

INTANGIBILIDAD DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO, MODIFICACIÓN Y REVISIÓN PEYORATIVA EN TIEMPOS DE DISTANCIAMIENTO SOCIAL

Luis Augusto Azuaje Gómez

Abogado UBA. Especialista en Derecho del Trabajo UCAB. Estudios en Derecho Procesal UCAB.

Resumen

A partir de la declaración de la Organización Mundial de la Salud de la enfermedad infecciosa COVID-19, como una pandemia, la convivencia y actividades humanas se han visto alteradas trayendo como consecuencia la afectación social, jurídica y económica de los países, en Venezuela, tiene un antecedente de contracción económica de seis (6) años consecutivos que agrava el panorama de las actividades productivas, haciendo más retador añadir nuevos ajustes a los ya tomados por la coyuntura preexistente, de allí que sea necesario debatir sobre la posibilidad de nuevas negociaciones entre empleadores y organizaciones sindicales que modifiquen o revisen medidas peyorativas a las convenciones colectivas de trabajo ya acordadas y, con el desafío adicional de hacer esas negociaciones en cumplimiento de garantías de seguridad de salud y legales como el distanciamiento personal impuesto que hacen necesaria la incorporación de medios telemáticos para lograr las negociaciones y acuerdos.

Palabras claves: Pandemia, COVID 19, Convención Colectiva de Trabajo, Negociación Colectiva de Trabajo, Modificación y Revisión peyorativa de condiciones de trabajo, Conciliación con autoridad administrativa, medios telemáticos, procedimiento de crisis económica.

INTANGIBILITY OF COLLECTIVE LABOR, MODIFICATION AND REVISION AGREEMENTS IN TIMES OF SOCIAL DISTANCING

Summary

Since the World Health Organization classified the infectious disease COVID-19 as a pandemic, our coexistence and human activities in general have been altered resulting in drastic changes on social, legal and economic fronts. Venezuela has a precedent of six consecutive years of long economic contraction that worsens the landscape of economic activities, making it even more challenging to add new adjustments to those already made. It is therefore necessary to debate the possibility of new negotiations between employers and labor unions to modify or revise existing cruel measures in collective bargaining agreements. This comes with the additional challenge of making these negotiations in full compliance of the legal and health safety warranties such as imposed social distancing, requiring the incorporation of telematics to finalize these negotiations.

KeyWords: Pandemic, COVID-19, Collective labor bargaining agreement, Collective labor negotiation, modification and peyorative revise of work conditions, Conciliation with administrative authority, telematics tools, crisis economics bargaining.

ANTECEDENTES, INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA

Venezuela ha vivido en su historia económica más reciente una contracción sin precedentes en el país, en tiempo y esfuerzos las empresas han procurado adaptaciones a esta realidad al menos en los últimos seis años, lo que supera con creces el tiempo máximo legal estipulado para la duración de las convenciones colectivas de trabajo de tres años, hacemos referencia a este marco porque el objeto de este ensayo es precisamente ubicar las fórmulas que establece el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, para la solución de esta coyuntura y sus límites.

Ya al complejo entorno que recién resumimos, la Organización Mundial de la Salud (OMS) a través del pronunciamiento de su director Tedros Adhanom Ghebreyesus, declaró el 11 de marzo de 2020 la enfermedad infecciosa COVID-19 originada en Wuham, China, como una pandemia; seguidamente en Venezuela, se anunció el Decreto de Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional para atender la emergencia sanitaria del COVID-19, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6,519, de fecha 13 de marzo de 2020, bajo decreto No. 4.160 (DEAV), lo cual ha impactado no sólo las actividades cotidianas de la población restringiendo la circulación, estableciendo medidas alternativas de circulación (Art. 7), la suspensión de actividades escolares, académicas, actividades públicas, sino que impactó además las actividades laborales (Art. 8, 11, 12 y 14), todas estas medidas dictadas en el decreto se emerge como un evento de fuerza mayor por estar vinculado a hechos de la naturaleza, de allí que tenga como consecuencia un impacto en las relaciones laborales y económicas en las entidades de trabajo, que desarrollaremos enseguida.

I. INTANGIBILIDAD DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Bloque constitucional y legal sobre la intangibilidad de las convenciones colectivas de trabajo.

Dentro del Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) referido a los derechos humanos, garantías, y de los deberes, encontramos el capítulo V de los derechos sociales y de las familias que contiene el

Luis Augusto Azuaje Gómez

derecho y deber al trabajo (Art. 87), Protección al trabajo (Art. 89), Jornada de trabajo (Art. 90) y el derecho a la negociación y convención colectiva (Art. 96), derechos, deberes y garantías laborales que aplican al caso en concreto de este trabajo.

Sobre la intangibilidad, la norma constitucional CRBV señala¹ que “...*Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales...*”, con lo cual asocia la constitución venezolana la intangibilidad a la reivindicación de derechos y beneficios laborales, sin que ninguna ley pueda alterar esa garantía.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado sobre la intangibilidad y progresividad en el derecho laboral², de la cual rescatamos lo siguiente:

Estas nociones permiten aproximar a los derechos de los trabajadores como intangibles en cuanto y en tanto no se alteren o modifiquen luego de haberse legítimamente establecidos, mientras que su progresividad se refleja únicamente en el aspecto que los mismos deben favorecerse para su avance, es decir, mejorarse tanto cualitativa como cuantitativamente

El esfuerzo de definir los conceptos por parte de la SC nos orienta claramente a que la existencia de la intangibilidad amerita el cumplimiento de formalidades que legitimen esos derechos, en el caso de las convenciones colectivas de trabajo, esas formalidades están orientadas a los sujetos que suscriben los acuerdos, el depósito y la homologación de esa convención.

