

Relaciones laborales: ruptura o transformación¹

Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño

A los soñadores

*“Mirando gente que se ha dado a la fuga
pueblos corriendo en eternas retiradas viendo
su huida convertirse en cita pues del
encuentro con la verdad nadie se escapa
aunque te escondas tras la promesa de un
mañana ya eso no alcanza ... “No le tengas
miedo al miedo que asusta’o no vale nada”*

Ojos de Perro Azul. Rubén Blades

Sumario

- I. Consideraciones Preliminares
- II. Derecho Individual
- A. Principio de Norma Más Favorable
- B. Modalidades del Contrato de Trabajo
- C. Trabajadores Extranjeros
- D. Teletrabajo
- E. Suspensión por Fuerza Mayor o Caso Fortuito
- F. Terminación de la Relación
- G. Solidaridad Laboral
- H. Tercerización
- I. Salario

¹ A los fines del presente artículo serán utilizados los siguientes términos: Venezuela: República Bolivariana de Venezuela. TSJ: Tribunal Supremo de Justicia. SC: Sala Constitucional. SCS: Sala de Casación Social. SCC: Sala de Casación Civil. CJS: Corte Suprema de Justicia. CPCA: Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Administración del Trabajo: Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo o Inspectoría del Trabajo. CNE: Consejo Nacional Electoral. SENAMED: Servicio Nacional de Arbitraje y Mediación. SENAMED: Servicio Nacional de Arbitraje y Mediación. Covid-19: SARS-CoV-2. GORBV: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. GORV: Gaceta Oficial de la República de Venezuela. CRBV: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela publicada en la GORBV N° 5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009. LOT: Ley Orgánica del Trabajo publicada en la GORV N° 5.152 Extraordinario de fecha 19 de junio de 1997. DLOTTT: Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras publicado en la GORBV N° 6.076 Extraordinario de fecha 7 de mayo de 2012. LOPT: Ley Orgánica Procesal del Trabajo publicada en la GORBV N° 37.504 Ordinario de fecha 13 de agosto de 2002. RLOT: Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo publicado en la GORBV N° 38.426 Ordinario de fecha 28 de abril de 2006. Decreto de Estado de Alarma: Decreto N° 4160 publicado en la GORBV N° 6.519 Extraordinario de fecha 13 de marzo de 2020.

- J. Jornada de Trabajo
- K. Personas con Discapacidad
- L. Protección a la Familia
- M. Invenciones y Mejoras
- III. Derecho Colectivo
- A. Organizaciones Sindicales
- B. Negociación Colectiva
- C. Conflicto Colectivo
- D. Instancia de Protección
- IV. Resolución de Conflictos
- V. Sanciones y Procedimiento
- VI. Conclusiones.

I. Consideraciones Preliminares

La legislación laboral se encuentra en una crisis, que no parece que pueda ser superada bajo la aplicación de los principios básicos que orientan las relaciones laborales, por lo que sería necesario replantear el actual modelo de relaciones laborales, para tratar de construir una base normativa que pueda tener respuestas ante futuras crisis económicas, pandemias y el impacto de la tecnología en el mercado de trabajo.

No es posible desconocer la influencia que tiene la economía en las relaciones laborales, por lo que es momento de entender que el principio de intangibilidad y progresividad previsto en el numeral 1 del artículo 89 de la CRBV no es absoluto, porque la conservación de la fuente de empleo debe prevalecer frente al referido principio, más aún cuando el mismo colide con la seguridad y soberanía alimentaria, educación y salud de las personas.

Nos encontramos ante nuevos tiempos que requieren la construcción de un nuevo modelo de relaciones laborales, que tiene que ir acompañado de medias macroeconómicas por parte del Estado, para de esa forma buscar la recuperación del poder adquisitivo de los trabajadores, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de las personas.

Por lo tanto, es impostergable la discusión que permita el desarrollo de normas mínimas que sean la base del nuevo modelo de relaciones laborales, porque seguir anclados a ideas del siglo XIX y XX que fueron ampliamente superadas por la realidad que se enfrenta en pleno siglo XXI, es condenar a los trabajadores al desempleo.

Para disminuir el riesgo que los trabajadores queden desempleados, éstos deberán desarrollar nuevas habilidades que se encuentren adaptadas a la realidad del mercado, para de esa forma poder integrarse en un mercado que exige nuevas competencias.

