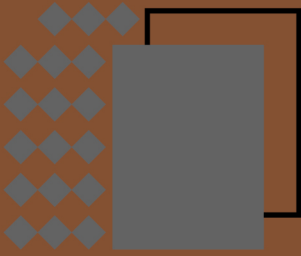


ppi 201502ZU4639

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. 23





Comentarios a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia

Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño

Abogado, Profesor de Derecho del Trabajo I y II en la Universidad Católica Andrés Bello. Miembro de Número del Instituto Venezolano de Derecho Social. Miembro de la Sección Latinoamericana de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Capítulo Venezuela). Email: reinaldojguilarte@gmail.com

1. ¿Qué responsabilidad tiene el patrono en el supuesto de la denuncia penal que deriva en la detención del trabajador?

Con ocasión de los delitos que ocurren en los centros de trabajo, el patrono se ve en la necesidad de presentar una denuncia ante la autoridad competente, para que realice las investigaciones necesarias, a los fines de identificar a los responsables.

Como consecuencia de lo anterior, en algunas oportunidades las investigaciones determinan que el responsable es un trabajador que presta servicios al patrono, lo que conlleva a su detención y enjuiciamiento ante los Tribunales con competencia en materia penal.

Asimismo, los trabajadores interponen demandas por daños y perjuicios en contra de su patrono,

porque la autoridad competente o el Tribunal establecen que no son responsables del delito que causó su detención.

Lo antes expuesto, derivó en que la Sala de Casación Social (SCS) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en la sentencia N° 866 dictada en fecha 4 de octubre de 2017 en el caso: *Intervit, C.A.* (sentencia N° 866)¹, haya fijado su posición, la cual, estudiamos a continuación.

De los Hechos y la Decisión

La trabajadora consideró que la detención que sufrió como consecuencia de la denuncia presentada por el patrono ante la autoridad competente, le causó un daño moral, más aún cuando se encontraba en estado de gravidez.

¹ Véase: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/203548-0866-41017-2017-16-884.HTML>

Sin embargo, la SCS del TSJ en la sentencia N° 866 determinó que el patrono no era responsable de la indemnización de daño moral, porque la trabajadora no logró demostrar el supuesto daño que en su decir supuestamente había sufrido.

La trabajadora en el Recurso de Casación, sostuvo que:

- a. el Tribunal Superior aplicó falsamente el artículo 72 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo (DLOTTT);
- b. el patrono interpuso una denuncia que derivó en su arresto;
- c. el patrono la expuso al escarnio público frente a sus compañeros de trabajo y;
- d. el patrono le adeuda la indemnización por daño moral, debido a la denuncia penal que derivó en su detención.

Ahora bien, con base en los argumentos expuestos por las partes, revisando las actuaciones del expediente, la SCS del TSJ consideró que:

- a. el Tribunal superior no incurrió en falsa aplicación del artículo 72 del DLOTTT, por cuanto la detención de una persona en los términos del literal f) del artículo 72 del DLOTTT, sólo conlleva la suspensión de la relación laboral;
- b. la trabajadora no demostró

haber sufrido el daño moral que alegó en su demanda;

- c. el patrono no era responsable de la indemnización por daño moral, que fuera reclamada por la trabajadora; y
- d. la detención de la trabajadora, conllevó la suspensión de la relación laboral, conforme con el literal f) del artículo 72 del DLOTTT.

Consideraciones

El patrono tiene el derecho a la acción con base en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que en el supuesto de la ocurrencia de un delito que afecte sus intereses, podría solicitar a la autoridad competente que realice la investigación necesaria, que determine los agentes responsables del delito, para que sean detenidos y sometidos a la justicia.

Así, en el marco del derecho a la acción, es que el patrono presentó una denuncia ante la autoridad competente, que derivó en la detención de la trabajadora, situación que posteriormente ésta usó para sostener que el patrono era responsable del pago de la indemnización por daño moral que reclamó en su demanda, porque en decir de la trabajadora, la habría expuesto al escarnio público frente a sus compañeros.

No obstante lo anterior, la SCS del TSJ consideró que el patrono no era responsable de la indemnización por daño moral, que reclamó la trabajadora, porque ésta no logró probar que efectivamente haya

sufrido algún daño.

Además, la SCS del TSJ señaló que la detención de la trabajadora, sólo origina la suspensión de la relación laboral, pero no la terminación de la relación de trabajo, en aplicación del literal f) del artículo 72 del DLOTTT.

En la sentencia, la SCS del TSJ dejó expresado lo siguiente:

“De acuerdo al contenido de la norma trascrita, se entiende que la relación de trabajo se encuentra suspendida cuando el trabajador se encuentra privado de libertad siempre y cuando la sentencia no resulte condenatoria.

...

