributiva, asentados en el orden constitucional. El problema hoy no puede contemplarse como el de cada contrato, sino el de todo el tejido contractual y los intereses que subyacen en los diferentes tipos”. Iustel, Diario del Derecho, Coronavirus y Derecho, 21 de mayo de 2020, *apud* Carlos Eduardo Acedo, *ob.cit.*, p. 2.

¹⁷ “...la buena fe contractual se presenta como una actitud interior, de ambas partes, trabajador y empleador, de valor espiritual, que se traduce en un determinado comportamiento: la honestidad, honradez, veracidad y lealtad en la vinculación laboral. Ello lleva implícita la plena conciencia de no engañar, ni perjudicar, ni dañar, así como también la buena disposición tendiente a que las obligaciones contractuales se cumplan normalmente”. Carlos Alberto Livellara, “La buena fe contractual en tiempos de pandemia por el covid-19 (coronavirus)”, *Revista de Derecho Laboral actualidad, suplemento digital N° 3: el impacto del coronavirus en las relaciones laborales*, José Daniel Machado y César Arese (directores), Diego Guirado (coordinador), Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2020, p. 45.

¹⁸ Gaceta Oficial N° 38.426 de 28 de abril de 2006.

- i. Susceptibles de domiciliación *ex art.* 8 D4160;
- ii. Exentas de suspensión *ex art.* 9 D4160; y
- iii. Hasta tanto no fuesen objeto de expresa suspensión *ex art.* 8 D4160, aquellas no susceptibles de interrupción por razones de interés público (por ejemplo, hoteles con huéspedes para la fecha en que fue declarada la cuarentena), técnicas (por ejemplo, actividades científicas o técnicas que ameriten intervención o control periódico), o de circunstancias eventuales (por ejemplo, trabajos necesarios para mantener temperaturas constantes o determinadas en locales o aparatos, siempre que lo exija la naturaleza de los procesos o de elaboración en la preparación de productos industriales), *ex arts.* 17-19 del Reglamento Parcial DLOTTT sobre el Tiempo de Trabajo.

VI

...era ciertamente un sentimiento de exilio aquel vacío que llevábamos dentro de nosotros.

La domiciliación del trabajo como alternativa a la suspensión del vínculo laboral¹⁹ reviste carácter imperativo, tal como se desgaja de la literalidad del art. 8 D4169 (“...suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia...”) y, sobre todo, en atención al valor supremo de la solidaridad (arts. 2 CRBV y 18.1 DLOTTT).

En otras palabras, la cuarentena impuesta por el Ejecutivo Nacional obró como causa de suspensión de la relación de trabajo en tanto no resultase posible la domiciliación –total o parcial– de los servicios prestados por el trabajador y su ensamblaje en la órbita de la empresa organizada por el empleador.

Si los servicios domiciliados fuesen prestados –preponderantemente– mediante tecnologías de la información y la comunicación,

¹⁹ En el supuesto de servicios domiciliados antes de las medidas preventivas frente a la covid-19 -tales como aquellos ejecutados por trabajadores a domicilio, del hogar, o residenciales- la relación de trabajo habría de proseguir sin solución de continuidad, apenas soportando los ajustes que –en ejercicio del *ius variandi*- pudiesen corresponder estrictamente para garantizar la integridad del trabajador y la satisfacción de los objetivos patronales.

estaríamos en presencia de teletrabajo, tal como se reconoce –prácticamente sin disidencias– en América Latina²⁰.

En el caso venezolano, el teletrabajo constituye una especie del género del trabajo a domicilio²¹ según cabe inferir de lo dispuesto en el art. 216, único aparte DLOTTT:

“cuando el trabajo a domicilio sea consecuencia de nuevos sistemas operacionales derivados del progreso tecnológico, [el ministerio del poder popular con competencia en trabajo podrá] dictar uno o varios reglamentos especiales aplicables a las relaciones laborales correspondientes”²².

