

LA PANDEMIA DEL COVID-19, LA REGLAMENTACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL Y LAS REPRESALIAS

20 de mayo de 2021

PONENCIA

LCDO. EFRAÍN MACEIRA ORTIZ*

Introducción

La pandemia del COVID-19 plantea nuevos retos y desafíos tanto para empleados como patronos, desde el punto de vista de la salud y seguridad en el lugar de empleo. Para los empleados, se plantea la disyuntiva de si ir o no ir a trabajar para evitar el contagio. Esto les coloca en un dilema: si voy a trabajar me expongo al riesgo de contagiarme y contagiar a mi familia, pero si no voy a trabajar me expongo a perder mi empleo.

Para los patronos, plantea la interrogante de cómo asegurarse que cuenta con el personal necesario para mantener corriendo la empresa y a la vez tomar las medidas necesarias para proteger al personal. También implica consideraciones económicas que aumentan los costos de producción, por el gasto que representa cumplir con los requisitos establecidos para la desinfección de los escenarios de trabajo y proveerle al personal el equipo necesario para que pueda realizar sus labores con el menor riesgo de contagio. Otras interrogantes también afloran:

¿Acaso el tipo de negocio de la empresa admite que se pueda realizar el

trabajo de manera remota, sin que se requiera la presencia física del empleado en las instalaciones de la empresa?

En los casos en que la naturaleza del trabajo no permite que se lleve a cabo la producción fuera de las instalaciones de la empresa, ¿qué requisitos debe satisfacer el patrono para estar en cumplimiento con la reglamentación de seguridad y salud ocupacional? Tomando en cuenta que el uso de sustancias químicas para la desinfección del área de trabajo también crea riesgos a la seguridad y salud de los empleados, ¿qué estrategias o cursos de acción se pueden tomar? ¿Qué hacer si, aun tomando las medidas de desinfección en el lugar de trabajo y proveyendo el equipo al personal para protegerse del contagio, el personal deja de asistir al trabajo?

¿Cómo protegerse de alegaciones de que determinada acción del patrono respecto a un empleado o empleada constituye represalia en violación a la *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional*, ya sea federal o de Puerto Rico?

¿Cómo enmarca dentro de este escenario la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*,

* El Lcdo. Efraín Maceira Ortiz tiene un bachillerato en Relaciones Laborales y un Juris Doctor de la Universidad de Puerto Rico, y una maestría en Relaciones Laborales Industriales de la Universidad de Cornell. Además, fue miembro de la Revista Jurídica de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Esta ponencia fue preparada para la XI Conferencia de Derecho Laboral de la Escuela de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

conocida como la Ley del Fondo del Seguro del Estado?

El marco legal y regulatorio

La *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional* de 1970 (*Occupational Safety and Health Act*, conocida como OSHA) creó la Oficina de Seguridad y Salud Ocupacional de los Estados Unidos. Esta agencia federal ha publicado reglamentación específica para atender la realidad del COVID-19 en el escenario de trabajo.

La Reglamentación y las Guías Establecidas por la Agencia de Seguridad y Salud Ocupacional (OSHA) federal para atender la Pandemia del COVID-19

La Agencia de Seguridad y Salud Ocupacional (*Occupational Safety and Health Agency* (OSHA)) es la entidad federal a cargo de la protección de los trabajadores en su ambiente de trabajo.

OSHA reconoce que los patronos en muchos sectores pueden experimentar grandes retos al momento de cumplir con ciertas disposiciones de los parámetros establecidos por la agencia al momento de enfrentar la Pandemia del COVID-19, incluyendo aquellos estándares que requieren el uso de cierto equipo de protección personal (también conocido como *Personal Protective Equipment* (PPE)) tales como los respiradores, o el requisito de proveer vigilancia y entrenamiento al personal. No puede perderse de vista que la implementación de la reglamentación requiere en muchos casos establecer sistemas de ventilación que impidan la propagación del virus en el lugar de trabajo, así como la compra de equipo de protección

personal para la fuerza trabajadora. Estos requisitos representan un costo significativo para las empresas que impacta su viabilidad económica.

Es por ello que OSHA ha adoptado una posición de flexibilidad al momento de poner en vigor o ejecutar la reglamentación en cuanto a ciertos estándares y requisitos en específico. Todo esto, con miras a atender los nuevos retos que la situación de COVID-19 plantea, a la vez que se asegura la protección continua de la seguridad y salud de los(as) empleados(as).

Discreción en cuanto a la puesta en vigor de la protección mediante el uso de Equipos Respiratorios

La Sección 1910.34 del Código de Reglamentación Federal (*Code of Federal Regulations* (CFR)),¹ destaca los estándares y directrices (instrucciones para los oficiales de cumplimiento), y otra información relacionada, que puede ser de aplicación a la exposición del personal que labora en las empresas al nuevo coronavirus, SARS-CoV-2, que causa la enfermedad del Coronavirus 2019 (COVID-19).

Los requisitos establecidos por OSHA son de aplicación para prevenir la exposición ocupacional al SARS-CoV-2. Entre los más relevantes se destacan:

- Los estándares de OSHA aplicables al Equipo de Protección Personal (en la industria en general,² y en la industria de la construcción),³ que requieren que se conduzca una evaluación de los riesgos presentes en el lugar de trabajo y que el equipo de protección

¹ 29 C.F.R. 1910.134.