Logrado los extremos conceptuales del principio de intangibilidad y progresividad establecidos en la CRBV, debemos pasar al estudio de las normas legales incorporadas en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras³-

1.2 Principio de intangibilidad y progresividad en el DLOTTT

¹ Artículo 89 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, identificada CRBV

² STC No 1.185, de fecha 17 de junio de 2004 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

³ En lo sucesivo DLOTTT.

Luis Augusto Azuaje Gómez

El DLOTTT incorpora en su texto un catálogo sobre los principios rectores orientando la aplicación e interpretación de la intangibilidad y progresividad a “...que no sufrirán desmejoras y tenderán a su progresivo desarrollo...”⁴.

Estos principios los vemos directamente vinculados a la convención colectiva de trabajo en las disposiciones generales que establece para esa institución el DLOTTT, señalando de manera enfática⁵ que “...no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores y trabajadoras que las contenidas en los contratos de trabajo vigentes...”, sin embargo, los sujetos negociadores podrán (indica la misma norma) sustituir beneficios siempre que la ponderación resultante de los beneficios sustraídos por los sustituidos sean más favorables para el trabajador.

Sobre este principio de protección de los derechos y beneficios laborales describió el autor Ernesto Krotoschin en su obra Manual de Derecho del Trabajo⁶:

Uno de los medios para conseguir ese fin protectorio consiste en la restricción de la libertad contractual (libertad de fijar las condiciones de trabajo). El derecho del trabajo prohíbe o quita valor jurídico a ciertas condiciones no equitativas de labor y otorga al trabajador los derechos inderogables e irrenunciables. El derecho colectivo de trabajo persigue esa misma finalidad.

Lo expresado por el tratadista, confirma la regla general y de orden público contenida en la Ley sustantiva laboral sobre la intangibilidad como un elemento de protección que restringe la voluntad de las partes en los acuerdos individuales y colectivos de trabajo, prohibiendo o anulando el valor jurídico de cualquier condición que quiebre este principio.

Sin embargo, por vía excepcional y, cuando la fuente de empleo se vea amenazada por razones técnicas o económicas a través de una *instancia de protección de derechos* con la intervención del Ministerio con competencia en el Trabajo, podrán con participación de los trabajadores, las organizaciones sindicales y el empleador en el escenario que exista convención colectiva acordar⁷ “...la modificación de condiciones contenidas en esa convención, dichas modificaciones permanecerán en ejecución durante un plano no mayor del que falte para que termine la vigencia de la convención

⁴ Artículo 18 numeral 2 del DLOTTT.

⁵ Artículo 434 eiusdem.

⁶ Ernesto Krotoschin, *Manual de Derecho del Trabajo* (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1993), 343-344.

⁷ Artículo 148 del DLOTTT.

Luis Augusto Azuaje Gómez

colectiva correspondiente... ”, así el legislador no sólo establece una excepción sino que regula el tiempo de vigencia del acuerdo y, esto como veremos más adelante tiene razón con base al sistema de negociación imperante en el DLOTTT.

II. MODELO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE TRABAJO EN EL DLOTTT.

Nuestro propósito en este ensayo es lograr definir la posibilidad legal de modificar de forma peyorativa las convenciones colectivas y, partiendo de la realidad imperante por hasta ahora seis años de contracción económica, hacer revisión de esas modificaciones, todo ello en el contexto de una pandemia que vive la nación, que impone un distanciamiento personal y restringe el libre tránsito, así como el derecho a reunión de los ciudadanos.

Corresponde ahora definir qué modelo de negociación de convención colectiva incorpora el DLOTTT, para luego entonces, poder lograr establecer el alcance de la modificación y revisión peyorativa de la convención, así como la prórroga como solución a la necesidad de redefinir condiciones de trabajo de la fuente de empleo dentro de una crisis económica, pues como acertadamente apunta el profesor Humberto Villasmil Prieto⁸ “...Claro está que los ius laboristas creyeron que el crecimiento sería eterno y que así no conocería regresiones. Se equivocaron, sin duda, sumiendo a la disciplina en un letargo perezoso...”.

Del mismo autor Humberto Villasmil⁹ obtenemos los tipos de negociación existentes y la utilidad de precisarlos:

Es posible y con probabilidad útil intentar proseguir con una caracterización del modelo de negociación colectiva que surge de la LOT. Un criterio de valoración diferenciaría los modelos de negociación permanente y los de negociación estática. Por lo que hace a Venezuela es esta última la caracterización que corresponde.

Esta noción (modelo de negociación estática) no es más que la expresión de una negociación procesalizada que se sirve, hemos dicho, de actos, lapsos y preclusividades por lo que ella tiene un momento y habrá otra

⁸ Humberto Villasmil Prieto, *Estudios del Derecho del Trabajo* (Caracas, Publicaciones UCAB, 2005), 241.