Considerando la intensificación de los poderes patronales de dirección, vigilancia y disciplina mediante tecnologías de la información y la comunicación, habría convenido regular, en lo que atañe al

²⁰ Arts. 1 Resolución 1552/2012, 3 Resolución 595/2013, y 2 Proyecto (Correa-Siley) de Ley de Régimen de Trabajo a Distancia y Teletrabajo (Argentina); 3 Decreto Supremo 4.218; 75.B Consolidación de la Leyes del Trabajo (Brasil); 152.K Código del Trabajo (Chile); 2 Ley 1221 (Colombia); 3.a Ley 9.738 (Costa Rica); Disposiciones Reformatorias Primera y Tercera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (Ecuador); 3 Ley 600 (El Salvador); 311, primer aparte Ley Federal del Trabajo (México); 2.1 Ley 126 (Panamá); 20 Ley 6524 (Paraguay); 2 Ley 30036 (Perú); y 1 Proyecto de Ley de Promoción y Regulación del Teletrabajo (Uruguay).

La única excepción la constituye el art. 4 del Acuerdo Ministerial MDT-2020-076 de 12 de marzo de 2020, dictado en Ecuador, contentivo de directrices para la aplicación del teletrabajo emergente durante la declaratoria de emergencia sanitaria. Conforme a la referida norma, se entiende por “teletrabajo emergente” “la prestación de servicios de carácter no presencial en jornadas ordinarias o especiales de trabajo, a través de la cual la o el servidor público o la o el trabajador realiza sus actividades fuera de las instalaciones en la que habitualmente desarrolla sus actividades laborales”. Esta latitud se explica por la naturaleza coyuntural y eficacia transitoria del referido instrumento normativo, dictado con ocasión de la abrupta domiciliación del trabajo como medida preventiva ante la covid-19. En contraste, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19 de 19 de junio de 2020, en sus Disposiciones Reformatorias Primera y Tercera –como antes fue apuntado- define al teletrabajo como “forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación...”.

²¹ En sentido análogo, art. 311, primer aparte de la Ley Federal del Trabajo de México (reforma de 30 de noviembre de 2012).

²² El régimen del trabajo a domicilio aparece desarrollado en los arts. 209 al 217 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 30 de abril de 2012.

teletrabajo, lo referente a su reversibilidad una vez superada la pandemia de la COVID-19, así como los deberes y derechos fundamentales de los sujetos de la relación de trabajo en el contexto de dicha modalidad de prestación de servicios.

De un lado, destacan los deberes patronales de provisión de medios tecnológicos y facilidades para la ejecución de actividades; preservación de la integridad –física, psíquica y moral– del teletrabajador; capacitación tecnológica; instrucción sobre vías de interacción y telecontroles implementados; y observancia de los límites de la jornada de trabajo, garantizando el descanso del teletrabajador²³ y, más específicamente, absteniéndose de dirigirle cualquier requerimiento –explícito o implícito– fuera del horario de trabajo (*desconexión*²⁴ en sentido negativo).

Finalmente, conviene reseñar los derechos del teletrabajador a desconectarse fuera del horario del trabajo y, más trascendente aún, organizar el tiempo de trabajo —libremente o atendiendo a ciertas circunstancias particulares como cargas familiares²⁵— siempre que ello no afecte peyorativamente la fisiología empresarial (*desconexión* en sentido positivo); y a controlar los datos personales y familiares que pueden concernerle, limitando su recolección y tratamiento (licitud y necesidad a los

²³ Arts. 6.1, 6.5 y 6, parágrafo único Ley 1221, 3.2 y 10 Decreto 884 (Colombia); 7 Decreto Supremo 4.218 y 8.IV.b Resolución Ministerial 220/20 (Bolivia); 152.J Código del Trabajo (Chile); 6.b y 6.c Ley 9.738 y 5.f Decreto Ejecutivo 42083 (Costa Rica); 4.4 Ley 126 (Panamá); 6.f Resolución MTESS N° 598/2020 (Paraguay); 1.e y 3 Decreto Supremo 017-2015-TR (Perú); 7 Proyecto de Ley de promoción y regulación del teletrabajo (Uruguay).

²⁴ Arts. 5 Proyecto (Correa-Siley) de Ley de Régimen de Trabajo a Distancia y Teletrabajo (Argentina), 152.K.6 Código del Trabajo (Chile); Disposiciones Reformatorias Primera y Tercera Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (Ecuador); y 12 Proyecto de Ley de promoción y regulación del teletrabajo (Uruguay). El alcance del derecho a la desconexión no aparece precisado en las normas referidas, razón por la cual podría extenderse más allá del derecho del trabajador al efectivo descanso mediante su desconexión fuera del horario de trabajo y del consecuente deber patronal de abstención de dirigirle –durante el mismo lapso– cualquier requerimiento.