En este sentido, encontramos que en diferentes países se estaría regulando el teletrabajo, como la modalidad de prestación de servicios en medio de la pandemia del Covid-19, pero más allá de la regulación, se deben hacer evaluaciones sobre los sectores económicos susceptibles de teletrabajo, pero además identificando los cargos que pueden desempeñarse bajo la modalidad de teletrabajo, con la particularidad que en Venezuela se debe tomar en cuenta la falla de los servicios básicos que afectaría la prestación de servicios bajo la modalidad de teletrabajo, así como el hecho que los trabajadores no cuenten en sus hogares con los equipos tecnológicos para realizar sus labores, lo que implica que las empresas deban realizar una inversión en tecnología.

Por lo anterior, realizamos algunas consideraciones sobre diferentes aspectos de las relaciones laborales, que consideramos que deben ser estudiados y debatidos, para lograr la transformación del actual modelo de relaciones laborales.

II. Derecho Individual

A. Principio de Norma Más Favorable

Una de las controversias que se origina con las normas laborales, es la limitación de la autonomía de las partes, porque las partes no pueden disponer de la regulación mínima que se encuentra prevista en la legislación laboral, por esa razón el acuerdo que sea suscrito entre las partes no puede ser contrario a los mínimos reconocidos en la legislación laboral.

Sin embargo, lo anterior no implica que las partes en el contrato de trabajo o en la convención colectiva puedan acordar condiciones y beneficios que sea más favorables para el trabajador, que la aplicación de la legislación laboral.

En este sentido, sería posible en el supuesto de un trabajador internacional que las partes decidan acordar una serie de condiciones y beneficios que sean más favorables que la aplicación del DLOTTT. Inclusive, las partes podrían acordar la aplicación de una legislación extranjera que sea más favorable al DLOTTT, sin que ello pueda ser entendido como una violación de una norma de orden público, porque las partes en respeto al principio de norma más favorable previsto en el numeral 3 del artículo 89 de la CRBV en concordancia con el numeral 5 del artículo 18 del DLOTTT, estaría acordando de condiciones y beneficios laborales más beneficios que los previstos en el DLOTTT.

De hecho, la SCS del TSJ en la sentencia N° 894 dictada en fecha 1° de junio de 2009 en el caso: ChevronTexaco Global Technology Services

Compamy², reconoció la aplicación del principio de norma más favorable en el supuesto de un trabajador internacional, reconociendo que las condiciones y beneficios laborales acordados por las partes en el contrato de trabajo, eran más favorables que la aplicación de la legislación laboral de Venezuela.

Creemos que la aplicación del principio de norma más favorables, podría otorgar la seguridad jurídica que requieren las empresas para realizar sus inversiones, porque partiendo del hecho que se trata de un principio de aplicación universal, la empresa sólo tendría que verificar con sus asesores que las condiciones y beneficios regulados en el contrato sean más favorables que la aplicación del DLOTTT, porque además en Venezuela con base en la sentencia N° 1221 dictada por la SCS del TSJ en fecha 12 de agosto de 2014 en el caso: Rolex de Venezuela, C.A.³, se reconoce la aplicación del “contrato paquete”, que es uno de los modos de compensación que utilizan las empresas en algunos países, para de esa forma cumplir con todas las obligaciones laborales, esquema que podría mejorar el poder adquisitivo del trabajador.

Igualmente, sería posible que las partes acuerden que el salario de base de un beneficio laboral sea diferente al salario de base previsto en el DLOTTT, siempre y cuando el beneficio laboral sea más favorable que la aplicación del DLOTTT, por ello sería posible pagar las vacaciones, el bono vacacional, las horas extras, el trabajo en día de descanso, el trabajo en día feriado con el salario básico y no con base en el salario normal, siempre que el número de días o el recargo sea mayor a lo previsto en el DLOTTT, siendo un supuesto que también sería aplicable para el pago de las utilidades. En efecto, sobre la aplicación del principio de norma más favorable en el pago de beneficios laborales se pronunció la SCS del TSJ en la sentencia N° 2117 dictada en fecha 23 de octubre de 2007 en el caso: Banco Provincial, S.A. Banco Universal⁴.