⁹ Humberto Villasmil Prieto, *Apuntamientos de Derecho Colectivo del Trabajo: Negociaciones y Conflictos* (Caracas, Paredes Editores, 1995), 148-149.

Luis Augusto Azuaje Gómez

para reiniciarla, aún cuando en el interín las condiciones laborales y económicas que la soportan puedan hacer cambiado sustancialmente.

Distinto de ellos es la virtualidad de la “cláusula rebus sic stantibus” en el derecho colectivo del trabajo para justificar el por qué es posible y admisible el reinicio de la negociación “ante tempus” y por tanto la relativa eficacia de las cláusulas de término cuando las condiciones bajo la cual se negoció se hubiesen modificado.

Como bien explica el tratadista patrio, en Venezuela seguimos teniendo un modelo estático de negociación como es patente en el DLOTTT¹⁰, y hemos sido testigos de cómo las circunstancias que concurren al momento de lograr un acuerdo en el ámbito colectivo pueden cambiar con precipitada velocidad, poniendo en riesgo no sólo el cumplimiento de beneficios laborales, sino puestos de trabajo y la fuente de empleo, causando una necesidad de modificar en detrimento las condiciones pactadas inicialmente en una convención colectiva reivindicativa.

Posibilidad legal de modificar y revisar peyorativamente las convenciones colectivas de trabajo.

Siguiendo el hilo de argumentación, tenemos que la modificación y revisión debe ser extraordinaria y bajo causas no solo justificadas sino fundamentadas en medios que demuestran tal necesidad, debiendo siempre tener por norte la ponderación entre la sustentabilidad del centro de producción con la debida retribución que genere bienestar para el trabajador, pues cuando el entorno económico es el motor que impulsa estos cambios, sin duda, el reto es lograr ese equilibrio, pues tanto empresa como trabajadores son afectados.

Sobre la diferencia que pudiese existir entre modificación y revisión de las condiciones establecidas en una convención colectiva de trabajo, a pesar que el DLOTTT no presenta distinción entre ellas, la conceptualización generada en el trabajo del doctrinario Mario de la Cueva¹¹ puede ser útil como vemos de seguida:

Pero difieren por varios conceptos: ante todo, porque la *revisión* opera por el solo transcurso del tiempo, treinta o sesenta días anteriores al vencimiento del contrato colectivo, sin que sea necesaria la presencia de algún otro requisito; en tanto la *modificación* presupone la existencia de

¹⁰ Artículo 431 y siguientes del DLOTTT

¹¹ Mario De La Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* (México, Editorial Porrúa, 2005), Tomo II 470.

Luis Augusto Azuaje Gómez

las circunstancias mencionadas expresa y limitativamente en la Ley, por consiguiente, puede iniciarse en cualquier tiempo. En segundo término, la revisión es un procedimiento normal, congénito con la celebración de las convenciones colectivas, y periódico, cada uno o dos años como máximo, mientras la modificación es un proceso extraordinario que se presenta de pronto, pero que podría no volver a aparecer.

Hemos expuesto repetidamente durante el ensayo, que en oportunidades las crisis económicas tienen una duración tan prolongadas como indeseadas, Venezuela hoy transita por una de ellas, con lo cual ha correspondido la imperiosa necesidad de modificar las convenciones iniciales que han logrado reivindicaciones a través de muchos años, sino que la alteración de la pandemia hoy nos impone revisar aceleradamente esas modificaciones que ya habían desmejorado esas condiciones del principio.

Para ahondar sobre estos conceptos, es necesario traer a estas líneas la sentencia dictada por la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia¹²

En tal sentido, es menester destacar que el sistema previsto en el artículo 525 de la Ley Orgánica del Trabajo comporta un especial supuesto de excepción en el cual los trabajadores comparten con el patrono los riesgos de la unidad productiva ante la circunstancia de una crisis económica que ponga en peligro la actividad e incluso la propia existencia de la empresa.

Es precisamente una modificación en detrimento las condiciones de trabajo lo que regula el artículo 525 de la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, una *reformatio in peius* del convenio colectivo y ello supone la existencia de unas condiciones de facto que hagan necesaria la extrema medida, y son estas condiciones las que hacen posible la flexibilización del carácter tuitivo de las normas y principios que rigen el Derecho del Trabajo. En tal sentido, el artículo 512 de la Ley Orgánica del Trabajo, al preceptuar que las condiciones modificadas deban ser más favorables para los trabajadores que las anteriores, indicando los beneficios sustitutivos de los anteriores, resulta incompatible con el hecho alegado y por ende no podía ser aplicado, en caso contrario, no tendría justificación el desideratum del artículo 525 *eiusdem*.

A simple vista, esta última norma pudiera parecer violatoria de principios constitucionales del derecho del trabajo como lo son la irrenunciabilidad e intangibilidad, pero no es así, toda vez que no se trata de una circunstancia en la cual se ceden de una manera arbitraria los derechos del trabajador, sino fundada en la salvaguarda de la relación laboral ante

¹² STC de fecha 20 de marzo de 2007, expediente N° AA60-S-2005-0001831.

Luis Augusto Azuaje Gómez

unas circunstancias de hecho excepcionales y específicas que la colocan en riesgo.