²⁵ Por ejemplo, art. 6 Proyecto (Correa-Siley) de Ley de Régimen de Trabajo a Distancia y Teletrabajo (Argentina): “Las personas que trabajen bajo esta modalidad [-teletrabajo-] y que acrediten estar a cargo del cuidado de personas menores de 14 años, personas con discapacidad o adultos mayores dependientes, tendrán derecho a pautar horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo o solicitar hasta dos interrupciones por jornada, siempre que ello no afecte el cumplimiento de la jornada legal o convencional y de sus tareas”.

fin de trabar y ejecutar el vínculo laboral, deber patronal de resguardo y notificación en caso de fuga informativa, y garantía de información, acceso, rectificación, supresión y oposición sobre datos personales).

VII

El sufrimiento profundo que experimentaban era el de todos los prisioneros y el de todos los exiliados

Los trabajadores en ejecución de actividades no susceptibles de interrupción *ex art. 9 D4169* afrontan una sensible —e inobjetable— intensificación del riesgo de contagio de la COVID-19. De allí que, en el supuesto de concretarse dicha vicisitud, deba atribuirsele *-prima facie-* la condición de enfermedad ocupacional.

En efecto, de conformidad con el art. 70 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo:

“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, biológicos²⁶, factores psicosociales y emocionales, que

²⁶ Normativa de la Organización Internacional del Trabajo donde se alude a los riesgos biológicos en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo: “Por ejemplo, el Convenio núm. 155 dispone que las autoridades competentes deberán garantizar (habida cuenta de las condiciones y posibilidades nacionales) la introducción o desarrollo progresivo de sistemas de investigación de los agentes biológicos en lo que respecta a los riesgos que entrañaran para la salud de los trabajadores (artículo 11, f). Véanse también los artículos 5, a), y 12, b), del mencionado Convenio. Algunos instrumentos sectoriales también se refieren a medidas de protección contra los riesgos biológicos y/o las enfermedades infecciosas, entre ellos: el párrafo 76 de la Recomendación sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120), los párrafos 24 y 26 de la Recomendación sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 157), el artículo 28 del Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167), el artículo 9 del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176), el artículo 14 del Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001 (núm. 184), el párrafo 8 de la Recomendación sobre la seguridad y salud en la agricultura, 2001 (núm. 192) y la pauta B4.3.1 del Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, en su versión enmendada (MLC, 2006).” Organización Internacional del Trabajo, *Las normas de la OIT y la COVID-19*

se manifiesten por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o desequilibrio mental, temporales o permanentes”.

En sentido análogo, destaca la OIT que si el COVID-19 “*se contrae por exposición en el trabajo, [...] podría considerarse como un accidente del trabajo o una enfermedad profesional*”²⁷. Asimismo, precisa que:

*“Se debería reconocer a determinados agentes biológicos como la causa de enfermedades profesionales provocadas por la exposición a tales agentes que resulte de las actividades laborales. Cuando se haya establecido, por medios científicos (o de conformidad con otros métodos nacionales) la existencia de un vínculo directo entre la exposición a agentes biológicos que resulte de las actividades laborales y una enfermedad contraída por los trabajadores, se recomienda reconocer esa enfermedad como enfermedad profesional a los efectos de la prevención, el registro, la notificación y la indemnización”*²⁸.

Corresponderá, entonces, al empleador, si pretendiese desestimar la calificación ocupacional de la enfermedad contraída, probar –entre otros aspectos debatibles– la idoneidad y suficiencia de las medidas de control de la fuente de riesgo adoptadas (reducción del tiempo de exposición, pausas más frecuentes, etc.) y de los implementos y equipos de protección personal provistos (mascarillas, guantes, etc.)²⁹.

(*coronavirus*), versión 2.1, 29 de mayo de 2020, p. 21. Recuperdo de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf.

²⁷ *Ibidem*, p. 19.

²⁸ *Ibidem*, p. 22.

²⁹ La Recomendación sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 157) de la Organización Internacional del Trabajo prevé el deber patronal de evitar que el personal de enfermería sea expuesto a riesgos particulares. “Cuando no pueda evitarse la exposición a tales riesgos, deberían tomarse medidas para reducirla al mínimo”, tales como “el suministro y la utilización de ropa protectora, la inmunización, la reducción de la duración del trabajo, las pausas más frecuentes, un alejamiento temporal del riesgo o vacaciones anuales más largas...” (párr. 49).