De la argumentación expuesta, observa la Sala que lo aseverado por el juez de alzada no constituye la afirmación de un hecho positivo y concreto como lo indica la demandante recurrente, sino una conclusión de orden intelectual, que tiene su basamento en el cúmulo probatorio producido en el proceso, analizado por el juez superior, señalando incluso cuáles fueron las pruebas determinantes para demostrar que la relación de trabajo culminó por retiro voluntario y no por despido injustificado, asimismo estableció el *ad quem* que la actora no demostró que el hecho acaecido el 21 de octubre de 2014, a saber que la detención policial efectuada en la sede de la empresa, en virtud de la denuncia del patrono, le hubiere ocasionado un daño material o moral, es decir, no probó el hecho ilícito, pues lo que

se produjo fue una suspensión del vínculo laboral, periodo en el cual la accionada no está obligada a pagar los salarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, fundado en esas razones la alzada concluyó que no proceden la indemnizaciones por daños materiales y morales establecidas en los artículos 1185, 1196 y 1273 del Código Civil, obrando así ajustado a derecho.

Por las motivaciones expuestas, la Sala desecha la denuncia incoada. Así se resuelve”.

Del mismo modo, se debe tener en consideración que la SCS del TSJ en la sentencia: (i) N° 1229 dictada en fecha 8 de agosto de 2006 en el caso: *Banco de Venezuela S.A.C.A*²; (ii) N° 1723 dictada en fecha 10 de noviembre de 2009 en el caso: *Restaurant El Club de la Carne AP, C.A.*³; y (iii) N° 515 dictada en fecha 16 de junio de 2017 en el caso: *Compañía Panameña de Aviación, S.A.*⁴, también consideró que no se configuraba la responsabilidad por daño moral o daños y perjuicios del patrono, cuando éste presenta una denuncia penal, para que se determine el responsable del delito que se pudo cometer con ocasión de la relación laboral.

Por último, la Sala de Casación Civil del TSJ en la sentencia N° RC 842 dictada en fecha 29 de noviembre de 2016 en el caso: *Iván Jesús Ramos Mata*⁵, expresó:

“Esta decisión reitera la doctrina de

2 Véase: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/1229-080806-06227.HTM>

3 Véase: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/1723-101109-2009-08-1425.HTML>

4 Véase: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/199982-0515-16617-2017-16-890.HTML>

5 Véase: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/193205-RC.000842-291116-2016-16-187.HTML>

la Sala que establece que no puede condenarse por daños y perjuicios a una persona que ejerce los medios legales de forma honesta y prudente para determinar si hubo o no un hecho punible, pues sólo hay abuso de derecho cuando se traspasan los límites de la buena fe, es decir, si existe mala fe o se declara la falsedad en la denuncia penal, pues hay una presunción de responsabilidad plasmada en la propia ley procesal penal (artículo 300 Código Orgánico Procesal Penal).

Entre las sentencias más recientes que reiteran la referida doctrina se encuentra el fallo N° 506 de esta Sala, de fecha 7 de agosto de 2015, expediente N° 2015-000185, caso: Guillermo González Regalado contra Calixto Rafael Rocca Bravo, que señaló "...El ejercicio de las vías legales en forma honesta y prudente, para determinar la comisión o no, de un hecho punible, no puede exponer al accionante a una condena por daños y perjuicios; y, que, **sólo se configura el abuso de derecho, cuando en el ejercicio de dichas vías legales, se haya excedido de los límites fijados por la buena fe...**".

...
De lo expuesto en la doctrinas ya mencionadas de la Sala de Casación Civil, como en los citados artículos del Código Orgánico Procesal Penal, es evidente que la persona que intenta una acción penal está haciendo uso de la facultad que le otorga la ley de ejercer su derecho a obtener justicia ante una situación que considera injusta, existe entonces una presunción de buena fe, salvo que la práctica del derecho se hiciera con mala fe o vulnerando el objeto por el cual el derecho le fue conferido por la ley.

...

De acuerdo a ello y a los razonamientos antes expuestos se debe precisar que el denunciante en materia será responsable civilmente cuando haya abusado de derecho, lo cual ocurre cuando el ejercicio del mismo excede los límites de la buena fe."

Conclusiones

- a. Que el patrono puede presentar una denuncia penal ante la autoridad competente, cuando considere que existió un delito con ocasión de la relación, para que se realice la investigación necesaria, en la que se determine el responsable.
- b. Que la denuncia penal del patrono, no origina el supuesto daño moral que reclamó la trabajadora.
- c. Que la trabajadora tiene la carga de probar, que efectivamente la denuncia penal realizada por el patrono, supuestamente le habría causado el daño moral que alegó en la demanda.

2. ¿Qué potestades tiene la Inspectoría del Trabajo en el procedimiento de reenganche?

El artículo 425 del DLOTTT prevé el procedimiento administrativo de reenganche, por lo que una vez que la Inspectoría del Trabajo ordena el reenganche del trabajador amparado por inamovilidad laboral, se deberá

proceder a la ejecución del acto administrativo que contiene la orden de reenganche y pago de salarios caídos.