Así es como en la práctica forense, nos ha correspondido conocer sin que legalmente se defina de esa manera la modificación peyorativa de las condiciones durante la vigencia de una convención colectiva de trabajo y, luego la revisión de esas modificaciones bien sea para modificar y ajustar a la baja los beneficios para lograr una adaptación a un mercado contraído, o bien la extensión o prórroga de la duración y vigencia de esas convenciones.

Cambios de condiciones de trabajo, ámbito temporal de los cambios.

Sobre el ámbito temporal de los cambios, el especialista en contratación colectiva venezolano Arria Salas¹³ indica que “...*Teóricamente, el contrato colectivo que ha sido homologado, es el que está protegido de modificación o alteración...*”, sin embargo, de conformidad con el contenido del Art. 148 DLOTTT, como bien plantea Carballo Mena¹⁴ “...*la alteración de las condiciones de trabajo -más allá del ejercicio del ius variandi patronal- constituye una de las diversas medidas que cabría sopesar a los fines de garantizar “la actividad productiva de bienes o servicios, y el derecho al trabajo”...*”.

Acerca de los límites de esos cambios tenemos en orden de importancia que¹⁵ “...*Dicha alteración peyorativa de condiciones de trabajo no podría convenirse en desmedro de la normativa de origen estatal revestida de orden público, la cual funge de suelo mínimo refractario a cualquier degradación...*”, en efecto, las convenciones colectivas de trabajo son brazos extensivos del cuerpo laboral normativo DLOTTT, por lo cual cualquier cambio o modificación debe partir de la base del cumplimiento de los derechos beneficios contenidos en éste.

Un segundo límite lo encontramos en la duración y vigencia de los acuerdos en detrimento de las condiciones iniciales de las convenciones, sobre ello estipula el Art. 148 DLOTTT que “...*dichas modificaciones permanecerán en ejecución durante un*

¹³ Alberto Arria Salas, *Contratación Colectiva* (Caracas, Cela Editora, 1987), Tomo I 405.

¹⁴ César Augusto Carballo Mena, *Intervención Administrativa de empresas por crisis o cierre ilegal* (Caracas, I Congreso de Derecho Social – Octubre 2016), 136.

¹⁵ César Augusto Carballo Mena, *idem*, 137.

Luis Augusto Azuaje Gómez

plazo no mayor del que falte para que termine la vigencia de la convención colectiva correspondiente...”, esto es un plazo no mayor de tres años conforme al Art. 435 del mismo Decreto Ley.

El artículo 435 DLOTTT nos indica un límite de tiempo para los casos en los que los sujetos colectivos de trabajo decidiesen prorrogar la duración de la convención colectiva “...*por un límite que no excederá de la mitad del período para la cual fue pactada...*”, para este caso el límite máximo es de un año y medio para los casos de una convención con duración de tres años y un límite mínimo de un año para los casos de convenciones de dos años de duración.

En ambos supuestos, la norma sólo establece limitación en el tiempo de duración de los acuerdos, lo que va en consonancia como vimos anteriormente con el modelo de negociación adoptado por la Ley, pero no establece el DLOTTT ninguna limitación en el número de oportunidades que las partes pueden modificar, prorrogar o revisar los acuerdos peyorativos, pues esa necesidad sólo la dicta las razones técnicas o económicas de la entidad de trabajo, que como hemos expresado debe estar debidamente soportado por los medios probatorios.

III. AUTOCOMPOSICIÓN Y CONCILIACIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO A TRAVÉS DE MEDIOS TELEMÁTICOS.

Ya para finalizar, debemos debatir un elemento que hoy resulta un desafío a la necesidad de acuerdos inmediatos que permitan a las fuentes de empleo sortear la recesión económica que representa la pandemia y, es el distanciamiento personal, aunado a las restricciones de tránsito y de reunión que atentan al normal desenvolvimiento de las negociaciones y conciliación de la autoridad administrativa necesaria para lograr acuerdos.

Para descubrir la solución a tan inédito episodio, debemos iniciar indicando que como reseña el autor Mario Ackerman en la obra de Estudios de Procedimiento Laboral en Iberoamérica¹⁶:

¹⁶ Mario Akerman, *Autocomposición de Conflictos Colectivos de Trabajo* (Santo Domingo, República Dominicana, Estudios de Procedimiento Laboral en Iberoamérica, 2007), Tomo I, 259-260.

Luis Augusto Azuaje Gómez

Entre los medios de solución *-pacíficos-* cabe distinguir entre la *autocomposición* y la *heterocomposición*, según que aquélla se busque por el acuerdo directo entre las partes o se recurra a la decisión de un tercero para alcanzarla.

La *negociación colectiva directa y espontánea* es, así, la expresión paradigmática de la *autocomposición* (...)

Y, junto a la primera, aparecen la *conciliación*, la *mediación* y la *investigación o encuesta*, que, si bien suponen la intervención de un tercero, éste no pretende sustituir a las partes en la solución del conflicto sino, por el contrario, tiene como función ayudarlas o *asistirlas* en la prosecución del acuerdo.