VIII

...después de tan continuada alarma pareció que el corazón de todos se hubiese endurecido, y todos pasaban o vivían al lado de aquellos lamentos como si fuesen el lenguaje natural de los hombres

Surcado este “*proceloso mar de funesta desgracia*”³⁰ no nos toparemos precisamente con aguas mansas. La nueva realidad que se avecina no parece prometernos parajes utópicos habitados por danzantes querubines. Ruina, pobreza, precarización y desempleo, lucen más probables.

Según la Organización Internacional del Trabajo:

*“En el segundo trimestre [de 2020], el número de horas de trabajo en el mundo debería ser del 10,5 por ciento inferior al último trimestre anterior a la crisis. Ello equivale a 305 millones de empleos a tiempo completo...”*³¹.

*“Conjuntamente, los empleadores y los trabajadores por cuenta propia, alrededor de 436 millones de empresas de los sectores más afectados en todo el mundo enfrentan un alto riesgo de experimentar graves perturbaciones”*³².

*“Los cierres de los lugares de trabajo tienen repercusiones graves e inmediatas sobre las actividades corrientes de las empresas y de los trabajadores por cuenta propia, exponiéndolas a un riesgo elevado de insolvencia”*³³.

La Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL) advierte que la pandemia de la COVID-19 “*será la causa de la mayor crisis económica y social de la región en décadas, con efectos muy negativos en el empleo, el combate a la pobreza y la reducción de la desigualdad*”³⁴. La economía en el subcontinente sufrirá

³⁰ Esquilo, *Prometeo encadenado*.

³¹ Organización Internacional del Trabajo, *Observatorio de la OIT: el COVID-19 y el mundo del trabajo*, tercera edición, 29 de abril de 2020, p. 1. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_743154.pdf.

³² Ídem.

³³ p. 2

³⁴ CEPAL, *Informe especial COVID-19*, N° 2 (Dimensionar los efectos del COVID-19 para pensar en la reactivación), 21 de abril de 2020, p. 1. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45445/4/S2000286_es.pdf

durante 2020 una contracción, en promedio, de 5,2% sobre el Producto Interno Bruto; siendo Venezuela, con mucho, el caso más dramático (-18%)³⁵. En la misma esfera, la tasa de desempleo se estima alrededor del 11,5%, lo cual equivale a 37,7 millones de desempleados, es decir, 11,6 millones más si se contrasta con el nivel de 2019 (26,1 millones de desempleados)³⁶.

Para el mundo del trabajo resulta esencial que las políticas gubernamentales que se adopten frente a la devastación económica tengan por objetivo garantizar el trabajo decente, deriven de sinceros y amplios procesos de diálogo social³⁷, e incluyan entre sus prioridades la protección de la salud de los trabajadores en el lugar de trabajo, el fomento de la actividad económica y la demanda de mano de obra, y el apoyo al empleo y al mantenimiento de ingresos³⁸.

Visto lo anterior, quizá Houellebecq tenga razón: *“hoy debemos considerar la felicidad como un ensueño antiguo, pura y simplemente, no se dan las condiciones históricas”*³⁹.

Corresponderá entonces –tercamente– forjar nuevas condiciones históricas que permitan implantar la justicia social a nivel global. Quizá, crispados aún por la fragilidad de los sistemas de salud y atónitos ante irreprimible interconexión entre las naciones del globo, sea posible –ahora sí– abrazar de nuevo el espíritu de Filadelfia⁴⁰.

Caracas, junio de 2020

³⁵ Ibidem, pp. 15 y 16.

³⁶ Ibidem, p. 15.

³⁷ Entendido en los términos esbozados en la Declaración de Filadelfia de 10 de mayo de 1944 (párrafo III.e), anexada a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo mediante Instrumento de Enmienda de 1946 (en vigor a partir del 20 de abril de 1948): “...fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan [...] la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas”.

³⁸ OIT, *Covid-19 y el mundo del trabajo*, Recuperado de: https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_739403/lang--es/index.htm.

³⁹ *Serotonina*, Anagrama, Barcelona, 2019.

⁴⁰ Alain Supiot, *El espíritu de Filadelfia: la justicia social frente al mercado total*, Península, Barcelona, 2011.