B. Modalidades del Contrato de Trabajo

En el artículo 60 del DLOTTT se prevé que el contrato de trabajo podrá ser por: (i) tiempo indeterminado; (ii) tiempo determinado; u (iii) obra determinada, con la particularidad que en el artículo 62 del DLOTTT se prevé que el contrato por tiempo determinado tendrá una duración de 1 año, con la posibilidad que las partes puedan acordar su prórroga, a los que debemos agregar que sólo es posible contratar a tiempo determinado a un trabajador cuando: (i) lo exija la naturaleza del servicio; (ii) se sustituya a un trabajador; (iii) se trate

² Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/0894-1609-2009-08-309.HTML>
Fecha de Consulta: 24/08/2020

³ Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/168248-1221-12814-2014-13-335.HTML>
Fecha de Consulta: 24/08/2020

⁴ Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/2117-231007-07786.HTM>
Fecha de Consulta: 24/08/2020

de trabajadores venezolanos que prestarán servicios en otro país; y (iv) no haya terminado la labor para la que fuera contratado el trabajador y se sigan requiriendo sus servicios, por aplicación del artículo 64 del DLOTTT.

Con base en la realidad del mercado, consideramos que se debe estudiar la posibilidad de contratar a un trabajador a tiempo determinado, sin necesidad que se cumplan con los parámetros previstos en el artículo 64 del DLOTTT, como medida para fomentar el empleo.

A lo anterior debemos agregar que el contrato a tiempo determinado debería ser por un tiempo no mayor a 3 años, con la posibilidad de una prórroga, por lo que el contrato a tiempo determinado debería tener una duración máxima de 5 años, ello porque es posible que un trabajador sea contratado para el desarrollo de un proyecto determinado, pero que la duración del proyecto sea mayor a 1 año, que es el límite que impone actualmente el artículo 62 del DLOTTT.

También se debe tomar en cuenta el hecho que un trabajador que presta servicios bajo la modalidad de contrato por obra, pueda ser contratado en la misma obra para realizar funciones diferentes a las de su contrato inicial, sin que ello implique una violación del artículo 63 del DLOTTT, porque el trabajador tendría unas condiciones que estarían permitiendo su contratación en otra fase de la obra, además que se garantizaría la continuidad de la antigüedad del trabajador, sin que se pueda entender que la intención de las partes fue establecer una relación laboral a tiempo indeterminado.

C. Trabajadores Extranjeros

Otro aspecto que debe ser estudiado, es la posibilidad de modificar las limitaciones para la contratación de trabajadores extranjeros y la compensación de éstos, supuesto regulado en el artículo 27 del DLOTTT, que fuera estudiado por la SCS del TSJ en la sentencia N° 1771 dictada en fecha 7 de agosto de 2007 en el caso: Urdaneta Gazprom-2, S.A.⁵ Por cuanto, la movilidad de los trabajadores en el mercado, implica que éstos puedan llegar a prestar sus servicios en diferentes jurisdicciones, más aún cuando ellos son parte de los grupos de empresas multinacionales, por lo que una solución pudiera ser modificar los límites actuales de la norma o que la prestación de servicios del trabajador extranjero en Venezuela no sea mayor a un tiempo determinado, que podría ser de 5 años contados desde la aprobación de la visa de trabajo.

De otra parte, se debe considerar que las empresas multinacionales contratan a trabajadores venezolanos que tienen la experiencia para desempeñar

⁵ Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/1771-070807-07403.HTM>
Fecha de Consulta 24/08/2020

las diferentes labores que requieren las empresas, más allá que se puedan contratar trabajadores extranjeros que aportan sus conocimientos sobre la operación, los cuales en algunos casos son contratados bajo la figura de un contrato de asistencia técnica entre la empresa extranjera y la venezolana, por lo que en algunos casos la empresa que paga el salario del trabajador extranjero no es la empresa que opera en Venezuela, sino la empresa extranjera como parte del contrato de asistencia técnica.

Inclusive, en los Convenios Internacionales sería posible regular todos los aspectos vinculados a las relaciones laborales que podrían existir con los trabajadores de los países partes de los Convenios Internacionales, porque podría ocurrir que una empresa decida establecer una sucursal en Venezuela, en la que presten servicios trabajadores extranjeros, que podría quedar sujetos a las normas laborales que sean incorporadas en el Convenio Internacional. En efecto, en el numeral 3 del artículo 28 del DLOTTT se prevé la posibilidad de contratar un porcentaje mayor de trabajadores extranjeros, cuando se trata de inmigrantes que ingresan en el país con ocasión del Convenio Internacional, además de la excepción aplicable a las personas en condición de refugiados con base en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 28 del DLOTTT.