Con el marco conceptual reseñado en mente, tenemos que el ordenamiento positivo venezolano contiene los modos de solución de conflictos planteados por el autor Mario Ackerman, es así como el artículo 166 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, establece *los modos de autocomposición de los conflictos colectivos de trabajo*, señalando su preferencia ante los modos de heterocomposición, por ello resalta *la negociación directa entre las partes y la conciliación*, a las cuales dedicaremos la propuesta de medios para la resolución planteados.

La conciliación para los escenarios expuestos corresponde a la autoridad administrativa del trabajo, tal como lo confirma la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia¹⁷ que determinó:

la conciliación constituye un medio alternativo para la solución pacífica de desacuerdos o conflictos entre partes que, para el caso en específico, en la vigente ley sustantiva laboral, se propone para la solución de diferencias relativas a situaciones colectivas –no individuales- derivadas del hecho social trabajo, con la finalidad de que las organizaciones sindicales y los patronos encuentren mediante la facilitación del diálogo dirigido por los Inspectores del Trabajo (*ex* artículo 509.10 de la Ley Orgánica del Trabajo, la Trabajadoras y los Trabajadores) un acuerdo que permita la solución concertada de sus diferencias, sin que el órgano administrativo resuelva directamente, pues solo intervendrá como facilitador de los respectivas soluciones que deben darse las partes para evitar el pase a una situación de conflicto colectivo.

Ello así, en los casos específicos en que se pretenda la reducción de personal por razones de índole económico, ésta se permitirá a los

¹⁷ STC de fecha 14 de agosto de 2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictada en el asunto No 16-1057.

Luis Augusto Azuaje Gómez

efectos de la protección del proceso social trabajo garantizando la actividad productiva de bienes y servicios, por encima de los intereses individuales derivados de la relación particular de trabajo, pues tal situación trasciende dicho ámbito y se sitúa en el derecho colectivo del trabajo.

En virtud de que la situación que motivó la causa originaria se planteó en un procedimiento de conciliación, derivado de un pliego de peticiones en razón de la solicitud de una reducción de personal por causa económica, y que esta constituye un caso de derecho colectivo de trabajo, es claro que las organizaciones sindicales tengan la representación legal para llevar a cabo el trámite y negociación y, por tanto, formar parte de la junta de conciliación tal cual lo dispone la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras, tanto de forma específica en ese tipo de procedimiento (vid. artículos 472, 473 y 479), como de forma genérica, tal cual se dispone en su artículo 367.6 cuando señala: “[l]as organizaciones sindicales de trabajadores y trabajadoras tendrán las siguientes atribuciones y finalidades: 6. [r]epresentar a sus afiliados y afiliadas en las negociaciones y conflictos colectivos de trabajo y, especialmente, en los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje”.

Teniendo claro que en casos de desacuerdos o conflictos colectivos de trabajo, se hace necesaria la conciliación por los Inspectores del Trabajo, que por la urgencia que trata conseguir acuerdos que permitan la supervivencia de las fuentes de empleo, es necesario que el procedimiento establecido en el DLOTTT sea realizado a través de los medios telemáticos, para de esta forma asegurar el distanciamiento personal, el cumplimiento de las restricciones y a su vez lograr la negociación con los acuerdos necesarios para la preservación del centro de producción.

Procedimiento de conciliación con uso de medios telemáticos.

El uso de las plataformas digitales, tramitación electrónica y uso de la telemática dentro del procedimiento administrativo previsto en el DLOTTT no es un procedimiento administrativo nuevo, se trata es de una forma de tramitarlo con base en la Ley de Infogobierno¹⁸, es decir, no se está creando procedimiento, sólo se está tramitando con apoyo de herramientas y medios telemáticos para lograr el objeto del procedimiento legal.

¹⁸ Ley de Infogobierno, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No 40.274 de fecha 17 de octubre de 2013.

Luis Augusto Azuaje Gómez

El artículo 6 de la Ley de Infogobierno exige a la Administración Pública la utilización de tecnologías de la información en sus relaciones con los ciudadanos. Por su parte, el artículo 49 del Decreto Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos¹⁹ entre los Órganos y Entes del Estado serán aplicables a los expedientes administrativos electrónicos, todas las normas sobre procedimiento administrativo, en la medida en que no sean incompatibles con la naturaleza del medio empleado.

Por su parte en el artículo 44, 2do párrafo del Decreto Ley de Simplificación Trámites Administrativos²⁰ establece: *“Asimismo, deberán habilitar sistemas de transmisión electrónica de datos con el objeto que las personas interesadas envíen o reciban la información requerida en sus actuaciones frente a la Administración Pública...”*.

Así mismo, de conformidad con previsto en los artículos 1 y 3 del Reglamento de la LOPA²¹ sobre Servicios de Información al Público y Recepción y Entrega de Documentos (de 1997), que obliga a la Administración Pública a informar a los interesados sobre los procedimientos para *“las tramitaciones administrativas de sus respectivas solicitudes”*, a través de los sistemas de información telefónica *“u otros servicios de telecomunicaciones de moderna tecnología que puedan tener a su disposición”*.

Por tales motivos, nada impide que la Inspectoría del Trabajo diseñe su tramitación ya que de conformidad con el artículo 33 *in fine* la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece: *“Igualmente informarán a los interesados sobre los métodos y procedimientos en uso de la tramitación o consideración de su caso”* (se refiere a La Administración).