² 29 C.F.R. 1910 (Subparte I).

³ 29 C.F.R. 1926 (Subparte E).

personal, como equipo de protección respiratoria, se utilice cuando sea necesario. Cuando los respiradores son necesarios para proteger a los(as) trabajadores(as), los patronos deben implementar un programa abarcador de protección en cumplimiento con el estándar de Protección Respiratoria.⁴

- La Cláusula del Deber General (*General Duty Clause*) de la *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de los Estados Unidos* de 1970, la cual le requiere a los patronos proveer empleo y un lugar de trabajo a cada empleado libre de riesgos reconocidos que ocasionan o pueden ocasionar la muerte o daño físico grave.⁵
- El estándar de OSHA relativo a Patógenos en Sangre es de aplicación a la exposición a sangre humana y a otros materiales potencialmente infecciosos que de ordinario no incluyen secreciones respiratorias que pueden contener SARS-CoV-2 (a menos que la sangre sea visible).⁶ Sin embargo, las disposiciones de este estándar ofrecen un marco que puede ayudar a controlar algunas fuentes del virus, incluyendo la exposición a fluidos corporales (ej. secreciones respiratorias) que no están cubiertos por el estándar.
- El estándar de OSHA relativo a Patógenos en Sangre aplica a la exposición ocupacional a sangre humana y a otros materiales

potencialmente infecciosos que típicamente no incluyen secreciones.

Los Estándares adoptados a nivel de los Estados

La *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional* federal autorizó a la agencia federal a establecer acuerdos de colaboración con aquellos estados que deseaban optar por la creación de una agencia a nivel local para la implementación de las disposiciones de ley, sujeto a que los planes desarrollados por los estados participantes fueran aprobados por dicha agencia.

Al presente existen veintiocho planes estatales aprobados por OSHA (entre los cuales se encuentra Puerto Rico) que operan programas de seguridad y salud ocupacional. Se le requiere a los estados participantes (y a Puerto Rico) poner en vigor estándares y programas de cumplimiento que sean al menos tan efectivos como los de la agencia federal. Incluso, tienen facultad para adoptar y poner en vigor estándares más rigurosos.

A manera de ejemplo, el estándar de Enfermedades Transmisibles vía Aérea (*Aerosol Transmissible Diseases* (ATD)) de la División de Seguridad y Salud Ocupacional del estado de California (Cal/OSHA) tiene como objetivo prevenir que los trabajadores contraigan enfermedades infecciosas que se puedan transmitir al inhalar aire que contiene virus (incluyendo SARS-CoV-2), bacterias u otros organismos que causan enfermedades. Aunque el estándar de California es solo mandatorio para ciertos patronos de la industria de la salud, puede proveer guías de suma utilidad para proteger

⁴ 29 C.F.R. 1910.134.

⁵ 29 U.S.C. 654(a)(1).

⁶ 29 C.F.R. 1910.1030.

a otros empleados que puedan estar expuestos al SARS-CoV-2.

Los patronos también tienen el deber de proteger a sus empleados de la exposición a productos químicos peligrosos que se utilizan para la limpieza y desinfección de los lugares de empleo. Deben tomar consciencia que los productos más comunes que se utilizan para la limpieza y esterilización pueden contener químicos peligrosos. En los lugares donde la empleomanía está expuesta a químicos peligrosos, los patronos deben cumplir con el estándar de Comunicación de Riesgos de OSHA (para la industria en general),⁷ el estándar de Equipo de Protección Personal (para la industria en general,⁸ y la industria de la construcción),⁹ y otros estándares de OSHA aplicables a los químicos. OSHA provee información acerca de químicos peligrosos que se utilizan en hospitales en la Sección de Mantenimiento y Limpieza (*Housekeeping Section*) de su herramienta *Hospital eTool*.

El requisito de documentar los incidentes de exposición al COVID-19

OSHA le impone a los patronos cubiertos por esta ley mantener un registro de ciertas lesiones y enfermedades relacionadas al trabajo en el formulario OSHA 300 Log.¹⁰ El COVID-19 puede considerarse una enfermedad ocupacional que debe documentarse si un empleado(a) se infecta como resultado de llevar a cabo las tareas relacionadas a su empleo. Sin embargo, los patronos vienen obligados a documentar los

casos de COVID-19 si todos los siguientes elementos están presentes:

1. Se confirma el caso como uno de COVID-19 (véase la información del Centro para el Control de las Enfermedades (CDC)) sobre personas bajo investigación por presuntamente ser positivo al COVID-19 y se confirma el caso mediante pruebas de laboratorio);
2. La condición está relacionada al trabajo (según definido en la ley);¹¹ y
3. El caso involucra uno o más de los criterios de documentación general que se establecen en la ley (por ejemplo, haber brindado tratamiento médico más allá de la primera ayuda, días atrás lejos del lugar de empleo).¹²

Los patronos también deben consultar los memorandos emitidos por OSHA en cuanto a la puesta en vigor de la reglamentación para la documentación de casos de COVID-19, desde el 25 de mayo de 2020 y con efectividad desde del 26 de mayo de 2020.