Sin embargo, en la actualidad se cuestiona la eficacia del referido procedimiento administrativo, por lo compleja que resulta la ejecución del acto administrativo, situación que fuera evaluada por la Sala Constitucional (SC) del TSJ en la sentencia N° 758 dictada en fecha 27 de octubre de 2017 en el caso: *Alfredo José Rivas* (sentencia N° 758)⁶, por lo que a continuación nuestros comentarios.

De los Hechos y la Decisión

La SC del TSJ en la sentencia N° 758 consideró que las potestades actuales de la Inspectoría del Trabajo, no garantizan efectivamente el derecho a la tutela efectiva de los trabajadores en el procedimiento administrativo de reenganche.

En el Recurso de Revisión Constitucional interpuesto por el trabajador, se alegó que:

- a. la sentencia dictada por el Tribunal Superior violó la doctrina de la SC del TSJ;
- b. se agotó el procedimiento administrativo previsto en el DLOTTT, para obtener la ejecución de la orden de reenganche; y
- c. después de agotar todas las vías posibles para obtener la ejecución del reenganche, la única opción que tenía

el trabajador era ejercer una Acción de Amparo Constitucional.

Con base en los argumentos expuestos por el trabajador, la SC del TSJ determinó que:

- a. la Acción de Amparo Constitucional no era inadmisibile;
- b. la sentencia dictada por el Tribunal Superior violó la doctrina de la SC del TSJ sobre la admisibilidad de la Acción de Amparo Constitucional;
- c. las potestades actuales de la Inspectoría del Trabajo, no son suficientes para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores; y
- d. se insta a la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) a reformar el DLOTTT, especialmente en lo referente a las potestades de la Inspectoría del Trabajo.

Consideraciones

En criterio de la SC del TSJ, las potestades de la Inspectoría del Trabajo no son suficientes para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores, con ocasión del procedimiento administrativo de reenganche, por lo que estima necesaria una reforma del DLOTTT por parte de la ANC, para otorgar a la Inspectoría del Trabajo la potestad de dictar medidas en contra del patrimonio de los patronos, así se señaló:

“Con ocasión a la resolución de la

6 Véase: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/204555-758-271017-2017-17-452.HTML>

presente solicitud de revisión, esta Sala considera necesario formular un conjunto de consideraciones vinculadas con el tema subyacente en la controversia planteada por el trabajador, vale decir, la posibilidad de lograr una efectiva tutela de sus derechos fundamentales en el marco de la actual regulación, en materia laboral.

...

En ese contexto, la Sala considera necesario destacar en esta oportunidad en la cual se resolvió un asunto de naturaleza laboral, que la función que cumplen las Inspectorías del Trabajo, es fundamental en la salvaguarda de los derechos laborales, más aún cuando esta constituye la instancia a la que acude el trabajador ante la amenaza o situación irregular en el ejercicio de su oficio.

...

Asimismo, esta Sala observa por notoriedad judicial que ante la imposibilidad de ejecutar eficazmente las providencias administrativas, los trabajadores acuden a interponer solicitudes de cumplimiento de las mismas ante los Juzgados de la jurisdicción laboral –cfr. Sentencias de la Sala Político Administrativa Nros. 278 del 29 de marzo de 2017, y N° 1026 del 28 de septiembre de 2017, entre otras–, pero la falta de ejecución de las providencias administrativas dictadas por la Inspectoría del Trabajo se erigen materialmente en una afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores, tal como se señaló *supra* particularmente el derecho al salario al que tiene todo trabajador, el cual será inembargable y pagado periódica y oportunamente en moneda de curso legal, (artículo 91 de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela), con lo cual cuando el trabajador que es beneficiario de una medida de protección dictada por un órgano competente como lo es la Inspectoría del Trabajo, no logra o se le priva por la negativa del patrono de pagar los salarios caídos y su reenganche en definitiva se le impide recibir oportunamente esos conceptos con lo cual se le vulneran sus derechos constitucionales.

Es por lo que considera esta Sala que la aplicación del artículo 512 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, si bien constituyó un importante avance en la materia, en las actuales circunstancias podría complementarse con la ampliación o revisión de las competencias legalmente establecidas a favor de las Inspectorías del Trabajo, con el propósito de establecer una normativa dirigida a lograr el efectivo cumplimiento de las providencias administrativas respectivas, pero particularmente aquellas que ordenen el pago de salarios caídos de los trabajadores, pues el derecho al salario afecta o incide directamente en la garantía de otros derechos fundamentales, ya que es por medio de este ingreso que el trabajador debe satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud, educación, entre otras, y en muchos casos no solo para sí mismo, sino también para aquellos que dependen económicamente de él.

En ese contexto, si la jurisprudencia de este Alto Tribunal y la legislación vigente optó por otorgarle la competencia a las Inspectorías del Trabajo para la tutela inmediata de dichos derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico debe articularse en orden

al logro efectivo de tal cometido, estableciendo mecanismos legales idóneos mediante los cuales se le adjudiquen al Inspector facultades que permitan la efectiva materialización de actos administrativos dictados por él, lo cual considera esta Sala se podría alcanzar con una reforma legislativa que en el marco de la garantía del principio de legalidad desarrolle además de los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, mecanismos que conlleven a forzar el cumplimiento mediante el apremio sobre el patrimonio de los patronos, como medio directo de ejecución forzosa de los actos administrativos que dictan las Inspectorías del Trabajo, los cuales perfectamente pueden coexistir con medios de ejecución subsidiaria –entre otros– como han sido los procedimientos de multa recogidos en la legislación vigente y derogada en la materia.