Es probable que para ello se necesite un experto técnico especializado en tecnologías de la comunicación que las partes pueden ponerlo a disposición, o en su defecto pueda ser designado por la Administración como ocurre en los casos de las experticias por tratarse de un auxiliar de la administración.

¹⁹ Decreto Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre órganos y Entes del Estado, publicada en Gaceta Oficial No 39.945 de fecha 15 de junio de 2012.

²⁰ Decreto Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No 5.393 de fecha 22 de octubre de 1999.

²¹ Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No 2.818 de fecha 1 de julio de 1981.

Luis Augusto Azuaje Gómez

El apoyo técnico requerido implica la necesaria asistencia técnica ad hoc a la Inspectoría del Trabajo durante este procedimiento conciliatorio y supone lo siguiente: i) Incorporar a la Inspectoría y las partes el sistema tecnológico que se usará (Teams o Zoom o cualquier otra plataforma de uso libre y seguro por ejemplo); ii) Garantizar transparencia y seguridad en el trámite, tanto a la Inspectoría del Trabajo como a las partes, impulsando a la Inspectoría del Trabajo como garante y administradora de las claves de acceso, que los documentos no puedan ser alterados, retirados, modificados, etc.; iii) Garantías de la seguridad y comunicación de los intervinientes, así como la grabación y final recolección de cada una de las sesiones de negociación en un cd que será colocado en sobre para ser incorporado al expediente físico y la versión digital para el expediente electrónico; iv) Garantías en caso de ser necesario, de la privacidad de las reuniones privadas de las organizaciones sindicales o las reuniones privadas que decidiera el Inspector del Trabajo con cualquiera de los sujetos intervinientes; v) Garantías de acceso de los sujetos intervinientes y asistencia para la consulta de los asuntos electrónicos derivados del procedimiento.

Inicio, admisión, notificación, y conformación del expediente administrativo durante el procedimiento administrativo.

Inicio:

1. Por iniciativa del empleador o trabajadores: Escrito contentiva de la iniciativa a través del procedimiento conciliatorio para realizar cambios de condiciones laborales, instaurar una negociación con la mediación de la Inspectoría del Trabajo (Art. 473 DLOTTT).

2. De Oficio: El procedimiento puede ser iniciado de oficio por el Inspector del Trabajo, sólo necesita tener conocimiento de la diferencia colectiva para actuar de oficio o que alguna parte o interesado realice una petición al órgano administrativo. (Art. 474 DLOTTT)

3. Contenido: La petición determina el alcance de la pretensión, los hechos que la motivan, la petición específica (art. 476 DLOTTT).

4. Recepción: Luego de recibida la solicitud por la Inspectoría, deberá tramitarla, tomando en cuenta que los procedimientos administrativos de conformidad con el Decreto de Alarma no se encuentran suspendidos, el

Luis Augusto Azuaje Gómez

contexto y reto actual entonces, es que la celebración de las reuniones pueda ser a distancia a través de los medios telemáticos, por lo que se hace necesario reglamentar en el auto de admisión el establecimiento de las condiciones en las que se celebrará las reuniones virtuales conciliatorias (art. 479 DLOTTT).

Auto de admisión:

1. Reglamentación: Se deben establecer las reglas generales desde el inicio y para conocimiento de todos los involucrados sobre el uso de plataformas electrónicas para su ejecución con una explicación detallada de las instrucciones de acceso para la primera reunión.

2. Designación de un experto informático: que podrá hacer contacto con las partes antes de la primera reunión, quien asistirá al Inspector tanto en la creación de los medios necesarios para la celebración de las reuniones virtuales conciliatorias, como para la creación del expediente electrónico, así como la asistencia en el aseguramiento y garantías de acceso, desenvolvimiento y configuraciones necesarias para lograr el objeto del procedimiento conciliatorio.

3. Requerir el nombramiento de los miembros de la junta de conciliación: para la primera reunión con indicación clara de identificación y correos electrónicos de sus integrantes.

4. Advertencia que los argumentos y defensas solo se plantean en la primera reunión y deben ser consignado por escrito.

5. Garantizar el derecho a la defensa, estableciendo la posibilidad de consignar diligencias, escritos, pruebas o cualquier medio que a bien tengan aportar al procedimiento a través de la Inspectoría del Trabajo de su localidad, la cual revisará y recibirá e inmediatamente certificará para enviar a través de correo electrónico a la dirección de correo habilitada para tal fin, debiendo una vez recibida incorporarla al expediente físico principal y al expediente virtual al que todos los sujetos notificados deben tener acceso permanente.

6. Orden de expresa de notificación, acompañando como documento adjunto, copia certificada de la petición de la empresa,

Luis Augusto Azuaje Gómez

informando a las inspectorías del trabajo de cada localidad donde exista un centro de trabajo de la empresa sobre la tramitación del asunto y la prohibición de trámite de pliegos y la obligación de recepción de diligencias, escritos y pruebas que a bien tengas las partes aportar al presente procedimiento, así como le trámite que debe otorgar en caso de consignación.