D. Teletrabajo

En el DLOTTT no se encuentra regulado el teletrabajo como modalidad de prestación de los servicios por parte del trabajador, sino que existe una referencia en el Decreto de Estado de Alarma en el que se reconoció la posibilidad que las empresas puedan migrar a sus trabajadores del trabajo en los centros de trabajo a trabajo en sus hogares, como una medida para combatir el Covid-19.

El teletrabajo representa un gran reto en un país con las condiciones actuales de Venezuela, pero el hecho que las condiciones sean adversas para que los trabajadores realicen sus labores bajo la modalidad de teletrabajo, no implica que las empresas no deben hacer las evaluaciones necesarias para encontrar la forma de implementar el mismo.

Partiendo entonces de la necesidad de desarrollar el teletrabajo como parte del nuevo modelo de relaciones laborales, lo primero que se debe entender que el teletrabajo no es aquel que se realice desde el hogar, porque el teletrabajo puede ser prestado por el trabajador desde cualquier lugar en el que pueda prestar sus servicios, sólo que ocasión de la pandemia del Covid-19, el espacio del teletrabajo se encuentra limitado al hogar del trabajador.

Ahora bien, entre los aspectos a tomar en cuenta con ocasión del teletrabajo tenemos los siguientes: (i) pago de los gastos asociados a la prestación de servicios; (ii) herramientas para realizar la labor; (iii)

mantenimiento de las herramientas; (iv) ciberseguridad; (v) jornada de trabajo; (vi) derecho a la desconexión; (vii) efectos del aislamiento; (viii) riesgos psicosociales; (ix) medidas de seguridad y salud laboral; (x) accidentes en el lugar de teletrabajo; (xi) productividad; (xii) pago del salario; (xiii) legislación aplicable; y (xiv) jurisdicción para acciones legales.

Como podemos ver, existen una serie de elementos que deben ser tomados en consideración por las empresas con ocasión de la implementación del teletrabajo, a lo que debe agregarse la posibilidad de teletrabajar parcial o totalmente, situación que debe ser regulada en el contrato que firmen las partes.

Además, es posible que el trabajador sea contratado para trabajar en Venezuela bajo la modalidad de teletrabajo, pero es contratado por una empresa que se encuentra ubicada en el extranjero, para que el servicio sea prestado en un proyecto que se realiza en un país diferente al que se encuentran el trabajador y la empresa, pero además la empresa podría pagar el salario del trabajador en un país con un régimen tributario favorable.

Lo anterior pareciera dejar en evidencia que no resulta suficiente establecer en la normativa, que la ley aplicable a la prestación de los servicios, será la ley más favorable para el trabajador, sea bien por el domicilio del trabajador o por el domicilio de la empresa, como se encuentra regulado en la legislación de Argentina (artículo 17 de la Ley 27555 que fuera publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 14 de agosto de 2020)⁶, porque podría ocurrir que la relación laboral se encuentre conectada con diferentes jurisdicciones.

Del mismo modo, se debe considerar que ocurre con la jurisdicción en la que las partes pudieran ejercer las acciones que se deriven con ocasión de la relación laboral, porque es posible que la empresa no tenga sede física en el país en el que se ubica el trabajador, por lo que pareciera que una opción sería que las partes acuerden la resolución de las controversias ante una junta de arbitraje que sea constituida en el país en el que se encuentra domiciliado el trabajador o en el que se encuentra domiciliada la empresa, salvo que las partes acuerden la derogación de la jurisdicción de Venezuela, para que las acciones sean conocidas por los Tribunales del país en el que se encuentra domiciliada la empresa.

También se debe tomar en consideración, que en el supuesto de la prestación de servicios bajo la modalidad de teletrabajo, el salario del trabajador sea pagado en divisas o criptomonedas, porque los servicios del trabajador son ejecutados para una empresa ubicada en el extranjero o porque los servicios son prestados en un proyecto que se ejecuta en un país diferente a Venezuela.