...

Por las consideraciones expuestas, esta Sala considera oportuno remitir mediante oficio, copia certificada de la presente decisión a la Asamblea Nacional Constituyente y al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines que ponderen el contenido de este *Obiter Dictum*".

Conclusiones

- a. Que las potestades de la Inspectoría del Trabajo son insuficientes para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores.
- b. Que la Inspectoría del Trabajo debería tener la potestad de dictar medidas en contra del

patrimonio del patrono.

- c. Consideramos, que se debe reformar el DLOTTT, pero eliminando los procedimientos administrativos de calificación de falta, reenganche y reclamo que se encuentran previstos en el DLOTTT, para otorgar dicha jurisdicción y competencia a los órganos del Poder Judicial, a los fines de garantizar la tutela efectiva de los derechos de las partes de la relación laboral.
- d. De otra parte, en el supuesto que un patrono no cumpla con la orden de reenganche que sea dictada por la Inspectoría del Trabajo, conforme con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, se debería considerar que el patrono insiste en el despido del trabajador, situación que estaba reconocida en el artículos 60 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo que fuera derogado.

Una consecuencia parecida se debería aplicar en el supuesto que fijada la oportunidad de ejecución, el trabajador no asista al acto, porque ello implicaría que éste no se encuentra interesado en el reenganche.

En el primer supuesto, se debería entender que se configura un despido injustificado, por lo que el trabajador tendría derecho al pago de los beneficios laborales y la indemnización por despido. Pero en el segundo supuesto, se debería considerar que el trabajador renunció (retiró injustificadamente), por lo que sólo le corresponde el pago

de los beneficios laborales.

3. ¿Qué ocurre en el supuesto que el trabajador solicite el reenganche alegando la solidaridad laboral?

Uno de los aspectos que genera controversia, es la responsabilidad solidaria en el supuesto que un trabajador solicite el reenganche, teniendo en consideración que se trata de una obligación de hacer, que tiene carácter personalísimo.

Al respecto se pronunció la SC del TSJ, en la sentencia N° 795 dictada en fecha 27 de octubre de 2017 en el caso: *Administradora Danoral, C.A.* (sentencia N° 795)⁷, por lo que procedemos a realizar algunas consideraciones.

De los Hechos y la Decisión

Se consideró en la sentencia N° 795 dictada por la SC del TSJ, que no es posible declarar la responsabilidad solidaria cuando el trabajador solicita el reenganche, porque se trata de una obligación de hacer de carácter personalísimo, que sólo puede ser cumplida por su patrono.

Así, la demandada en el Recurso de Revisión, sostuvo que:

- a. no era el patrono del demandante;
- b. la solidaridad laboral no aplica en el supuesto del reenganche,

- c. reenganche era una obligación de hacer; y
- d. no tenía cualidad para ser parte del juicio.

En este orden de ideas, tenemos que la SC del TSJ concluyó que:

- a. la demandada no era el patrono del trabajador;
- b. el reenganche sólo puede ser ejecutado en contra del patrono;
- c. la obligación de reenganche es una obligación de hacer; y
- d. la orden de reenganche era inejecutable.

Consideraciones

Cuando un trabajador es despedido injustificadamente, estando amparado por algún supuesto de inamovilidad laboral, podrá solicitar ante la Inspectoría del Trabajo su reenganche con base en lo dispuesto en el artículo 425 del DLOTTT.

Sin embargo, la solicitud del reenganche deberá ser interpuesta contra su patrono, porque debido a la naturaleza jurídica de la obligación de reenganche, sólo el patrono es quien puede cumplir con la eventual orden de reenganche.

En este sentido, la SC del TSJ se pronunció en la sentencia N° 795, cuando determinó:

“Así entonces, aprecia la Sala que, el acto administrativo objeto de nulidad condenó a las dos entidades de trabajo -por vía de solidaridad- a reenganchar a la

7 Véase: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/204581-795-271017-2017-16-0892.HTML>

solicitante a su puesto habitual de trabajo como trabajadora residencial, lo cual es inejecutable ya que el reenganche debe demandarse contra el patrono que contrata directamente al trabajador, por ser una obligación de hacer, no siendo posible, subrogar el cumplimiento de la obligación a una empresa distinta a aquella que ha contratado (Vide. sSCS núm. 2391/2007); y en segundo lugar, observa que una de las empresas a la cual se le ordena el reenganche de la trabajadora residencial es a la administradora del condominio, lo cual contradice lo establecido en el artículo 9 de la Ley Especial para la Dignificación de las Trabajadoras y Trabajadores Residenciales, que al respecto, señala lo siguiente:

...
En virtud de los razonamientos expuestos, la Sala considera que la decisión objeto de revisión se apartó de la doctrina respecto de los derechos a la defensa y al debido proceso que esta Sala ha establecido y reitera en este fallo, razón por la cual se declara ha lugar la solicitud de revisión constitucional presentada por la apoderada judicial de la sociedad mercantil **ADMINISTRADORA DANORAL C.A.**, de la sentencia dictada, el 6 de julio de 2015, por el Juzgado Octavo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual anula, y repone la causa al estado de que otro Juzgado Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se pronuncie sobre el recurso de apelación ejercido y dicte sentencia conforme a la doctrina de la Sala

expresada en el presente fallo. Así se decide”.

