



| |
|-----------------------------|
| DICTAMEN N° 001-2008 |
|-----------------------------|

| |
|---------------------------|
| FECHA: 7 DE ENERO DE 2008 |
|---------------------------|

| |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 44 Y 100 DE LA LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN, CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO (LOPCYMAT) |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Por solicitud de un grupo de trabajadores y trabajadoras se procede al análisis de los artículos 44 y 100 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Lopcymat) referidos a la Inamovilidad Laboral de los Delegados y Delegadas de Prevención y la Inamovilidad Laboral de los trabajadores y trabajadoras que han padecido discapacidad parcial permanente o discapacidad total permanente respectivamente.

Consideraciones Preliminares

En nuestro derecho interno la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Lopcymat), reformada en fecha 16 de julio de 2005, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.236, de fecha 26 de julio de 2005, en su artículo 5, regula de forma detallada los derechos de consulta, participación y control de los trabajadores en relación con los aspectos que afectan a la Seguridad y Salud en el Trabajo, estableciendo como mecanismo de participación y control social de estas condiciones, la elección democrática de Delegados o Delegadas de Prevención, en todo centro de trabajo, establecimiento o unidad de explotación de las diferentes empresas o de instituciones públicas y privadas. Entre las atribuciones de estos Delegados o Delegadas de Prevención se encuentra, la representación colectiva de los trabajadores o trabajadoras ante el Comité de Seguridad y Salud Laboral, además de la promoción de la Salud y Seguridad Laboral y la vigilancia de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

En este sentido, la Lopcymat a fin de proteger los derechos de los Delegados y Delegadas de Prevención en el ejercicio de sus atribuciones, les otorga la Inamovilidad

Laboral, es decir, éstos gozan de fuero especial, el cual garantiza a los Delegados y Delegadas de Prevención, motivado a su condición de representante de los trabajadores y trabajadoras para no ser despedidos, desmejorados, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo sin justa causa. Se trata del reconocimiento de un derecho a la estabilidad laboral de aquellos trabajadores y trabajadoras, que dentro o fuera del centro de trabajo, desempeñan la representación de sus compañeros.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, se entiende por Inamovilidad “*con respecto a las actividades privadas, la inamovilidad, más corrientemente llamada **estabilidad** (v.), consistente en el derecho de los trabajadores de empresas o entidades particulares de no ser removidos de sus cargos, salvo que causas especiales que lo justifiquen*”.

La Lopcymat en su artículo 44 establece lo referente a la protección y garantías del Delegado o Delegada de Prevención, en los términos siguientes:

“De la protección y garantías del delegado o delegada de prevención

***Artículo 44.** El delegado o delegada de prevención no podrá ser despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, a partir del momento de su elección y hasta tres (3) meses después de vencido el término para el cual fue elegido o elegida, sin justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo, en concordancia con la Ley Orgánica del Trabajo.*

A partir de la fecha en que los trabajadores y trabajadoras o sus organizaciones notifiquen al Inspector del Trabajo la voluntad de elegir

los delegados o delegadas de prevención, el conjunto de los trabajadores y trabajadoras de la empresa, centro de trabajo o unidad de producción en cuestión estarán amparados por la inamovilidad establecida en la Ley Orgánica del Trabajo. El Inspector o Inspectora del Trabajo notificará a los empleadores o empleadoras interesados el propósito de los trabajadores y trabajadoras de elegir los delegados o delegadas de prevención. La elección a que se refiere este artículo debe realizarse en un lapso no mayor a treinta (30) días a partir de la notificación. La convocatoria y los organismos que supervisen el desarrollo del proceso eleccionario serán establecidos en el Reglamento respectivo.

El delegado o delegada de prevención durará dos (2) años en sus funciones, pudiendo ser reelecto por períodos iguales. De igual modo, podrá ser revocado por los trabajadores y las trabajadoras por inasistencias injustificadas a las reuniones u omisión en la presentación de los informes respectivos ante el Comité de Seguridad y Salud Laboral, así como por incumplir con las convocatorias y requerimientos expresos del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales. Estas causales serán desarrolladas en el Reglamento de esta Ley y en los estatutos del Comité de Seguridad y Salud Laboral.

El tiempo utilizado por el delegado o delegada de prevención para el desempeño de las funciones previstas en esta Ley, así como para la formación en materia de seguridad y salud en el trabajo, será considerado como parte de la jornada de trabajo, otorgándosele licencia remunerada. El empleador o la empleadora deberá facilitar y adoptar todas las medidas tendentes a que el delegado o delegada de prevención

pueda realizar sus actividades cuando actúe en cumplimiento de sus funciones.