Recomendaciones de abogados activos en la práctica de seguridad y salud ocupacional

Según el artículo *Employers Under Pressure as Covid Retaliation Court Claims Rise* del 2 de abril de 2021,¹³ abogados en la práctica laboral, y en específico en el campo de la seguridad y salud ocupacional, recomiendan que el patrono incluya a sus empleados y a las organizaciones sindicales que les representan en el desarrollo de los

⁷ 29 C.F.R. 1910.1200.

⁸ 29 C.F.R. 1910 (Subparte I).

⁹ 29 C.F.R. 1926 (Subparte E).

¹⁰ 29 C.F.R. 1904.

¹¹ 29 CFR 1904.5.

¹² 29 CFR 1904.7.

¹³ Fatima Hussein, *Employers Under Pressure as Covid Retaliation Court Claims Rise*, BLOOMBERG LAW (2 de abril de 2021), <https://news.bloomberglaw.com/safety/employers-under-pressure-as-covid-retaliation-court-claims-rise>.

programas para prevenir y enfrentar el contagio de COVID-19 en el lugar de trabajo. Se trata de un modelo inclusivo y cooperativo, tomando en cuenta que los empleados son los que conocen de primera mano los riesgos a la seguridad y salud a los que se enfrentan en el desempeño de sus tareas.

Según Courtney Malveaux, abogada de seguridad y salud en el lugar de empleo con la oficina legal de Jackson Lewis PC en Richmond, Va.: “[t]he smart employers are engaging employees in the process, they’re not just telling an employee ‘thou shalt follow this policy.’ They should include them in developing policies and find ways to include them”.¹⁴ Añadió que “los patronos que se involucran más con los empleados en torno a las medidas a adoptar con respecto al COVID-19 pueden identificar mejor riesgos que de otra manera serían muy difíciles de identificar, a la vez que sirve como un incentivo para los empleados para el desarrollo de soluciones”.¹⁵

Como parte de sus políticas, los patronos pueden incluir información relacionada a la responsabilidad de cada empleado de:

- Trabajar de manera segura, siguiendo al pie de la letra todos los procedimientos de seguridad y salud aplicables al trabajo que llevan a cabo.
- Informar sobre cualquier riesgo potencial a la seguridad en su lugar de empleo.

- Reportar cualquier accidente relacionado al trabajo, lesiones y enfermedades tan pronto como sea razonablemente posible.

Es importante crear una cultura donde se estimule a los empleados a informar sobre cualquier accidente o lesión ocupacional.

La Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico

La *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de Puerto Rico*, Ley Núm. 16 de 5 de agosto de 1975, fue aprobada para prevenir la muerte o lesiones de trabajadores en el trabajo.¹⁶ Esta ley se conoce también como PR OSHA. La ley requiere que los patronos provean a sus empleados unas condiciones de trabajo libres de peligros conocidos y establece los criterios para la operación de las diferentes empresas, de manera que no se comprometa la salud y seguridad de los empleados.

Derechos del Empleado bajo la Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico

Derecho a un Lugar de Trabajo Seguro

El trabajador tiene el derecho de tener un lugar de trabajo seguro. La *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de Puerto Rico*, Ley Núm. 16 de 5 de agosto de 1975, fue aprobada para prevenir que los trabajadores murieran o fueran lesionados en el trabajo.¹⁷ La ley requiere que los patronos provean a sus empleados unas condiciones de trabajo libres de peligros conocidos. En virtud de esta ley, se crea la Administración de Seguridad y Salud

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.* (traducción suplida).

¹⁶ Ley de seguridad y salud en el trabajo, Ley Núm. 16 de 5 de agosto de 1975, 29 LPRA §§ 361-361aa.

¹⁷ *Id.*

Ocupacional de Puerto Rico (PR OSHA) que establece, adopta y hace cumplir las normas protectoras de la seguridad y la salud en los lugares de trabajo. PR OSHA también provee información, adiestramiento y asistencia a trabajadores y patronos.

Los trabajadores pueden radicar querellas para que PR OSHA inspeccione su lugar de trabajo si entienden que su patrono no está acatando las normas de seguridad y salud, o si en el lugar de trabajo existen riesgos que puedan causarles lesiones o enfermedades ocupacionales. Las querellas presentadas en la Oficina de Seguridad y Salud Ocupacional se mantienen confidenciales.

Otros derechos bajo la *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico*:

- Recibir información y adiestramiento sobre los riesgos y los métodos preventivos, así como las normas de PR OSHA que aplican a su lugar de trabajo. El adiestramiento debe impartirse en el idioma que usted pueda entender.
- Observar las pruebas realizadas para encontrar riesgos en el lugar de trabajo y obtener los resultados de las pruebas.
- Revisar los expedientes de lesiones y enfermedades relacionadas con el trabajo (sujeto a las limitaciones de confidencialidad que impone la Ley HIPAA).
- Obtener copias de los expedientes médicos (sujeto a las limitaciones de confidencialidad que impone la Ley HIPAA).
- Solicitar que PR OSHA inspeccione su lugar de trabajo.

- Ejercer los derechos conferidos bajo la ley sin represalias y discriminación.