Conclusiones

- a. Que el reenganche es una obligación de hacer de carácter personalísimo.
- b. Que la solidaridad laboral no es aplicable al supuesto del reenganche.

4. ¿Cuál es la duración de la lactancia materna?

El artículo 2 de la Ley de Promoción, Protección y Apoyo a la Lactancia Materna (LPPLM) regula la lactancia materna con alimentación complementaria hasta los 2 años de edad del niño, mientras que en el artículo 100 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT) se prevé que el período de lactancia materna será de 6 meses, y en el artículo 2 de la Resolución N° 271 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud (Resolución) de septiembre de 2006, se establece que el período de lactancia materna es de 12 meses.

Con respecto a la lactancia materna se pronunció la SC del TSJ mediante la sentencia N° 991 dictada en fecha 30 de noviembre de 2017 en el caso: *PDVSA Petróleos de Venezuela, S.A.* (sentencia N° 991)⁸, en la que interpretó los diferentes aspectos relacionados con la lactancia materna, por lo que a continuación nuestras consideraciones.

8 Véase: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/205884-991-301117-2017-16-0103.HTML>

De los Hechos y la Decisión

En la sentencia N° 991 dictada por la SC del TSJ, se determinó que el período de lactancia materna es de 2 años, sin que necesariamente dicho período sea aplicable a todos los supuestos, porque ello dependerá de cada caso concreto, por cuanto la madre deberá considerar el certificado médico en el que conste el amamantamiento y la asistencia a la consulta.

En este orden de ideas, tenemos que el recurrente en el Recurso de Revisión señaló que:

- a. existe un conflicto normativo en las normas que regulan la lactancia materna;
- b. el Consejo de Protección no es competente para conocer de un conflicto laboral; y
- c. la sentencia recurrida violó el derecho a la defensa y debido proceso.

Con base en los argumentos expuestos por el recurrente, la SC del TSJ sostuvo que:

- a. el período de lactancia materna es de 2 años
- b. no en todos los casos el período de lactancia materna será de 2 años;
- c. la madre deberá consignar el certificado médico sobre la consulta y el amamantamiento; y
- d. las partes se pueden poner de acuerdo para el otorgamiento

del descanso diario por lactancia.

Consideraciones

Con ocasión de la entrada en vigencia de la Resolución el período de lactancia materna pasó a ser de 12 meses, siendo una norma más favorable que el artículo 100 del RLOT, mientras que en el artículo 2 de la LPPLM se establece la obligación del Estado de proteger y apoyar la lactancia materna con alimentación complementaria hasta los 2 años.

Siendo así, no se podía considerar que efectivamente el período de lactancia materna era de 2 años, por cuanto ello no se desprende del artículo 2 de la LPPLM. Sin embargo, la SC del TSJ determinó en la sentencia N° 991 que el período de lactancia materna es de 2 años, así expresó:

“Ahora bien, resulta fundamental esclarecer que en los casos en los cuales el lugar de trabajo no posea centro de educación inicial o sala de lactancia, los referidos permisos serán utilizados al inicio y final del horario de trabajo, es decir, si una madre empieza su jornada laboral a las 8:30am ésta podrá llegar una hora y media más tarde, esto es, a las 10:00am, de igual forma hará uso de su segundo lapso de permiso al finalizar su jornada, por lo que podrá retirarse de su sitio de trabajo una hora y media antes de lo pactado, en garantía del interés superior de su niño o niña.

De igual forma, esta Sala Constitucional no se encuentra ajena a las realidades sociales y aquellas que devienen de las relaciones

laborales, por lo que apunta que en el caso de disfrutar del descanso atinente al lapso de una hora y treinta (30) minutos dos (2) veces al día, en virtud de las razones expresadas *ut supra*, tendrá la trabajadora la posibilidad de plantear al patrono la solicitud de acumular ambos permisos, lo cual de conformidad con lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo podrá ser posteriormente modificado por el patrono en el supuesto de que afecte el normal desenvolvimiento de la unidad productiva, advirtiendo que tal modificación deberá estar fehacientemente demostrada toda vez que, reitera esta Sala Constitucional, se garantiza indubitadamente la estructura para ejercer los derechos en beneficio de las generaciones de relevo.

...