El delegado o delegada de prevención debe presentar informe sobre las actividades desarrolladas ante el Comité de Seguridad y Salud Laboral y ante el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, de acuerdo con lo establecido en el Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo.

El empleador o empleadora deberá proporcionar a los delegados o delegadas de prevención y a las organizaciones sindicales los medios y la formación en materia de seguridad y salud en el trabajo, que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones. De igual manera, debe facilitar la formación en el área de promoción, desarrollo, evaluación y monitoreo de programas de recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social. Esta formación debe ser facilitada por el empleador o empleadora por sus propios medios o mediante acuerdo con organismos o entidades especializadas en la materia y la misma deberá adecuarse a las características específicas de la empresa, establecimiento, explotación o faena”.

Una vez electos los Delegados y Delegadas de Prevención y hasta tres (3) meses después de vencidos los dos (2) años que debe durar en sus funciones (en el supuesto que no sean reelectos), quedan investidos de la inamovilidad especial establecida en el artículo 44 de la Lopcymat, por tanto no podrán ser despedidos, trasladados y desmejorados en sus condiciones de trabajo sin justa, causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo y siguiendo el procedimiento indicado en el artículo 453 de la Ley Orgánica del



Trabajo, en concordancia con lo previsto en el artículo 120 de la Lopcymat, la violación de esta inamovilidad laboral, acarrea sanciones para el empleador con multas de setenta y seis (76) unidades a cien (100) unidades tributarias por el número de trabajadores y trabajadoras del centro de trabajo, establecimiento o unidad de explotación de las diferentes empresas o de instituciones públicas o privadas, que representa el Delegado o Delegada de Prevención.

El Delegado o Delegada de Prevención tiene derecho a recibir del empleador, los medios y la formación en materia de Salud y Seguridad en el Trabajo que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones. De igual forma debe recibir formación en el área de promoción, desarrollo, evaluación y monitoreo de programas de recreación, utilización de tiempo libre, descanso y turismo social. Esta formación siempre que sea posible, deberá ser impartida dentro de la jornada de trabajo y si ocurriese fuera de ella, el trabajador o trabajadora tendrá derecho la semana siguiente a tantos días como horas libres haya recibido la formación, estos días u horas serán igualmente cancelados por el patrono o patrona.

El tiempo utilizado por los Delegados o Delegadas de Prevención para el ejercicio de sus funciones, así como para la formación en materia de Salud y Seguridad Laboral, será considerado como parte de la jornada de trabajo, otorgándosele licencia remunerada. La negativa del patrono o patrona de otorgar licencia remunerada a los Delegados o Delegadas de Prevención, está tipificada como falta grave en el artículo 119, numeral 4, de la Lopcymat, y es sancionada con multas de veintiséis (26) a setenta y cinco (75) unidades tributarias por trabajador expuesto.

El patrono o patrona deberá facilitar y adoptar todas las medidas tendentes a que el Delegado o Delegada de prevención pueda realizar sus actividades cuando actúa en cumplimiento de sus funciones.

DE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 100 DE LA LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN, CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO.

Ahora bien, en cuanto a la interpretación del artículo 100 de la Lopcymat, comenzaremos por exponer que la Ley, establece en su artículo 18 numerales 15 y 17, algunas de las competencias del Inpsasel, cito: “15. *Calificar el origen ocupacional de la enfermedad o del accidente*”. “17. *Dictaminar el grado de discapacidad del trabajador o de la trabajadora.*”

El artículo 79 *ejusdem*, referente a la Discapacidad Temporal, dispone lo que a continuación se transcribe:

“(...) El derecho del trabajador o trabajadora afiliado a la prestación por discapacidad temporal, nace con el diagnóstico del médico. Dicho diagnóstico deberá ser validado por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, o en la institución pública en la cual éste delegare, sin perjuicio de la revisión de dicho diagnóstico de conformidad con la ley.

El trabajador o trabajadora puede permanecer con una discapacidad temporal hasta por doce (12) meses continuos. Agotado este lapso, el trabajador o trabajadores deberá ser evaluado por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, con el fin de determinar si existe criterio favorable de recuperación para la reinserción laboral, en este caso podrá permanecer en esta condición hasta por doce (12) meses adicionales. Agotado este último periodo, y no habiéndose producido la restitución

integral de la salud, el trabajador o trabajadora pasará a una de las siguientes categorías de discapacidad: 1. Discapacidad Parcial Permanente. 2. Discapacidad Total Permanente para el trabajo habitual. 3 Discapacidad Absoluta Permanente para cualquier tipo de actividad laboral. 4. Gran discapacidad. (...)”