Los trabajadores pueden solicitar que PR OSHA inspeccione su lugar de trabajo

Los trabajadores o sus representantes pueden radicar una querella y solicitar que PR OSHA inspeccione su lugar de trabajo si entienden que existe un riesgo o si el patrono no está acatando las normas de seguridad y salud. Un trabajador puede indicarle a PR OSHA que no permita que su patrono conozca quién presentó la querella. Constituye una violación a la ley que un patrono despida, baje de rango, traslade, o discrimine contra un trabajador por haber presentado una querella o por haber ejercido algún otro derecho bajo la *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico*.

Se puede presentar una querella visitando la Oficina Central de PR OSHA o la Oficina de área correspondiente a la ubicación del lugar de trabajo; enviando una comunicación firmada que indique claramente el nombre y dirección de la parte querellante; mediante correo electrónico o llamando a la Oficina de área correspondiente. La mayoría de las querellas enviadas electrónicamente pueden resolverse informalmente vía telefónica con el patrono. Las querellas por escrito que son firmadas por un(a) trabajador(a) o su representante y sometidas a la Oficina Central u Oficina de área, tienen mayor probabilidad de resultar en inspecciones del lugar de trabajo por parte de PR OSHA.

Cuando un inspector de PR OSHA llega al lugar de trabajo, los trabajadores y sus representantes tienen el derecho de participar de la inspección; hablar en privado con el inspector de PR OSHA; y a participar en las reuniones entre el inspector y el patrono

antes y después de la inspección. Cuando no hay un sindicato o representación de los empleados, el inspector de PR OSHA debe hablar confidencialmente con una cantidad razonable de trabajadores durante el transcurso de la investigación.

Como consecuencia de que un inspector encuentre violaciones a alguna de las normas de PR OSHA o algún riesgo, se pueden emitir citaciones y penalidades. Una citación incluye los métodos que el patrono debe utilizar para corregir un problema y la fecha para la cual deben completarse las acciones correctivas. Los trabajadores solo tienen derecho a impugnar la fecha límite pautada para la corrección de una violación. Por otro lado, los patronos tienen el derecho de impugnar la existencia o no de una violación, o alguna otra parte de la citación. Los trabajadores o sus representantes deben notificar a PR OSHA que desean estar involucrados en el proceso de apelación si el patrono impugna una citación.

El trabajador(a) que envía una querrela solicitando una inspección de PR OSHA, tiene el derecho de conocer los resultados de la inspección y de solicitar una revisión si PR OSHA decide no emitir citaciones.

La Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico y la Pandemia del COVID-19

La Pandemia del COVID-19 ha representado un gran reto para la Oficina de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico. Resulta inimaginable pensar cuántos recursos necesitaría dicha oficina para fiscalizar el cumplimiento con los requisitos de protección a la seguridad y salud de los

empleados en Puerto Rico por parte de cada patrono.

Se han adoptado las siguientes medidas:

Autocertificación por el Patrono

La definición de patrono (según la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de PR) es la siguiente: "cualquier persona, natural o jurídica y cualquier persona que represente a esa persona natural o jurídica y/o que ejerza autoridad, sobre cualquier empleo o empleado, incluyendo el Gobierno del Estado Libre Asociado, las corporaciones públicas y a los municipios".¹⁸ Dada esta definición, el proceso de autocertificación patronal le aplicará sólo a los patronos en Puerto Rico. Esto es, no será de aplicación a los lugares en donde no haya empleados (ya sea porque son contratados por servicios profesionales (cuentapropistas) o porque exista relación de alquileres de espacios o sillas (por ejemplo, en salones de belleza)); estos no tienen que pasar por el proceso de autocertificación patronal.

Sí es importante destacar que los lugares de empleo que están exentos de la *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo*, NO están exentos de cumplir con las medidas de salubridad para la protección de la ciudadanía que se recomiendan a través del Departamento de Salud, el *Task Force Médico* y otras entidades como el Centro para Control de Enfermedades (CDC).

La Ley de Seguridad y Salud en el Empleo y las represalias

¹⁸ 29 LPRA § 361b(c).

Un artículo –cuyo autor es el abogado Allen Smith– titulado *Osha Targets Employers Who Retaliate Against Employees that Raise COVID-19 Concerns*,¹⁹ destaca que la *Occupational Safety and Health Agency* (OSHA) está enfocando sus esfuerzos en identificar a los patronos que han tomado represalias contra empleados que han expresado sus preocupaciones en cuanto a las protecciones (o falta de medidas de protección) contra el COVID-19 en el lugar de trabajo. Plantea que en atención a esta realidad, los patronos deben esforzarse en asegurarse que sus políticas atiendan adecuadamente la seguridad y salud en el lugar de trabajo, y que los gerentes y supervisores están debidamente entrenados en torno a dichas políticas.

El 12 de marzo pasado, OSHA emitió el Programa de Énfasis Nacional (*National Emphasis Program* (NEP)) dirigido a identificar industrias y actividades en las cuales existe un alto riesgo de contraer el virus que causa el COVID-19. Este programa de énfasis también va dirigido a proteger a los empleados de represalias por parte de sus patronos como resultado de levantar quejas con relación a las protecciones contra el virus en el lugar de trabajo.