Notificación:

1. De la notificación: Una vez emitido el auto de admisión de la solicitud realizada, se deberá ordenar la notificación de las organizaciones sindicales, las cuales se podrán practicar por los medios electrónicos de los cuales se disponga, siempre y cuando estos le pertenezcan, para ello, se dará preferencia a los correos aportados por las organizaciones sindicales al Registro Nacional de Organizaciones Sindicales, a todo evento, el Inspector podrá recurrir a correos que previamente hayan sido verificados por el órgano administrativo, igualmente, el Inspector dejará constancia en el expediente físico y virtual, que efectivamente se materializó la notificación de los sujetos procesales interesados.

2. Confirmación vía telefónica de la notificación.

Expediente administrativo:

1. Conformación: Desde el mismo momento en el cual la Inspectoría notifica el auto de apertura, se habrá iniciado formalmente el procedimiento administrativo. Desde el punto de vista formal, el procedimiento administrativo puede sustanciarse de forma electrónica conforme al régimen previsto en la Ley de Infogobierno y en la Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado, sin embargo, para un óptimo funcionamiento y organización, se mantendrá un expediente físico que llevará el asistente administrativo que el Inspector del Trabajo designaré, quién será responsable de incorporar todas las actuaciones realizadas en el asunto de manera cronológica, adicionalmente se llevará un expediente electrónico que contendrá por

Luis Augusto Azuaje Gómez

duplicado todas las actuaciones y se incorporará de manera simultánea al expediente físico los actos, escrito y actuaciones de las partes, del cual sólo el responsable designado tendrá acceso para adherir, actualizar e incorporar las actuaciones, el resto de los sujetos solo podrá tener acceso para la consulta del expediente virtual. (Art. 6 de la Ley de Infogobierno y art. 49 de la Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado).

2. Validez y eficacia probatoria: El expediente administrativo electrónico que resulte de la sustanciación electrónica tendrá la misma validez jurídica y probatoria que el expediente físico, para ello se proveerá de las plataformas electrónicas necesarias para la formación, revisión y acceso garantizado de las partes, asimismo, los sujetos distantes a la sede física de la Inspectoría Nacional o la Inspectoría del Trabajo de la localidad del trámite, podrá consignar diligencias y escritos de su interés ante la Inspectoría del Trabajo de su localidad en caso de negociaciones con múltiples organizaciones, quién deberá remitir a través de medios electrónicos una copia certificada de lo recibido, dejando constancia expresa de la fecha y hora del recibido para garantizar el orden, secuencia cronológica del asunto principal, igualmente deberá remitir el físico de lo recibido por los medios de transporte que resulte más seguro y expedito, todo en atención de los principios de inmediatez, brevedad y celeridad del presente procedimiento, garantizando el derecho a la defensa de los involucrados, asimismo, el interesado que ha consignado alguna actuación ante una Inspectoría se compromete en enviar por correo electrónico designado copia del recibido entregado en la Inspectoría correspondiente.

Reuniones conciliatorias a través de plataforma digital

1. Oralidad: La forma de las reuniones virtuales de conciliación, la cual deberá ser oral, privada y presidida por el Inspector o Inspectora de la Inspectoría Nacional, quién dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la reunión virtual conciliatoria, con la asistencia obligatoria de las partes, las cuales deberán designar en la primera

Luis Augusto Azuaje Gómez

reunión los dos representantes principales y un suplente (art. 479 DLOTTT), para constituir la Junta de Conciliación en la fecha y a través de los medios telemáticos establecidos con anticipación, que en todo caso podrá ser proveído por el solicitante interesado a través de un proveedor independiente del servicio.

2. Prohibición de nuevas peticiones: adicionalmente se hace necesario establecer por la naturaleza de la petición la vigencia de la prohibición de nuevas peticiones y reclamos hasta la definitiva solución de la solicitud o, cláusula de tregua (art. 477 DLOTTT).

3. Constitución y defensas y excepción: Esta reunión se tendrá válidamente constituida con la asistencia de al menos de un representante de cada una de las partes convocadas, sólo en la primera reunión las partes tendrán oportunidad de oponer defensas que tengan a bien presentar, que deberán ser resueltas dentro de los cinco días hábiles siguientes a la oposición (art. 439 DLOTTT y 141 RLOT).

4. Prolongaciones: Las reuniones podrán ser prolongada hasta que se agotará el debate, al día hábil siguiente, y así cuantas veces sea necesario, de cada sesión virtual de conciliación el Inspector del Trabajo deberá dejar constancia de la continuidad de las sesiones mediante convocatoria de forma oral, que se reducirá en acta escrita que contendrá la exposición de las partes anexa al expediente físico y virtual llevado al efecto, asimismo, de cada audiencia virtual de conciliación deberá ser reproducida en forma audiovisual, debiendo, el Inspector, ordenar su almacenamiento en sobre cerrado en el expediente físico del procedimiento y poner a disposición a las partes el enlace virtual para su reproducción a cualquiera de los interesados autorizados en el asunto, todo ello de conformidad con los artículos 11 y 65 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 5 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo y, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, 49 de la Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado y 474 del DLOTTT.

5. Medios de autocomposición procesal: El Inspector del Trabajo, deberá personalmente mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando

Luis Augusto Azuaje Gómez

con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal. Si la mediación es positiva, el Inspector dará por concluido el procedimiento, mediante sentencia en forma oral, que dictará de inmediato, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada, en caso que se decidiera que la mediación no es posible, el presidente de la Junta de Conciliación deberá realizar un informe fundado, que contenga la enumeración de las causas del conflicto, un extracto de las deliberaciones y una síntesis de los argumentos expuestos por las partes (Art. 480 DLOTTT).

