

ESTADO - DERECHO Y COVID - 19 IMPACTO EN EL ENTORNO LEGAL VENEZOLANO

Caracas

Teléfono:
(+58 212) 918 33 33

Valencia

Teléfonos:
(+58 241) 825 64 56
/ 826 28 21

Barquisimeto

Teléfonos:
(+58 251) 233 75 37
/ 233 65 52

Maracaibo

Teléfono:
(+58 261) 793 57 54
/ 792 92 84

Puerto La Cruz

Teléfonos:
(+58 281) 286 86 83
/ 281 286 78 98

Sumario / Tema 1

CRONOLOGÍA NORMATIVA DURANTE EL COVID -19, CORRESPONDIENTE A JULIO 2020

Sumario / Tema 2

ALGUNAS IDEAS PARA NORMAR EL TELETRABAJO EN VENEZUELA

CRONOLOGÍA NORMATIVA DURANTE EL COVID - 19,¹ CORRESPONDIENTE A JULIO 2020

- Gaceta Oficial N° 41.912 del 1° de julio de 2020.

Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología: Providencia N° CJ/002/2020, mediante la cual se establecieron los **ajustes de las tarifas del franqueo postal obligatorio para todos los operadores postales privados** referente a los pagos de obligaciones y deberes formales o materiales, otorgamiento o renovación de concesión postal y su correspondiente clasificación.

- Gaceta Oficial N° 41.913 del 2 de julio de 2020.

Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas: Providencia N° 064, mediante la cual se dictaron las **normas relativas a la oferta pública de valores de las pequeñas y medianas empresas.**

Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas: Resolución N° DM/015/2020, mediante la cual se **incorporó al Apéndice I** (que forma parte integrante del **Decreto N° 4.080, de fecha 26 de diciembre de 2019**, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.497 Extraordinario en fecha 26 de diciembre de 2019, prorrogado mediante Decreto N° 4.241 de fecha 30 de junio de 2020, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.911 de fecha 30 de junio de 2020); **los códigos arancelarios 2836.20.90.00, 3104.20.10.00 y 3914.00.11.00**, y en consecuencia les **será aplicable la exoneración definida en el artículo 1°** del citado Decreto.

- Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.551 del 2 de julio de 2020.

Presidencia de la República: Decreto N° 4.242, mediante el cual se **prorrogó por sesenta (60) días**, el plazo establecido en el Decreto N° 4.194, de fecha 4 de mayo de 2020, mediante el cual se declaró **el Estado de Excepción y de Emergencia Económica**, en todo el territorio nacional.

- Gaceta Oficial N° 41.919 del 10 de julio de 2020.

Ministerio Público: Resolución N° 730, mediante la cual se **amplió la competencia de la Fiscalía 89 Nacional de**

Defensa Ambiental para **que también conozca la competencia en materia especializada en fauna doméstica.**

- Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.554 del 10 de julio de 2020.

Presidencia de la República: Decreto N° 4.247, mediante el cual se **decretó el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional**, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana.

- Gaceta Oficial N° 41.921 del 14 de julio de 2020.

Banco Central de Venezuela: Aviso Oficial mediante el cual se **informó al público en general las tasas de interés aplicables a las obligaciones derivadas de la relación de trabajo y operaciones con tarjetas de crédito.**

- Gaceta Oficial N° 41.922 del 15 de julio de 2020.

Presidencia de la República: Decreto N° 4.249, mediante el cual se **varió al Ministerio del Poder Popular para la Alimentación** la dependencia jerárquica de **la Superintendencia Nacional de Gestión Agroalimentaria (SUNAGRO).**

- Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.555 del 15 de julio de 2020.

Presidencia de la República: Decreto N° 4.248, dictado en el marco del Estado de Alarma para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19), por medio del cual se **prorrogó por treinta (30) días, el plazo establecido en el Decreto N° 4.205, de fecha 18 de mayo de 2020**, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.537 Extraordinario.

- Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.556 del 16 de julio de 2020.