La Ley OSHA le prohíbe a los patronos tomar represalias contra sus empleados por reportar condiciones de trabajo inseguras o insalubres, ya sea internamente ante el patrono o a OSHA. Según el artículo del abogado Allen Smith, hasta el 11 de abril de 2021 OSHA había recibido 5,188 denuncias (*whistleblowers*) relacionadas al COVID-19. La terminación de empleo es la forma más

común de represalia, pero también se han dado otras modalidades como la asignación de más carga de trabajo a maestros que han levantado quejas. Ejemplo de esto es asignarle una mayor cantidad de estudiantes –y con un historial violento– en un salón de clases atestado, mientras se le deniega la solicitud de que se lleven a cabo evaluaciones de salud mental a dichos estudiantes.

Otros que han sido verbales en levantar cuestionamientos en cuanto a la protección contra el COVID-19 han sufrido el traslado de trabajo a lugares distantes. También se da el caso de descensos, denegatoria de oportunidades de trabajar tiempo extra o denegatoria de promociones, reducciones en la paga o en las horas de trabajo y otros tipos de acciones adversas dirigidas a disuadir a cualquier persona razonable de presentar querellas por violaciones a la *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional*.

Otra versión de represalia ocurre cuando el empleado es despedido por rehusarse a cumplir con una orden de reintegrarse al trabajo por entender que la misma es prematura. Esto es, que no se han tomado las medidas necesarias en el lugar de empleo para evitar el contagio con el virus que pondría en riesgo de contagio al empleado y a su familia; o porque considera que la empresa no está haciendo lo suficiente para proteger al personal que allí labora.

Los remedios contra las represalias bajo la OSHA

Cualquier empleado(a) que considere que ha sido objeto de represalias puede

¹⁹ Allen Smith, *OSHA Targets Employers that Retaliate Against Workers Raising COVID-19 concerns* (27 de abril de 2021), <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/employment->

[law/pages/coronavirus-osharetaliation-covid-19-concerns.aspx](https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/employment-law/pages/coronavirus-osharetaliation-covid-19-concerns.aspx).

presentar una querrela ante OSHA. Si el asunto no se resuelve a entera satisfacción de la agencia, ésta puede solicitar la intervención del Procurador del Departamento del Trabajo federal para que presente una demanda en el Tribunal federal, en la cual el Departamento del Trabajo comparece como demandante en representación del empleado que ha sufrido represalias. El Procurador del Trabajo puede solicitar del Tribunal la imposición de cuantiosos daños, la reinstalación en el empleo, daños por sufrimientos y angustias mentales, así como daños punitivos. Además, dependiendo de la ley aplicable en cada estado, existe la posibilidad de que el empleado discriminado esté autorizado a presentar una acción personal en daños y perjuicios contra el patrono.

Los elementos de un programa pro-activo contra las represalias

Un programa pro-activo contra las represalias se diseña para cumplir con dos objetivos:

1. Recibir y responder de manera adecuada a las preocupaciones de los empleados con relación a los riesgos de seguridad y salud ocupacional (por ejemplo, riesgos a la seguridad y salud presentes en el lugar de empleo o potenciales violaciones del patrono a las leyes que prohíben el discrimen)
2. Prevenir y atender de manera efectiva las represalias contra los empleados o empleadas que levantan quejas ante su patrono o presentan querellas ante la agencia de seguridad y salud ocupacional.

Para cumplir con los requisitos de prueba de represalias se necesitan tres elementos:

1. Que la persona haya participado en una actividad protegida;
2. Que luego de participar en dicha actividad protegida se tomó una acción adversa de empleo contra esta persona; y
3. Que existe una relación causal entre la participación en la actividad protegida y la acción adversa de empleo.

La Ley de Represalias de Puerto Rico

Es política pública firmemente establecida en nuestra jurisdicción el proteger a los empleados de actuaciones arbitrarias y discriminatorias de sus patronos. En virtud del interés apremiante de evitar prácticas injustas y proteger los derechos de los trabajadores, el Estado ha reglamentado ampliamente tanto las relaciones obrero-patronales, como el empleo público y privado fuera del contexto sindical.²⁰ Una de las protecciones reconocidas en nuestra jurisdicción es aquella dirigida a salvaguardar la libre comparecencia de los empleados a distintos foros públicos con carácter investigativo o adjudicativo, y las expresiones que estos viertan como parte de dicha comparecencia.²¹

Con el fin de viabilizar de forma clara y contundente la protección antes dicha, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley Núm. 115 de 20 de diciembre de 1991, conocida como

²⁰ Díaz v. Wyndham Hotel Corp., 155 DPR 364, 374 (2001).

²¹ Irizarry v. J&J Cons. Prods. Co. (P.R.), 150 DPR 155, 170 (2000).

la *Ley de Represalias en el Empleo*.²² Este es un estatuto de carácter reparador que, en esencia, prohíbe el discrimen contra un empleado por ofrecer o intentar ofrecer información o testimonio ante un foro legislativo, administrativo o judicial en Puerto Rico. Este estatuto provee una protección a los empleados frente a las represalias que pudiera tomar un patrono por dar o intentar ofrecer un testimonio, expresión o información a un foro judicial, legislativo o administrativo.²³