6. Informe si no hay conciliación: En dicho informe, también deberá expresarse en caso de imposible conciliación, primero de manera oral en la reunión virtual de conciliación que se ha recomendado el Arbitraje como una forma de solución de la diferencia y el resultado de esa propuesta., esto dará por finalizado el procedimiento (Art. 482 DLOTTT).

Otras incidencias o normas en el procedimiento:

1. Desde el inicio de la reunión, el Inspector del Trabajo presidirá la Junta, debiendo notificar a las partes las conductas permitidas que deberán ser modeladas durante las reuniones, la dirección de la reunión y forma de intervención en ellas.

2. En la primera reunión, se deberá ratificar de manera oral lo establecido en el auto de admisión con respecto a la definición de horarios, frecuencia, intervinientes, forma de asentar acuerdos digital y físico, el procedimiento de consignación de documentos y la forma de cargarlos en la plataforma definiendo un responsable que hará las veces de secretario de la comisión de conciliación (asistente designado), forma de asentar los acuerdos y obtener la homologación, modos de terminación del procedimiento de conciliación.

3. La sede de conexión para la reunión virtual conciliatoria será en el centro de trabajo correspondiente a cada una de las organizaciones sindicales o, la sede con la tecnología suficiente previamente acordada proveída por la entidad de trabajo para garantizar el acceso a la reunión.

Luis Augusto Azuaje Gómez

Sólo en caso de interrupción eléctrica o de conexión, el Inspector que preside las reuniones, podrá decidir si posponer la reunión o establecer un tiempo prudencial para reanudar la reunión virtual conciliatoria.

De esta forma, podemos cumplir con el interés de salvaguardar la garantía de los procedimientos administrativos durante la pandemia COVID 19 de manera segura y con la transparencia necesaria de generar certeza y seguridad a los administrados.

CONCLUSIONES

1. El derecho constitucional del trabajo promueve y protege con celo a través de sus normas la negociación colectiva de trabajo, marcando medidas que generen la progresividad en las reivindicaciones de los beneficios y prohibiendo leyes que alteren ese derecho.

2. El principio de intangibilidad y progresividad sólo encuentran la excepción en los casos de peligro de extinción de la fuente de empleo, bien sea por razones técnicas o económicas, pudiendo los sujetos colectivos de trabajo con la intervención del Inspector del Trabajo lograr modificar peyorativamente la convención colectiva de trabajo.

3. Con base al modelo de negociación estática contenida en el DLOTTT, los acuerdos de modificación tienen un lapso máximo para que los sujetos tengan la oportunidad y obligación de revisar esos acuerdos.

4. La limitación temporal no implica limitación en la cantidad de acuerdos que puedan los sujetos negociadores acordar medidas peyorativas en sus convenciones de trabajo o las prórrogas que pudieran acordar, siempre que se soporte en la protección de la fuente de empleo ante crisis técnicas o económicas.

5. Las restricciones de acercamiento, reunión y movilidad que han sido tomadas como medidas de seguridad a partir de la pandemia COVID-19, aunado a las suspensiones de actividades, causan mayores amenazas de extinción a las fuentes de empleo y mayores desafíos para lograr los acuerdos necesarios para protegerla cumpliendo la protección debida.

6. El ordenamiento positivo venezolano, cuenta con normas suficientes para apoyar el procedimiento de negociación colectiva de trabajo establecido en la LOTTT, como la Ley Infogobierno, Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, por lo que no se estaría creando un nuevo procedimiento de negociación sino dando soporte tecnológico necesario para su trámite.

7. Por tanto la conciliación del Inspector del Trabajo es posible jurídicamente como medio de autocomposición de las diferencias y conflictos de naturaleza conflictiva de manera segura en medio de una pandemia, a través del uso de medios telemáticos.

BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, Mario. *Autocomposición de conflictos colectivos de trabajo*. Santo Domingo: Estudios de Procedimiento Laboral en Iberoamérica, 2007.

ARRIA SALAS, Alberto. *Contratación Colectiva*. Caracas: Ceta Editora, 1987.

CARBALLO MENA, César Augusto. *Intervención Administrativa de empresas por crisis o cierre ilegal*. I Congreso de Derecho Social. Caracas: Impresos Minipres, C.A., 2016.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Gaceta Oficial No 36.860 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 1999.

DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Editorial Porrúa, 2005.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras: Gaceta Oficial No 6.076 Extraordinario de fecha 7 de mayo de 2012.

KROTOSCHIN, Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo: Gaceta Oficial No 38.426 de fecha 28 de abril de 2006.

Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. Acceso el 29 de Julio de 2020.
<http://tsj.gob.ve/web/tsj>

VILLASMIL PRIETO, Humberto. *Apuntamientos de Derecho Colectivo del Trabajo: Negociaciones y Conflictos*. Caracas: Paredes Editores, 1995.

VILLASMIL PRIETO, Humberto. *Estudios de Derecho del Trabajo*. Caracas: Publicaciones UCAB, 2005