Presidencia de la República: Decretos Nos. 4.250 y 4.251, dictados en el marco del Estado de Alarma para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19), por medio del cual se **prorrogaron por treinta (30) días, los**

¹ Entendido el inicio del COVID19 en Venezuela, el 13 de marzo de 2020. Referencia a las normas más relevantes de las gacetas mencionadas, pues, existe también una serie de resoluciones, circulares, ordenanzas que se han dictado (que pueden estar en las gacetas o no) y que también conforman parte del entorno legal en estas circunstancias. Asimismo, pueden existir otras gacetas no mencionadas, dado que a la fecha de preparación del boletín no habían sido publicadas en los medios de acceso a la información legal.

plazos establecidos en los Decretos Nos. 4.206 y 4.207, de fechas 19 de mayo de 2020, publicados en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.538 Extraordinario.

ALGUNAS IDEAS PARA NORMAR EL EL TELETRABAJO EN VENEZUELA

Como consecuencia de la presencia de la COVID-19 en nuestro entorno, nuestra normalidad se ha visto afectada; demostrándonos nuestra vulnerabilidad legislativa para hacer frente a estas situaciones. Claro está, nuestros legisladores pueden haber pensado en muchos supuestos, pero posiblemente ninguno haya previsto una Pandemia de esta magnitud.

En este sentido, países como Chile por ejemplo, han desempolvado proyectos de ley para el teletrabajo; y a la carrera, el legislador ha hecho lo propio; o Bolivia, donde se aprobó un reglamento al respecto en abril de 2020. En el Uruguay se encuentra en discusión un proyecto de Ley, mientras que en Perú se procedió a su regulación mediante una guía emitida por el Ministerio del Trabajo y con ocasión a la Pandemia. Colombia y Argentina por el contrario, ya contaban con algunos avances en la materia desde el año 2008 y 2012 respectivamente; aunque esta última aprobó recientemente en primera discusión un proyecto de ley a este respecto.

Por el contrario, nuestra Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) únicamente establece la figura del trabajador a domicilio. Su definición creemos no excluye a la del teletrabajador tal y como hemos mencionado en anteriores Boletines de la Firma; mas sin embargo, se nota que el fin del legislador en su momento no fue regular ampliamente esta modalidad de trabajo; razón por la cual este grupo de normas no dan respuesta a todas las interrogantes relativas a esta "nueva" figura. Menos aún la dan los Decretos de estado de alarma como consecuencia de la Pandemia o la Resolución N° 090 del Ministerio de Salud mediante la cual se establece la normativa sanitaria de responsabilidad social ante la pandemia, los cuales refieren al trabajo remoto, a distancia o teletrabajo, sin mayor referencia.

Proponemos entonces algunas ideas que creemos deberá abordar una posible ley especial para la materia; considerando que la Pandemia de la COVID-19 sólo ha venido a confirmar algo que ya sabíamos; y es que el teletrabajo ha llegado para quedarse.





Definir el "Teletrabajo":

A los fines de este trabajo, partimos de la base que entre el teletrabajador y el beneficiario del servicio que éste presta, existe un vínculo laboral tan igual al existente entre el trabajador que a nuestros fines llamaremos "ordinario" y que labora en la sede de la entidad de trabajo. El teletrabajo -dependiente- no es más que una modalidad de trabajo o una forma de prestar servicios personales, remunerados y por cuenta de un tercero.

En este orden de ideas, además de los elementos básicos del concepto como son el uso de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y la prestación del servicio fuera de la sede de la entidad de trabajo, el teletrabajo debe entenderse como una forma de organizar los servicios bien sea de forma temporal² o permanente. En todo caso, una ley que regule la materia deberá determinar claramente qué deberá entenderse como teletrabajo, ya que de allí derivará su objeto.

Acuerdo de teletrabajo:

Creemos que dada la naturaleza de esta figura, el teletrabajar debe poder acordarse o bien al inicio de la relación de trabajo o bien en el devenir de la misma; siendo necesario determinar si se tratará de la modalidad de trabajo exclusiva o será igualmente necesario el trabajo presencial.

Así como la LOTTT prefiere los contratos escritos, creemos que la ley específica deberá preferir los contratos escritos de teletrabajo para reflejar la voluntad de las partes de vincularse bajo esta modalidad especial, pero por sobre todo para brindarles seguridad respecto a los límites de las funciones, la forma de prestarse el servicio, quién afrontará los gastos, provisión o no de medios o herramientas, formas de ejecutar el control patronal, el carácter temporal o no de la modalidad de teletrabajo, el o los lugares desde donde será prestado el servicio, la posibilidad del teletrabajador de acceder a las instalaciones de la entidad de trabajo, entre otros.