Conforme al estado de derecho vigente al año 2014, bajo la Ley Núm. 115 de diciembre de 1991, el empleado está legalmente protegido en algunas instancias y en otras no. El Título VII de la Carta de Derechos Civiles de 1964, según enmendada, le prohíbe al patrono discriminar contra un empleado o solicitante de empleo que haya presentado una querrela, testificado, colaborado o participado en cualquier investigación, procedimiento o vista o que se "haya opuesto a cualquier práctica ilegal" provista por la ley.²⁴ La *American with Disabilities Act*, la *Age Discrimination Act*, la *Equal Pay Act* y la *Federal Labor Standards Act* tienen disposiciones similares y son utilizadas en demandas contra el patrono por represalias. A nivel estatal, existen varias leyes que contienen disposiciones para prohibir las represalias de patronos en casos específicos, pero la pieza legislativa que lo protege en general es la Ley Núm. 115. Esta ley es un poco más abarcadora que las federales, en cuanto dispone como conducta protegida el mero intento de ofrecer

información, aunque dicha actividad no se materialice. Sin embargo, la Ley Núm. 115, tenía una gran deficiencia: sólo protegía al empleado cuando ofrecía información o testificaba ante los foros administrativos, legislativos o judiciales a los que alude el estatuto.

En el 2014, la ley fue enmendada para ampliar la protección e incluir como actividad protegida la presentación de quejas por el empleado ante su patrono. Según expresa la Exposición de Motivos de la referida enmienda:

[U]na de las interpretaciones de particular importancia es la exclusión que se había hecho de los foros internos de las empresas de la protección que brinda la Ley Núm. 115, . . . a pesar de que la represalia laboral se desarrolla de dos maneras: (1) cuando el empleado recurre ante un foro legislativo, administrativo o judicial a denunciar una actuación del patrono; o (2) cuando el empleado recurre ante un empleado o funcionario de su misma empresa para someter una queja.²⁵

Conforme al estado de derecho actual, el empleado está legalmente protegido en algunas instancias y en otras no.

²² Ley contra el despido injusto o represalias a todo empleado por ofrecer testimonio ante un foro legislativo, administrativo o judicial, Ley Núm. 115 de 20 de diciembre de 1991, 29 LPRA §§ 194-194b.

²³ Rivera Prudencio v. Mun. San Juan, 170 DPR 149 (2007).

²⁴ 42 U.S.C. 2000e-3 (traducción suplida).

²⁵ Exposición de Motivos, Ley Núm. 169-2014, (*disponible* <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/2/0169-2014.pdf>).

Se enmendó el artículo 2 de la Ley para que lea:

Artículo 2.
Prohibición; violación;
responsabilidad civil

(a) Ningún patrono podrá despedir, amenazar o discriminar contra un empleado con relación a los términos, condiciones, compensación, ubicación, beneficios privilegios del empleo porque el empleado ofrezca o intente ofrecer, verbalmente o por escrito, cualquier testimonio, expresión o información ante un foro legislativo, administrativo o judicial en Puerto Rico, así como el testimonio, expresión o información que ofrezca o intente ofrecer, en los procedimientos internos establecidos de la empresa, o ante cualquier empleado o representante en una posición de autoridad, cuando dichas expresiones no sean de carácter difamatorio ni constituyan divulgación de información privilegiada establecida por ley.²⁶

Esta enmienda amplió los derechos de los trabajadores al crear una causa de acción en los casos en que el empleado presenta una querrela interna ante su patrono, reconociendo concretamente que

una queja verbal informal a un superior o el utilizar los procedimientos internos de la empresa constituyen actividades protegidas por el estatuto.

La llamada Reforma Laboral de enero de 2017,²⁷ redujo el término prescriptivo para presentar la reclamación por represalias de tres años próximos a la fecha en que ocurrió, a un año a partir de dicha violación, a un año para los empleados que comenzaron a laborar a partir de la aprobación de dicha ley.²⁸ Es decir, estableció como término prescriptivo el mismo término para las acciones en daños y perjuicios por culpa o negligencia.

Hay que destacar, sin embargo, que la llamada Reforma Laboral de enero de 2017 dispuso que se garantizan los derechos adquiridos por los empleados antes de la aprobación de dicho estatuto.²⁹ Esto significa que al considerar un reclamo de represalias, es necesario determinar primero cuándo comenzó a trabajar el o la reclamante. Si comenzó antes de entrar en vigor la Reforma Laboral de 2017, entonces estará cubierto o cubierta por la legislación anterior. Esto significa que estará vigente el término de tres años para instar la causa de acción por represalias.

El artículo 2.18 de la Ley Núm. 4 de enero de 2017 dispone:

Artículo 2.18.-
Prescripción

Las acciones derivadas de un contrato de empleo o los beneficios que surgen en virtud de un contrato de

²⁶ 29 LPRA § 194b(a).

²⁷ Ley de transformación y flexibilidad laboral, Ley Núm. 4-2017, 29 LPRA § 121-124.

²⁸ 29 LPRA § 122q.

²⁹ *Id.*

empleo, prescribirán al año, contado a partir del momento en que se pueda ejercer la acción, a menos que se disponga expresamente de otra manera en una ley especial o en el contrato de empleo. No obstante, las causas de acción surgidas previo a la vigencia de esta Ley, tendrán el término prescriptivo bajo el ordenamiento jurídico anterior aplicable.³⁰

Es importante tener presente que la Ley Núm. 115 del 20 de diciembre de 1991 aplica tanto a las empresas privadas como al sector público, incluyendo las corporaciones sin fines de lucro, como la Universidad de Puerto Rico. En *Cordero Jiménez v. Universidad de Puerto Rico*,³¹ el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió que la Ley de Represalias aplica a todos los empleados del Gobierno, tanto de las agencias que funcionan como negocio o empresas privadas, como aquellas que no. Razonó el Tribunal que el que la Universidad no funcione con ánimo de lucro no la exime de la amplia aplicación que ofrece dicha ley.