Toda madre lactante que cumpla con los requisitos *supra* señalados en la resolución precitada, y que formule tal solicitud, debe obtener de manera **obligatoria**, por parte de su patrono, el permiso para realizar el amamantamiento en los términos establecidos en el presente fallo. El hecho de que dicha licencia sea de obligatorio cumplimiento por parte del patrono, **no significa que opere de pleno derecho**, pues debe previamente ser requerido en forma expresa por parte de la madre lactante y en cada caso variará el tiempo de duración de la licencia de alimentación complementaria, de acuerdo a la situación particular en relación con la posibilidad de amamantar de la madre.

Asimismo, debe recalcar la Sala que la licencia en cuestión, como se dijo antes, no es de obligatoria solicitud por parte de

la madre lactante, ello en virtud de que puede que ésta no pretenda amamantar o no pueda por sus condiciones hacerlo, y por ende no es una licencia obligatoria y necesaria por parte de la madre. Dentro de este mismo orden de ideas, resulta válido señalar que la presente licencia no necesariamente debe ser por el lapso de los dos (2) años establecidos *supra*, ya que esto dependerá del caso en concreto y se demostrará mediante los exámenes mensuales que deberá consignar la madre lactante a los fines de validar el permiso, visto que puede ocurrir que una madre deje de amamantar cumplido el año del niño o menos, es decir, esta licencia no posee un término específico pues puede culminar de un momento a otro, sólo que el tiempo máximo es de dos (2) años”.

Conclusiones

- a. Que el periodo de lactancia materna es de 2 años, pero no resulta aplicable en todos los casos, por lo que la madre deberá consignar el certificado médico sobre la consulta y el amamantamiento; y
- b. Que las partes se pueden poner de acuerdo para el otorgamiento del descanso diario por lactancia.

5. ¿Cuándo se puede derogar la jurisdicción en el contrato de trabajo?

El artículo 3 del DLOTTT regula los supuestos en los cuales se aplica

la legislación laboral de Venezuela a la relación laboral que existe entre las partes, mientras que el artículo 29 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) establece cuando el Poder Judicial de la República Bolivariana de Venezuela tiene jurisdicción para conocer de una acción laboral. Por su parte, en el artículo 30 de la LOPT se prevé que Tribunal tendrá competencia en el supuesto que el trabajador decida ejercer una acción en contra de su patrono con ocasión de la relación laboral.

Debido a lo anterior, nace la duda sobre la posibilidad que las partes del contrato de trabajo puedan derogar la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela, situación que se encuentra reconocida en el artículo 44 de la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP).

En este sentido, tenemos que la Sala Político Administrativa (SPA) del TSJ en la sentencia N° 1395 dictada en fecha 12 de diciembre de 2017 en el caso: *Hanseatic Consultoría Naval, C.A.* (sentencia N° 1395)⁹, determinó cuando se puede derogar la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela. Por ello, a continuación nuestras consideraciones.

De los Hechos y la Decisión

Con base en el artículo 44 de la LDIP, la SPA del TSJ consideró que las partes en el contrato de trabajo habían derogado la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela, declarando que éstos no tenían jurisdicción para conocer de la acción interpuesta por el trabajador en contra de su patrono.

La demandada alegó la falta de jurisdicción de los Tribunales de Venezuela, por cuanto las partes habían atribuido la jurisdicción para conocer de las acciones derivadas del contrato de trabajo a los órganos del Poder Judicial de Panamá.

Ahora bien, el Tribunal de Mediación declaró SIN LUGAR la falta de jurisdicción con base en el artículo 47 de la LDIP, en el que se establece que no es posible derogar la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela cuando se trata de materia que afecta el orden público.

Por ello, la demandada interpuso el Recurso de Regulación de Jurisdicción en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Mediación.

Así, la SPA del TSJ en la oportunidad de dictar la sentencia N° 1395, declaró que:

- a. las partes en el contrato de trabajo derogaron la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela;
- b. los Tribunales de Venezuela no tenían jurisdicción para conocer de la acción interpuesta por el trabajador en contra de la demanda, conforme con lo previsto en el artículo 44 de la LDIP; y
- c. no se violaba el orden público.

Consideraciones

En criterio de la SPA del TSJ, las partes de la relación laboral pueden derogar la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela, porque

9 Véase: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/206387-01395-121217-2017-2017-0742.HTML>

no existiría violación de normas de orden público, resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 44 de la LDIP. En este sentido, la SPA del TSJ en la sentencia N° 1395, expresó.

“Hechas las referidas precisiones, advierte la Sala que el asunto de autos no está referido a controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, pues lo que se reclama es el pago de cantidades de dinero, tampoco se circunscribe a materias que no admitan transacción, ni afecta principios esenciales del orden público interno, por lo que puede colegirse que las partes podían elegir la jurisdicción que regiría las consecuencias jurídicas del contrato suscrito entre ellas, en el ejercicio de su voluntad autónoma, aunque ello implicara la derogatoria de la jurisdicción venezolana. Así se establece (*vid* sentencias de esta Sala Nros. 06073 del 2 de noviembre de 2005 y 01114 del 23 de julio de 2014).