Lo anterior nos llevará a concluir que el teletrabajo, especialmente cuando su adopción sea sobrevenida durante la relación de trabajo, deberá ser voluntaria y de común acuerdo entre las partes. No obstante, la COVID-19 es un ejemplo perfecto de esas situaciones que llevarán al legislador a plantearse casos en los cuales la voluntariedad podría ser relajada; considerando que a raíz de la pandemia, el teletrabajar se ha convertido en regla y no en excepción.

² El Convenio N° 177 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo a domicilio establece que no se tratará como trabajador a domicilio aquel que preste servicios bajo esta modalidad ocasionalmente. Creemos que ello debe evaluarse detenidamente en cada caso, debiendo delimitarse además qué es un servicio "ocasional", sobre todo en tiempos de COVID-19. El presente Convenio no ha sido ratificado por Venezuela.

Teletrabajo como modalidad alternativa:

El proyecto de Ley argentino o la Ley chilena, prevén la posibilidad de retornar unilateralmente al trabajo presencial cuando el teletrabajo haya sobrevenido al inicio de la relación de trabajo. Esta última además prevé que el teletrabajador podrá ingresar a las instalaciones de la entidad de trabajo cuando así lo requiera. Este aspecto ha generado controversia en otros foros dadas las implicaciones que ello trae consigo. A modo de ejemplo, si transcurrido un tiempo luego de adoptada la modalidad de teletrabajo el empleador ha eliminado el cargo presencial e incluso reducido los espacios físicos, éste deberá adaptar, a trompicones, un área para que este teletrabajador preste servicios ahora en forma presencial ante su "requerimiento" de retornar a una modalidad presencial. Este aspecto deberá contar con una regulación precisa.

Replanteamiento de las causales de suspensión de la relación de trabajo:

El artículo 72 de la LOTTT contempla una serie de causales en las cuales, dada la imposibilidad del trabajador de prestar servicios, puede suspenderse el pago del salario y en consecuencia, la relación de trabajo deviene suspendida.

Ahora bien, el teletrabajo nos plantea una alternativa frente a la suspensión de la relación de trabajo. Claro está que en casos de privación de libertad o prestación de servicio civil o militar, por ejemplo, no será aplicable; pero en casos que antes eran considerados de fuerza mayor, licencias, permisos o incluso reposos médicos por enfermedad o accidente ocupacional o no y cuando así lo autorice el médico tratante, creemos que podría ser una solución a distintos inconvenientes que afrontan patrono y trabajador ante la suspensión de la relación de trabajo. Al respecto deberá pronunciarse el legislador.

Herramientas para la prestación del servicio o costos incurridos durante el mismo:

La provisión de medios y herramientas para la prestación del servicio, es sólo uno de los elementos que caracterizan a la prestación de servicios por cuenta ajena y que justifican la subordinación. En el caso del teletrabajador, dado que presta sus servicios desde su



domicilio u otras ubicaciones, surgirán numerosas situaciones. Podría el empleador proporcionar un computador, equipos de internet, teléfono celular o fijo, cubrir los gastos de los servicios necesarios como internet o luz, entre otros; y especialmente establecer parámetros para su pago o provisión.

Por el contrario, bien podría acordar el trabajador prestar el servicio con sus propios equipos y cubrir los gastos del mismo y ello no creemos desnaturalizaría su carácter de trabajador subordinado y por cuenta ajena.

Existe ya una tendencia mundial respecto a la posibilidad del trabajador de proveer los equipos y herramientas de trabajo sin que ello suponga la inexistencia del vínculo jurídico-laboral, ni el deber del empleador de indemnizarle; y el ejemplo perfecto es el reconocimiento por parte de distintos tribunales del carácter laboral del vínculo chofer/afiliado/conductor de UBER con el administrador de la aplicación; donde el primero, asume los gastos y algunos riesgos al utilizar su propio vehículo y teléfono celular.³

Lo que sí es cierto, es que creemos que la Ley deberá preferir que sea el empleador quien cubra los costos vinculados al servicio prestado e indemnice el deterioro de los equipos⁴. Ello será compatible con lo previsto por el legislador del 2012 en el artículo 213 de la LOTTT para los trabajadores a domicilio.