⁶ Véase <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/233626/20200814> Fecha de Consulta: 24/08/2020

Es claro entonces que la concepción que existe en el mercado venezolano sobre el teletrabajo, no estaría tomando en consideración las diferentes variables que tienen influencia sobre el mismo, más aún cuando es indispensable hacer un estudio de los sectores económicos que pueden implementar el teletrabajo, además de las funciones que se pueden realizar bajo la modalidad del teletrabajo.

Como consecuencia de lo anterior, consideramos que en el supuesto que el Estado pretenda regular el teletrabajo, es indispensable realizar los estudios sobre la factibilidad y variables que influyen sobre el mismo, para que no termine siendo una norma inaplicable.

E. Suspensión por Fuerza Mayor o Caso Fortuito

Cuando se configura un supuesto de fuerza mayor o casos fortuito que origina la suspensión de la relación laboral, el patrono deberá solicitar autorización a la Administración del Trabajo, para que sea aplicable la suspensión de la relación laboral, sin que la duración de la misma pueda ser mayor a 60 días, con base en lo dispuesto en el literal f) del artículo 72 del DLOTTT.

Sin embargo, consideramos que el patrono no debe solicitar la autorización de la Administración del Trabajo para que se configure la suspensión de la relación laboral con ocasión de la ocurrencia de un hecho que sea un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito, sino que la única obligación del patrono debería ser notificar de la ocurrencia del supuesto de fuerza mayor o caso fortuito que origina la suspensión de la relación laboral, para que la Administración del Trabajo proceda a validar mediante una inspección la ocurrencia del hecho, en el supuesto que ello lo amerite, porque podría tratarse de un hecho notorio.

Creemos en lo anterior, porque la experiencia de la tragedia de Vargas y la pandemia del Covid-19, nos demuestran que bajo dichas circunstancias es imposible que el patrono pueda solicitar la autorización de la Administración del Trabajo, para que se proceda con la suspensión por fuerza mayor o caso fortuito.

También se debe considerar como una causa de suspensión por fuerza mayor o caso fortuito, la suspensión de las actividades de la empresa por crisis económica o por problemas en el suministro de la materia prima, supuestos en los cuales la Administración del Trabajo podría validar mediante una inspección que se configura el hecho que es notificado por el patrono.

F. Terminación de la Relación

Un aspecto que puede ser controversial es la modificación de las normas que regulan la estabilidad laboral y la terminación de la relación laboral, por

cuanto se tratan de aspectos que en el pasado originaron controversia entre los diferentes sectores que conforman la sociedad.

No obstante, lo sensible que puede ser su modificación, estamos convencidos que su modificación es necesaria como parte de las acciones laborales que deben ser tomadas para la transformación del país, porque las normas actuales fueron concebidas bajo ideas que se encuentran superadas hace varias décadas.

En este sentido, consideramos que se debe regresar al régimen de estabilidad laboral que se encontraba vigente antes de la entrada en vigencia del DLOTTT, por lo cual además que sería posible despedir injustificadamente a un trabajador, el patrono en el supuesto que el trabajador solicite el reenganche, podrá insistir en el despido del trabajador, para lo cual deberá pagarle al trabajador todos los beneficios que le corresponda con ocasión de la terminación de la relación laboral, por cuanto sostener que no es posible despedir injustificadamente a un trabajador, es una violación de los artículos 20, 112 y 115 de la CRBV.

Por otra parte, consideramos que se debe reformar el régimen de indemnización por terminación previsto en el artículo 92 del DLOTTT, por cuanto se debe entender que en el supuesto que la relación laboral termine por causa ajena a la voluntad de las partes (artículo 39 del RLOT), no resulta procedente la indemnización por terminación de la relación laboral, porque no se trataría de un supuesto de despido injustificado o de retiro justificado.

Del mismo modo, se debe considerar que la indemnización del artículo 92 del DLOTTT no resulta aplicable al supuesto de la terminación de la relación laboral en el supuesto de contrato por tiempo determinado o por obra, porque lo procedente en ese caso, sería un régimen de indemnización como el previsto en el artículo 110 de la LOT, que era el pago de los salarios que dejaría de percibir el trabajador hasta la culminación del contrato o la obra.