De tal manera que, se puede extraer de la mencionada cláusula de elección del foro contenida en el aludido “*CONTRATO DE TRABAJO PARA MARINOS*”, que las partes decidieron que la legislación de la República de Panamá regiría los efectos de dicho pacto.

En ese sentido, debe destacarse lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el cual establece:

...

Este Alto Tribunal ha expresado en anteriores oportunidades, que existe sumisión de jurisdicción, cuando las partes, en uso de su autonomía de la voluntad, acuerdan en indicar los órganos jurisdiccionales a quienes someten el conocimiento de sus conflictos. En dicho contexto, el artículo 44 de la Ley de Derecho Internacional Pri-

vado dispone que la sumisión expresa debe constar por escrito, lo cual significa que los interesados designarán de manera clara, terminante y precisa el Juez a quien desean someterse.

Con fundamento en las normas y precedentes antes expuestos, se concluye que en la presente causa hubo sumisión expresa a la jurisdicción extranjera, de conformidad con el citado artículo 44 *eiusdem*, pues las partes indicaron en la cláusula N° 18 del referido contrato que el mismo se sujetaría a la legislación de la República de Panamá. En tal sentido resulta procedente declarar la falta de jurisdicción del Poder Judicial venezolano y, en consecuencia, con lugar el recurso de regulación de jurisdicción ejercido por la aludida sociedad mercantil, en consecuencia, se revoca la decisión dictada por el tribunal remitente en fecha 15 de junio de 2017. Así se decide”.

Conclusiones

- a. Que el artículo 44 de la LDIP, permite que sea derogada la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela, para conocer de las acciones derivadas de la relación laboral.
- b. Que no se viola el orden público, cuando las partes de la relación laboral derogan la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela.
- c. Que los Tribunales de Venezuela no tenían jurisdicción para conocer de la acción interpuesta por el trabajador, porque las partes habían derogado la jurisdicción en los Tribunales de Panamá.

6. ¿Por qué la lesión que sufre un trabajador en una actividad recreacional debe ser considerada un accidente de trabajo?

El artículo 69 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) regula los supuestos bajo los cuales se considera que se configura un accidente de trabajo, sin establecer expresamente que la lesión que sufra un trabajador durante una actividad recreacional pueda ser considerada como un accidente de trabajo.

Sobre el particular, encontramos que la SCS del TSJ en la sentencia N° 1187 dictada en fecha 8 de diciembre de 2017 en el caso: *Compañía Operativa de Alimentos Cor, C.A.* (sentencia N° 1187)¹⁰, se pronunció sobre la lesión sufrida por un trabajador con ocasión de una actividad recreacional. Debido a ello, a continuación nuestro análisis.

De los Hechos y la Decisión

En la sentencia N° 1187, la SCS del TSJ consideró que la lesión sufrida por el trabajador con ocasión de la actividad recreacional, debía ser considerada como un accidente de trabajo en el marco de lo dispuesto en el artículo 69 de la LOPCYMAT.

El patrono interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Superior, en el que alegó que:

- a. no se configuró un accidente de trabajo en los términos

definidos en el artículo 69 de la LOPCYMAT;

- b. se trataba de una actividad recreacional, que no era de asistencia obligatoria; y
- c. el órgano administrativo había actuado apegado a derecho cuando consideró que la lesión sufrida por el trabajador, no tuvo origen en un accidente de trabajo.

Conforme con los argumentos expuestos por el patrono, tenemos que la SCS del TSJ sostuvo que:

- a. ocurrió un accidente de trabajo en los términos regulados en el artículo 69 de la LOPCYMAT;
- b. la lesión sufrida por el trabajador con ocasión de la actividad recreativa, tuvo origen en un accidente de trabajo; y
- c. el órgano administrativo debió concluir que se configuró un accidente de trabajo con ocasión de la lesión sufrida por el trabajador durante la actividad recreativa.

Consideraciones

La lesión sufrida por un trabajador con ocasión de una actividad recreativa no debería ser considerada como un accidente de trabajo, teniendo en cuenta que no es uno de los supuestos regulados en el artículo 69 de la LOPCYMAT.

Ahora bien, la SCS del TSJ en la sentencia N° 1187 sostuvo que efectivamente se configura un

10 Véase: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/206192-1187-81217-2017-17-155.HTML>

accidente de trabajo, cuando un trabajador sufre una lesión durante una actividad recreativa, situación que conlleva una reforma del artículo 69 de la LOPCYMAT.

Inclusive, la SCS del TSJ utilizó como referencia lo dispuesto en el Anteproyecto de Norma Técnica para la Declaración de Accidentes de Trabajo, para sostener la existencia de la ocurrencia del accidente de trabajo, cuando dicha norma no se encuentra en vigencia.