Normaliza el artículo 81 de la referida Lopcymat, la Discapacidad Total Permanente para el Trabajo Habitual, cito:

“Artículo 81: La discapacidad total permanente para el trabajo habitual es la contingencia que, a consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional, genera en el trabajador o trabajadora una disminución mayor o igual al sesenta y siete por ciento (67%) de su capacidad física, intelectual o ambas, que le impidan el desarrollo de las principales actividades laborales inherentes a la ocupación u oficio habitual que venía desarrollando antes de la contingencia, siempre que se conserve capacidad para dedicarse a otra actividad laboral distinta. (...)”

Regula el artículo 100 de la Lopcymat, las obligaciones del empleador o empleadora a reingresar o reubicar al trabajador o trabajadora, a continuación se transcribe:

“Artículo 100.- Finalizada la discapacidad temporal, el empleador o la empleadora deberá incorporar o reingresar al trabajador o la trabajadora que haya recuperado su capacidad para el trabajo en el cargo o puesto de trabajo

que desempeñaba con anterioridad o la ocurrencia de la contingencia, o en otro de similar naturaleza.

Cuando se haya calificado la discapacidad parcial permanente, o la discapacidad total permanente para el trabajo habitual, el empleador o la empleadora deberán reingresar y reubicar al trabajador o a la trabajadora en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades residuales.

Para cumplir esta obligación, el empleador o la empleadora efectuarán los traslados de personal que sean necesarios.

En todos estos casos, el empleador o la empleadora informará de las medidas adoptadas al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales para su debida supervisión y evaluación.

El trabajador o la trabajadora que se encuentre en cualquiera de las situaciones descritas, gozará de inamovilidad laboral por un periodo de un (1) año, contado desde la fecha de su efectivo reingreso o reubicación.

Salvo lo previsto en el párrafo anterior, cuando el empleador o la empleadora incumplan con estas obligaciones, el trabajador o la trabajadora afectados podrán demandar su cumplimiento ante los tribunales con competencia en materia del trabajo". (Resaltado Consultoría Jurídica).

Preceptúa el artículo 94 literales "a" y "b" de la Ley Orgánica del Trabajo, lo siguiente:
"Serán causas de suspensión: a) el accidente o enfermedad profesional que inhabilite al trabajador para la prestación del servicio durante un período que no exceda de doce (12) meses, aún cuando del accidente o enfermedad se derive una incapacidad parcial y permanente". b) La enfermedad no profesional que inhabilite al trabajador para la

prestación del servicio durante un período equivalente al establecido en el ordinal a) de este artículo". (Negritas, cursiva, Consultoría Jurídica).

El artículo 96 de la LOT, prevé la prohibición del despido del trabajador, en la forma siguiente: *"Pendiente la suspensión, el patrono no podrá despedir al trabajador afectado por ella, sin causa, justificada debidamente comprobada mediante el procedimiento establecido en el Capítulo II del Título VII de esta Ley. Si por necesidades de la empresa tuviere que proveer su vacante temporalmente, el trabajador será reintegrado a su cargo al cesar la suspensión*".

En este mismo sentido, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, define la Discapacidad Temporal, en el artículo 79, como: *"La contingencia que, a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional imposibilita al trabajador o trabajadora amparado para trabajar por un tiempo determinado. En este supuesto, se da lugar a una suspensión de la relación de trabajo mientras dure su imposibilidad para trabajar de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo -LOT-*", refiriéndose al accidente o enfermedad que pudiera padecer el trabajador o trabajadora, por una circunstancia definida claramente por el legislador cuando reseña la palabra "ocupacional" y no hace referencia alguna sobre enfermedad "común". El artículo 94 literales "a" y "b" de la Ley Orgánica del Trabajo, establece que tanto el accidente de trabajo como la enfermedad ocupacional son causas de suspensión de la relación de trabajo e impiden cumplir con la obligación de prestar sus servicios, y el deber de notificar a su patrono o patrona la causa de su inasistencia al trabajo, para luego inferir a todas luces el hecho de que el trabajador o trabajadora, tiene justificación legal para no asistir al trabajo mientras dure dicha DISCAPACIDAD TEMPORAL.