Por último, consideramos que el procedimiento de estabilidad laboral en el supuesto que el trabajador solicite la calificación de su despido como injustificado, tendría que ser el procedimiento regulado en la LOPT, por lo que debería ser derogado el procedimiento regulado en el DLOTTT, estableciendo que en el supuesto de incumplimiento de la sentencia, se entiende que la relación laboral termina por despido injustificado, por lo que el trabajador tendría derecho al pago de todos los beneficios laborales causado con ocasión de la terminación de la relación laboral, como lo reconoció la SCC de la CSJ en la sentencia de fecha 23 de noviembre de 1988 en el caso: Confecciones Dovilla, C.A., cuando sostuvo:

La denuncia de dicho artículo, y la constancia de la fecha de notificación al patrono por la Inspectoría del Trabajo de

la obligación de reenganchar al trabajador, son importantes en el caso de autos, porque ya la Sala, en sentencia de fecha 18 de diciembre de 1985. (Gaceta Forense N° 130 Volumen IV, Pág. 2945 y ss.) ha expresado en la materia que si en el expediente del proceso judicial consta tal fecha de notificación, el Juez deberá hacer el computo de los tres días hábiles subsiguientes, computados de acuerdo a los días laborable calendario de la Administración Pública. Si el patrono no reengancha al trabajador dentro de esos tres días hábiles laborables, deberá entenderse esa actitud como su persistencia en el despido, con todos los efectos sociales que a dicha actitud le atribuyen los artículos 6° de la Ley contra despidos Injustificados y 41 de su Reglamento⁷.

G. Solidaridad Laboral

En lo que respecta a la solidaridad en el supuesto de las obligaciones laborales, consideramos que la solidaridad no opera en el supuesto de obligaciones de hacer (reenganche), por lo que se debe entender que no es posible ejercer una acción de calificación de despido o reenganche en contra de una empresa que no era el patrono del trabajador, pero además tampoco sería posible ejecutar la sentencia o providencia administrativa en su contra, porque el reenganche es una obligación de hacer de carácter personalísimo, como lo reconoció la SCS del TSJ en la sentencia N° 2391 dictada en fecha 28 de noviembre de 2007 en el caso: Agencia de Festejos San Antonio, C.A.⁸

Ahora bien, en cuanto a la solidaridad de los grupos de empresas regulada en el artículo 46 del DLOTTT, sostenemos que la solidaridad laboral en el supuesto de los grupos de empresas no deriva en la isonomía de beneficios laborales, porque ello sólo sería posible en el supuesto que exista unidad de caja o unidad de plantilla, por lo que sería necesario modificar la norma en el sentido que la isonomía de beneficios laborales sólo sea aplicable en el supuesto que exista unidad de caja o unidad de plantilla.

En el supuesto de la responsabilidad solidaria de los accionistas por las obligaciones laborales del patrono con sus trabajadores, sería necesario reformar el artículo 151 del DLOTTT, por cuanto, la solidaridad laboral sólo debería ser aplicable en el supuesto de quiebra fraudulenta o en situaciones de fraude a la aplicación de la legislación laboral.

⁷ Ramírez y Garay. Jurisprudencia Venezolana. Tomo CVI. Caracas 1988. Págs 397-399.

⁸ Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/2391-281107-071081.HTM>
Fecha de Consulta: 24/08/2020

H. Tercerización

En el artículo 47 del DLOTTT se define la tercerización como “la simulación o fraude” que se comete con la intención de “desvirtuar, desconocer u obstaculizar” la aplicación de la legislación laboral, siendo un concepto que se aleja de lo que tradicionalmente se conoce como tercerización.

De hecho, la tercerización sería la ejecución de obra o prestación de servicios por parte de un tercero para la empresa, por lo que dicha actividad estaría enmarcada en lo que se conoce como *outsourcing*, que es una actividad que no tiene como objetivo evadir la aplicación de la legislación laboral.

En Venezuela el *outsourcing* es empleado en diferentes sectores económicos, entre los que destacan la industria petrolera, la minería y la construcción, por lo que sin la actividad que realizar los terceros para las empresas, se podría considerar que no sería viable la operación de las mismas, porque las empresas no contarían con los recursos económicos, humanos y tecnológicos para realizar las actividades u obras que son ejecutadas por los terceros.

El *outsourcing* es un modelo de negocio que contribuye con el crecimiento económico de los países, genera empleo, pero además permite el desarrollo de las empresas, quienes contando con la prestación de servicios o ejecución de obras por parte de terceros, se pueden enfocar en los aspectos neurálgicos del negocio.