Mecanismos de control:

La dependencia supone que el empleador puede dirigir, controlar y sancionar la actividad del trabajador. Dado que el servicio se presta a distancia, el control se verá afectado mas no impedido. Es en este punto donde el contrato de teletrabajo juega un papel fundamental. Las partes han de establecer detalladamente los mecanismos de control del empleador, iniciando por los deberes y obligaciones propias del trabajador que faciliten dicha actividad de control. En consecuencia, la normativa especial deberá requerir a las partes plasmar por escrito lo conducente.

Igualmente, es indispensable en este punto mantener un equilibrio entre los deberes y obligaciones del trabajador para con el patrono y el respeto de su intimidad y privacidad, especialmente cuando la labor se realice desde su domicilio. Creemos que una eventual ley deberá pronunciarse suministrando a las partes del vínculo laboral, luces a este respecto.

Jornada:

La jornada de trabajo del teletrabajador es uno de los aspectos de mayor interés, considerando las dificultades de control antes mencionadas. A nivel mundial se aboga por dos aspectos fundamentales. El primero, establecer una modalidad de trabajo que sea o bien de un número preestablecido de horas continuas de labores tal y como si se tratase de la jornada del trabajador ordinario o bien donde el trabajador deba acumular un número de horas totales al día, semana o mes, o un número de gestiones u objetivos totales en el mismo período de tiempo. La elección de una u otra modalidad dependerá de cuál se ajuste mejor al servicio a ser prestado y los mecanismos de control disponibles; siempre dentro de los límites máximos de la jornada.

El segundo, lo que se conoce como la desconexión. Este último refiere al derecho/obligación por parte del trabajador de "desconectarse" del trabajo durante un número de horas al día. A nivel internacional, se destaca incluso como un deber patronal el asegurar tal desconexión; ante lo cual empresas como Volkswagen bloquean el acceso a los dispositivos tecnológicos a sus trabajadores durante las horas de desconexión⁵.

Remuneración:

El artículo 212 LOTTT ya contempla la imposibilidad de discriminar a los trabajadores a domicilio frente a los trabajadores ordinarios salvo en el caso de las denominadas "discriminaciones objetivas", a lo cual se suma el principio "igual trabajo igual salario" suficientemente conocido. Compartimos, al igual que lo han hecho algunos ordenamientos foráneos, que debe ser igual para con los teletrabajadores. No obstante, dada la naturaleza del teletrabajador, quien hemos sugerido podría no estar sometido necesariamente a jornadas de horas de labor continua;

³ Las siguientes decisiones comentan al respecto: Corte del Distrito Norte de California en los Estados Unidos decidió en marzo 2015 el caso O'Connor vs UBER Techs., Inc; Junta de Apelaciones del Seguro de Desempleo del Estado de Nueva York (Unemployment Insurance Appeal Board) en julio 2018 en el caso UBER Technologies INC; en el Reino Unido, el caso Y. Aslam, J Farrar y otros contra UBER B.V., UBER London Ltd y UBER Britannia Ltd fue conocido por los Tribunales del Trabajo en 2018; en Brasil el Trigésimo Tercer (33) Tribunal Laboral de Belo Horizonte en febrero de 2017 en el caso R. Silva Ferreira vs UBER Do Brasil Tecnología LTDA.

⁴ Será indispensable que las partes cuiden las formas de tales pagos para cubrir los gastos de mantenimiento o deterioro de la herramienta de trabajo, evitando que se trate de pagos con carácter remunerativo y adolecen de intención retributiva, careciendo de esta forma de carácter salarial (Ver Sentencia de la Sala de Casación Social, caso M. Bustamante Palumbo vs Aventis Pharma, S.A. de fecha 28/11/2006)

⁵ "Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: El Derecho a la desconexión tecnológica". Publicación de la Organización Internacional del Trabajo a cargo de las profesoras Raquel Aguilera Izquierdo y Rosario Cristóbal Roncero, Profesoras Titulares de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Complutense de Madrid.

creemos que la remuneración de los teletrabajadores podría vincularse en mayor medida a modalidad de remuneración por tarea, a destajo, a comisión o por obra.