Así tenemos, que la SCS del TSJ en la sentencia N° 1187, estableció:

“De modo que, no podría interpretarse que los accidentes que se susciten con ocasión a las **actividades recreacionales dispuestas por los patronos y patronas**, no tienen carácter ocupacional, puesto que: *i)* es una obligación de éstos prevenir actividades de esa naturaleza, *ii)* es un derecho del trabajador gozar de ellas, y *iii)* es precisamente con ocasión del trabajo que el trabajador o trabajadora tiene acceso a estas actividades, puesto que si no laborara en determinada empresa o institución, no pudiera participar en ellas.

En tal sentido, estando los empleadores y empleadoras obligados a garantizar las condiciones de higiene, seguridad y salud en el trabajo, debe entenderse que también lo estarán cuando se trate de actividades recreacionales o de esparcimiento que sean patrocinadas por ellos a favor de sus trabajadores o trabajadoras, dentro o fuera del establecimiento donde prestan sus labores, tengan éstas carácter obligatorio o no.

Por esta razón, los accidentes acaecidos en la ejecución de

actividades de tipo recreacional o de esparcimiento **deben ser investigados** por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), a fin de determinar su carácter ocupacional, debiendo constatarse si éstas se efectuaron con apego a las normas de seguridad y prevención de accidentes y enfermedades, las circunstancias en que ocurrió y el comportamiento desplegado por el trabajador o trabajadora.

A mayor abundamiento, importa traer a colación el Convenio N° 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores adoptado en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo y ratificado por la República Bolivariana de Venezuela según se desprende de la Gaceta Oficial 3.312 del 10 de enero de 1948, que dispone en su artículo 3, literal c) que la “**expresión lugar de trabajo abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador**”. (Destacado del original).

A partir de este concepto, podríamos decir que, al ser las actividades recreacionales desarrolladas en razón precisamente de la relación de trabajo que une al empleador/empleadora y al trabajador/trabajadora, el sitio donde éstas se ejecuten forman parte del **lugar de trabajo**, sea éste o no el establecimiento donde los trabajadores y trabajadoras desempeñan sus labores habituales.

Del mismo modo, el aludido convenio internacional contempla en su artículo 18 que los “**empleadores deberán prever, cuando sea necesario, medidas para hacer frente a situaciones de urgencia y accidentes, incluidos medios para la**

administración de primeros auxilios". (Destacado de esta Sala).

En este orden argumentativo, debe advertirse también que el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) cuenta con un **Anteproyecto de Norma Técnica para la Declaración de Accidentes de Trabajo** de fecha 2009 (www.inpsasel.gob.ve), en el cual expresamente se prevé en el artículo 4:

...

De lo anterior, se desprende que existe una propuesta por parte del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), es decir, del órgano de gestión del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, encargado de ejecutar la Política Nacional en materia de Prevención, Seguridad y Salud en el Trabajo, de incluir como accidente ocupacional a los suscitados en el desarrollo de las actividades de recreación y utilización del tiempo libre.

Resulta imperativo destacar además, que en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de 2005, se incorpora dentro del concepto de accidente de trabajo aquellos que se produzcan con ocasión del desempeño de cargos electivos en organizaciones sindicales, en el entendido de que las labores sindicales están íntimamente relacionadas con el hecho social trabajo.

Concepto éste que se amplía, a raíz de que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoció expresamente el derecho de los trabajadores y trabajadoras "*a constituer libremente las organizaciones sindicales*" (artículo 95). A diferencia de la Ley Orgánica de

Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de 1986 (Gaceta Oficial 3.850 del 18 de julio de ese año), donde no se preveía tal circunstancia como accidente ocupacional, siendo que ésta ley se inspiraba en la Constitución de 1961, la cual si bien establecía la posibilidad de que los trabajadores conformaran sindicatos, no se otorgaba el carácter de derecho.

Una vez examinados estos aspectos, es evidente que el concepto de trabajo y de derecho al trabajo, y las circunstancias que los rodean, han variado desde el nuevo modelo del Estado asumido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela donde se reconoce como un hecho social.

En tal sentido, conforme a las consideraciones anteriores, entiende esta Sala que es deber del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) investigar los accidentes ocurridos en el marco de las actividades recreativas y de esparcimiento auspiciadas por el patrono o patrona, que tengan lugar dentro o fuera del establecimientos donde los trabajadores y trabajadoras prestan sus servicios, a los efectos de establecer su carácter ocupacional. Con independencia de si estas actividades programadas por el empleador o empleadora son o no de carácter obligatorio. Así se decide".

Conclusiones

- a. Que la lesión sufrida por el trabajador con ocasión de la actividad recreativa, constituye un accidente de trabajo.
- b. Que el órgano administrativo debió calificar la lesión del trabajador como un accidente

de trabajo.

- c. Que cuando la actividad recreacional es patrocinada por el patrono, se considera que la lesión que sufra un trabajador, constituye un accidente de trabajo.



UNIVERSIDAD
DEL ZULIA



Vol.23 N°3

*Esta revista fue editada en formato digital y publicada
en diciembre de 2017, por el **Fondo Editorial Serbiluz,**
Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela*

www.luz.edu.ve
www.serbi.luz.edu.ve
produccioncientifica.luz.edu.ve