La Discapacidad Temporal, derivada de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, definida claramente por el legislador en el artículo 79 de la Lopcymat, aquélla evaluada, diagnosticada y certificada legalmente por el Inpsasel, quien tiene la competencia legal para calificar el origen ocupacional de la enfermedad o del accidente; la determinación del grado de discapacidad del trabajador o la trabajadora, competencias reguladas en el artículo 18 ejusdem. De acuerdo a lo previsto en el artículo 100 de la Lopcymat, la finalización de esta discapacidad, genera una “inamovilidad laboral” por un período de un (1) año, contado desde la fecha de su efectivo reingreso o reubicación, inamovilidad laboral que el trabajador o la trabajadora, gozará de acuerdo a lo interpretado. A estos efectos y debido a la circunstancia prevista en la Lopcymat, el empleador o empleadora, deberá estar en pleno conocimiento de la situación jurídica – inamovilidad laboral– que ampara el trabajador o trabajadora, y que le ha finalizado la referida discapacidad temporal, a los fines de incorporarlo o reingresarlo de acuerdo a lo previsto en el señalado artículo 100 *ejusdem*, cito: *Finalizada la discapacidad temporal, el empleador o la empleadora deberá incorporar o reingresar al trabajador o la trabajadora que haya recuperado su capacidad para el trabajo en el cargo o puesto de trabajo que desempeñaba con anterioridad o la ocurrencia de la contingencia, o en otro de similar naturaleza.*” Por otra parte, la inamovilidad prevista en el artículo 96 de la LOT, es aquélla que ampara al trabajador o trabajadora, mientras dure su incapacidad temporal, y no después de finalizada la Discapacidad Temporal, como lo regula el artículo 100 de la Lopcymat.

DICTAMEN:

Tomando en cuenta lo consultado a este Despacho y con fundamento a las consideraciones preliminares anteriormente expuestas, se interpreta lo siguiente:



PRIMERO: Los trabajadores y trabajadoras que resulten electos Delegados o Delegadas de Prevención de sus centros de trabajo, establecimiento o unidad de explotación de las diferentes empresas o de instituciones públicas o privadas tienen inamovilidad laboral por un período de dos (2) años y hasta tres (3) meses después de vencido dicho período, en consecuencia no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus puestos de trabajo, la violación de esta inamovilidad laboral, acarrea sanciones para el empleador con multas de setenta y seis (76) unidades a cien (100) unidades tributarias por el número de trabajadores y trabajadoras del centro de trabajo, establecimiento o unidad de explotación de las diferentes empresas o de instituciones públicas o privadas, que representa el Delegado o Delegada de Prevención.

SEGUNDO: El tiempo utilizado por los Delegados o Delegadas de Prevención para el ejercicio de sus funciones, así como para la formación en materia de salud y seguridad laboral, será considerado como parte de la jornada de trabajo, otorgándosele licencia remunerada, es decir si las actividades son realizadas durante la jornada de trabajo se considerará como si hubiere laborado efectivamente, debiendo pagarse al Delegado o Delegada de Prevención la remuneración correspondiente, así como las demás obligaciones derivadas de la relación de trabajo, beneficios sociales y convencionales, tales como: Bono de Alimentación, Bonos de Producción o de Calidad, Bonos por asistencia o puntualidad entre otros. Asimismo, si las actividades son realizadas fuera de la jornada de trabajo se otorgará al Delegado o Delegada de Prevención, dentro de la semana siguiente, un tiempo de descanso remunerado igual al utilizado. La violación a este dispositivo se configura en una infracción grave lo cual acarrea una multa que oscila entre veintiséis (26)



Unidades Tributarias y setenta y cinco (75) Unidades Tributarias por cada trabajador expuesto.

TERCERO: La calificación y certificación de un accidente de trabajo o de una enfermedad ocupacional, corresponde al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (Inpsasel) o en la institución pública en la cual éste delegare.

CUARTO: El patrono o patrona está en la obligación de reingresar o reubicar al trabajador o trabajadora, una vez finalizada la discapacidad temporal, diagnosticada por el médico y validado por el Inpsasel, o por la institución pública en la cual éste delegare. . La violación de esta normativa se configura en una infracción muy grave lo cual acarrea una multa que oscila entre setenta y cinco (75) Unidades Tributarias y cien (100) Unidades Tributarias por cada trabajador expuesto.

QUINTO: Cuando el Inpsasel haya calificado la discapacidad parcial permanente o la discapacidad total permanente para el trabajo habitual, y se haya producido la restitución integral de la salud del trabajador o trabajadora, el patrono o patrona, debe reingresar y reubicar al trabajador o trabajadora a un puesto de trabajo de acuerdo a sus capacidades residuales. La violación de esta normativa se configura en una infracción muy grave lo cual acarrea una multa que oscila entre setenta y cinco (75) Unidades Tributarias y cien (100) Unidades Tributarias por cada trabajador expuesto.

SEXTO: El trabajador o trabajadora que se haya en cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 100 de la Lopcymat, gozará de inamovilidad laboral de un (1) año, a partir del reingreso o reubicación respectiva. La violación de esta normativa se configura



en una infracción muy grave lo cual acarrea una multa que oscila entre setenta y cinco (75) Unidades Tributarias y cien (100) Unidades Tributarias por cada trabajador expuesto.

Marianela Minguet Delgado

Consultora Jurídica