En este caso, más allá de referenciar el salario a la jornada (unidad de tiempo) como usualmente ocurre en el caso de los trabajadores ordinarios, procedería someterla a la labor o desempeño del teletrabajador; claro está, limitando el tiempo de trabajo conforme a lo indicado. Ello, dadas las dificultades propias del ejercicio de la facultad de control por parte del empleador, podría beneficiar a ambas partes respecto a la eficiencia o no del prestador de servicios.

En cualquier caso, la modalidad salarial deberá ser objeto de regulación normativa respecto a sus principios mínimos, pero creemos que será el contrato de teletrabajo quien aborde en mayor medida lo referente a este tema.

Derechos sindicales:

Creemos, y ello no debería suponer mayor problema dado el carácter de trabajador dependiente del teletrabajador; que éste ha de gozar de igual derecho a formar parte de organizaciones sindicales, disfrutar de beneficios contenidos en convenciones colectivas, hacer valer su derecho al voto, formar parte del conflicto colectivo y tantos otros que configuran la libertad sindical. Ello, no colisionaría con nuestro ordenamiento jurídico vigente; considerando que, entre otros, en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 353 y siguientes de la LOTTT y particularmente en el Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de la Organización Internacional del Trabajo⁶, ha quedado reconocido ya que todo trabajador deberá gozar de este derecho sin distinción alguna.

Seguridad y Salud en el teletrabajo:

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo establece que el empleador será responsable de los infortunios de trabajo ocurridos indistintamente de la modalidad en la cual se preste el servicio, incluyendo expresamente al trabajo prestado a domicilio; razón por la cual debemos entender que no será distinto para con el trabajo prestado bajo modalidad de teletrabajo.

En este sentido, como parte obligada al deber de prevención, el empleador debe contar con mecanismos para cumplir y hacer cumplir las medidas tendientes a evitar y

disminuir riesgos durante la prestación de servicios en modalidad de teletrabajo; más aún cuando vivimos en tiempos de COVID-19 y su carácter de enfermedad altamente contagiosa supone retos adicionales para ambas partes.

La normativa especial debería delimitar claramente los mecanismos con los que cuenta el empleador para prevenir los riesgos profesionales; pero además, procurar abordar temas como la inspección por parte del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INP-SASEL) o establecer lineamientos de cara a las dificultades probatorias que ambas partes enfrentarán para demostrar en un eventual juicio, los distintos alegatos tendientes a colocar la responsabilidad en cabeza del empleador o desvirtuarla; especialmente respecto al vínculo daño-servicio que debe existir para adjudicar la obligación de indemnizar.

Conclusión:

Como consecuencia de la Pandemia, las partes del vínculo laboral han optado por celebrar "Contratos de Teletrabajo" o "Contratos de Trabajo bajo la modalidad de Teletrabajo". Lo cierto es que una normativa a este respecto es necesaria para brindar mayor seguridad jurídica a las partes; quienes han optado por auto regular su relación, sin saber a ciencia cierta el alcance de la normativa prevista en el articulado de la LOTTT y en qué medida les es aplicable.

⁶ Puede destacarse igualmente el Convenio N°177 sobre trabajo a domicilio de la OIT o la Ley 21.220 sobre el trabajo a distancia promulgada en marzo de 2020 en Chile.



PERSONAS A CONTACTAR

OSCAR TORRES B.

otb@traviesoevans.com

WESLEY SOTO L.

wsl@traviesoevans.com

HERNANDO BARBOZA R.

hbr@traviesoevans.com

YEOSHUA BOGRAD L.

ybl@traviesoevans.com

Abreviaturas

LOTTT: Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

TIC: Tecnologías de la Información y la Comunicación.



TRAVIESO EVANS

ARRIA RENGEL & PAZ

CARACAS - VALENCIA - BARQUISIMETO - MARACAIBO - PUERTO LA CRUZ



www.TraviesoEvans.com



@TraviesoEvans



TraviesoEvans



Travieso Evans Arria Rengel & Paz (T&E)

#ASOLOUNPASO