Es también importante tener presente que los agentes y supervisores de un patrono no son responsables en su carácter personal por actos de represalia al amparo de las Leyes Núm. 69 de 6 de julio de 1985 y Núm. 17 de 22 de abril de 1988.³²

Entrevista a Ingeniera Industrial, empleada de una empresa farmacéutica multinacional

³⁰*Id.*

³¹ *Cordero Jiménez v. Universidad de Puerto Rico*, 188 DPR 129 (2013).

³² *Caballer Rivera v. Adriel Toyota*, 200 DPR 120 (2018) (Ley para garantizar la igualdad de derecho al empleo,

y madre soltera con dos niños trabajando remoto desde su hogar

A los fines de identificar de primera mano el impacto del COVID-19, decidimos entrevistar a una ingeniera industrial. Al ser preguntada al respecto expresó:

Cuando estaba en Wyeth tenían un programa más robusto. Donde trabajo actualmente, cuando una llega nueva al trabajo, te hacen una evaluación ergonómica: la silla a la altura adecuada para que las piernas no queden colgando, te mandaban a pedir cualquier equipo como descansa pies, escritorio de altura ajustable, de modo que pueda trabajar sentado o parado.³³

Expresa que con el COVID-19 la situación se ha tornado complicada. Al instruírsele a trabajar desde su casa, decidió equiparse con escritorio y monitor adecuado. El primer problema que confrontó es que no había inventario en las tiendas de equipo de oficina ni en los grandes almacenes en Puerto Rico para adquirir el escritorio, el cual tuvo que ordenar por internet y esperar a que llegara. Relata que si hubiera sabido que esto iba a durar tanto, se hubiera comprado otro tipo de escritorio. También la pantalla o monitor de su computadora es pequeño, comparado con el que tenía disponible mientras trabajaba en su oficina.

Ley Núm. 69 de 6 de julio de 1985, 29 LPRÁ §§ 1321-1341 y la Ley para prohibir el hostigamiento sexual en el empleo, Ley Núm. 17 del 22 de abril de 1988, 29 LPRÁ §§ 155-155(m)).

³³ Cita omitida.

Otro asunto es el horario de trabajo. Mientras trabajaba en la oficina tenía un turno fijo hasta las 5:00 pm y, aunque en ocasiones tenía que continuar realizando trabajo desde su casa, al menos existía una división entre el tiempo de trabajo regular y el tiempo que podía dedicarle a su hija de ocho años y a su niño de cuatro años. Trabajar desde la casa se torna complicado, sin embargo, cuando se toma en consideración que las escuelas fueron cerradas y entonces tenía que trabajar desde su casa, atender y asistir a sus hijos en las tareas, cocinar, participar de reuniones en conferencia simultáneamente. Relata que se ha tornado en una jornada sumamente agotadora que tiene también un impacto significativo en su rendimiento laboral, pues no es lo mismo sobrellevar toda la carga que tiene actualmente mientras participa de un equipo de trabajo con personas localizadas en otros países del mundo, muchos de los cuales ya no están en la etapa de criar niños o sencillamente no tienen hijos. Esto le coloca en una situación de desventaja al momento de ser evaluada por su desempeño.

La empresa para la que trabaja ha ofrecido a los empleados la opción de trabajar menos horas, pero esto se traduce en una reducción salarial. Además, por el tipo de trabajo gerencial que desempeña esta ingeniera, aceptar la opción de trabajar menos horas puede resultar en trabajar las mismas o más horas con una paga más reducida debido a los niveles de responsabilidad que entraña su posición.

Para esta ingeniera, la empresa en la que trabaja ha sido considerada en la medida

en que está consciente del estrés que la situación actual genera sobre sus empleados y ha tomado medidas para aliviar la carga. Por ejemplo, en las ocasiones en que hay un lunes feriado, la empresa ha optado por darles el lunes siguiente libre. De igual manera, a pesar de las pérdidas millonarias que ha sufrido su empresa, no ha optado por reducir el salario o las horas de trabajo de sus empleados, a diferencia de otras como Hewlett Packard que le redujo un 15% del salario a sus empleados.

El COVID-19 y la Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo

A raíz del surgimiento de la pandemia del COVID-19 en el 2020, se aprobó la Ley Núm. 56 de 1 de junio de 2020, para enmendar el Artículo 3-A de la Ley Núm. 45 de 1935, *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes en el Trabajo* con el propósito de asegurar la cobertura de beneficios a cualquier empleado público o privado que resulte contagiado del virus COVID-19 (“coronavirus”), mientras estuviera brindando un servicio autorizado durante la vigencia de la emergencia declarada por la Gobernadora de Puerto Rico, a raíz de la pandemia.³⁴

La Exposición de Motivos de la ley expresa:

Durante la emergencia que enfrenta Puerto Rico a raíz de la pandemia del virus COVID-19 (“coronavirus”), miles de trabajadores cumplen su rol esencial y arriesgan su salud y la de sus familiares. La Ley Núm. 45 de 18 de abril de

³⁴ Ley del sistema de compensaciones por accidentes en el trabajo, Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, 11 LPRA §§ 1-42.

1935, según enmendada, actualmente no contempla esta cobertura cuando el empleado no se desempeña en una instalación dedicada a brindar servicios relacionados a la salud. Tenemos el deber social de ofrecer a nuestros trabajadores que están arriesgando su salud los mayores beneficios y protecciones posibles. Que sepan que estaremos ahí para ellos.

Otras jurisdicciones estatales, como California, Illinois y Washington, han planteado como un grave riesgo la falta de este tipo de cobertura mientras urgimos a muchos trabajadores a que rindan tareas en las que exponen su salud y la de sus familias. En Puerto Rico, la Corporación del Fondo del Seguro del Estado está apta y cuenta con los recursos necesarios para cubrir y atender estos casos particulares. De este modo, ayudamos también a los patronos responsables para proveer medidas cautelares que prevengan el riesgo de falta de servicios y beneficios adecuados sobre potenciales contagios de sus empleados y clientes.

Dado que la emergencia comenzó a principios del mes de marzo de 2020, es pertinente una aplicación retroactiva a la fecha del 1ro de marzo de 2020 para proteger a los miles de trabajadores que por brindar servicios esenciales a la ciudadanía hayan quedado expuestos al contagio.

Por eso legislamos para enmendar el Artículo 3-A de la Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, según enmendada, conocida como Ley del Sistema de Compensaciones por aquellos empleados públicos estatales, municipales o privados que contraigan el virus COVID-19 en el desempeño de sus funciones como médicos, enfermeras, paramédicos o cualquier otro profesional de la salud en oficinas médicas, hospitales, centros de diagnóstico y tratamiento o cualquier otra instalación médica; empleados de laboratorios; cuidadores de centros de ancianos, policías, bomberos, personal de rescate y emergencia estatales y municipales; y cualquier otro personal que el Administrador determine expuesto al contagio del virus como un riesgo particular de sus funciones.

También estarán protegidos aquellos otros

empleados que, aunque no ejecuten las labores precedentemente mencionadas establezcan fehacientemente y de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso, que el contagio con el virus ocurrió mientras desempeñaba las labores inherentes a su empleo.³⁵

El Artículo 3-A de la ley quedó enmendado para que lea como sigue:

Artículo 3-A.-
Enfermedades del Sistema Respiratorio.

Además de las enfermedades ocupacionales que se relacionan en el artículo anterior será considerada también como tal, para los efectos de compensación, toda enfermedad del sistema respiratorio de origen tuberculoso contraída en el curso del trabajo y como consecuencia del mismo por persona expuesta al contagio en el transcurso de su trabajo diario en hospitales, dispensarios, oficinas o centros de salud dedicados al diagnóstico y tratamiento de la tuberculosis del sistema respiratorio y en laboratorios donde se manipula y examina material tuberculoso infectivo, y sean dichos

hospitales, dispensarios, oficinas, centros y laboratorios operados por los gobiernos estadual o municipales o por entidades o personas particulares, sujeto a las siguientes condiciones que establecen, fuera de duda razonable, relación de causalidad entre la enfermedad en el individuo que la padece y el trabajo:

...

En todo caso en que el Administrador, previo los dictámenes médicos rendidos al efecto, llegue a la conclusión de que la continuación del tratamiento no ha de resultar en la rehabilitación del paciente para el trabajo, procederá a fijarle la incapacidad resultante, y la liquidación de la compensación otorgada surtirá el efecto de cerrar el caso para todos los efectos de ley. De esta decisión, podrá apelar el obrero, dentro de treinta (30) días de serle notificada, para ante la Comisión Industrial.

Las disposiciones de esta Ley se extenderán también a aquellos empleados públicos estatales, municipales o privados que contraigan el virus COVID-19 en el desempeño de sus

³⁵ Exposición de Motivos, Ley Núm. 56-2020, (disponible en

<https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/2020/0056-2020.pdf>).

funciones como médicos, enfermeras, paramédicos o cualquier otro profesional de la salud en oficinas médicas, hospitales, centros de diagnóstico y tratamiento o cualquier otra instalación médica; empleados de laboratorio; cuidadores de centros de ancianos, policías, bomberos, personal de rescate y emergencia estatales y municipales; y cualquier otro personal que el Administrador determine expuesto al contagio del virus como un riesgo particular de sus funciones.

También estarán protegidos aquellos otros empleados que, aunque no ejecuten las labores precedentemente mencionadas establezcan fehacientemente y de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso, que el contagio con el virus ocurrió mientras desempeñaba las labores inherentes a su empleo.³⁶

Finalmente se dispuso:

Esta Ley entrará en vigor inmediatamente, y sus beneficios se aplicarán retroactivamente al primero de marzo de 2020.³⁷

Algunas interrogantes a considerar

³⁶ Ley Núm. 56-2020, (*disponible en <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/2020/0056-2020.pdf>*).

¿Cómo ha de aplicarse e interpretarse la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* para personal que labora desde su hogar?

¿Qué tal del caso de trabajadores de Puerto Rico que siguen trabajando para la empresa en Puerto Rico pero de manera virtual en Estados Unidos u otros países del mundo? ¿Les aplican las leyes protectoras del trabajo de Puerto Rico?

³⁷ *Id.*