Entre las medidas que Venezuela debe tomar para mejorar su economía, es la eliminación de las normas del DLOTTT en las que se regula la tercerización, porque las mismas afectan las inversiones que necesita el país para su desarrollo, porque pretender mantener el esquema actual, sería obligar a las empresas a tener que asumir unas actividades que son desarrolladas de mejor forma por los terceros que les prestan servicios o ejecutan obras, por lo que solamente se debería mantener la regulación sobre contratistas, especialmente la referida al carácter inherente o conexo de la actividad que desarrolla la contratista para la empresa beneficiaria.

I. Salario

Uno de los aspectos que se deben tomar en consideración es que el salario debería ser pagado por horas efectivas trabajadas como ocurre en otros países, para que en el supuesto que sea necesario disminuir la jornada de trabajo, que cause una disminución del salario, no se origine un conflicto por una supuesta modificación de condiciones de trabajo, como ocurre en la actualidad, pero además se podría mejorar la productividad de las empresas, porque los

trabajadores estarían motivados a prestar sus servicios en forma efectiva para el patrono.

Del mismo modo, se debe evaluar que en el supuesto de trabajadores que prestan servicios bajo la modalidad de teletrabajo, su salario podría estar más vinculado al cumplimiento de objetivos, como forma objetiva de medir su desempeño para la empresa.

Otro aspecto a considerar es que en el artículo 123 del DLOTTT se prevé que “el salario deberá pagarse en moneda de curso legal”, lo que podría ser interpretado como que no es posible pagar el salario en divisas, supuesto que realmente debe ser interpretado como que el salario debe ser pagado en dinero, como estaba regulado en el artículo 147 de la LOT, por lo que en consecuencia sería posible pagar el salario en bolívares o divisas.

En el supuesto de las criptomonedas, sería necesario su reconocimiento en la legislación, pero que además las mismas sean fungibles.

En otro orden de ideas, se debería evaluar que las cantidades de dinero pagadas bajo la modalidad de propinas, no pueden ser consideradas como salario, porque estarían siendo pagadas por un tercero que no tiene la intención de liberar al patrono de la obligación de pagar el salario. Sin embargo, para el supuesto que ello no sea viable, entonces se deberá establecer el método para la estimación del porcentaje de la propina que debe ser considerado como salario, para disminuir de esa forma los conflictos y reclamos sobre el impacto de la propina en el salario.

Por otra parte, teniendo en cuenta la disminución del valor del salario de los trabajadores, lo cual tiene un impacto directo en su poder adquisitivo, resulta necesario regular la figura del “contrato paquete”, para que en ese supuesto el salario mensual o semanal del trabajador, pueda tener incluido los beneficios laborales (vacaciones, bono vacacional, utilidades y prestaciones sociales), supuesto que permitiría al patrono hacer una mejor distribución de sus costos en el presupuesto, situación que podría derivar eventualmente en una mejora de los salarios y ajustes salariales.

Adicionalmente, creemos que se debe prohibir que el Presidente de la República pueda dictar en forma unilateral un Decreto en el que sea fijado el salario mínimo, porque la fijación del mismo tendría que ser por medio de una consulta a una instancia tripartita, para su posterior aprobación por la Asamblea Nacional.

Por último, deberá ser regulada la validez de los recibos de pago que las empresas emiten de forma electrónica, para otorgar seguridad jurídica a las partes y disminuir los conflictos que se presentan cuando una de las partes promueve el soporte físico que emite el sistema informático que es utilizado para gestionar la nómina de la empresa.

J. Jornada de Trabajo

La reforma de la jornada de trabajo prevista en el DLOTTT no cumplió con su objetivo, además que con ocasión de la adaptación de los procesos productivos a las normas establecidas en el DLOTTT, se originaron conflictos laborales, porque los trabajadores perdieron el pago de algunos beneficios laborales que estaban directamente vinculados a la jornada de trabajo, hecho que tiene impacto directo en el ingreso del trabajador y su efecto en los beneficios laborales, con sus respectivas consecuencias en el poder adquisitivo.

No comprender que las jornadas de trabajo de 7 x 7, 14 x 14, 21 x 21 son necesarias en determinadas actividades que son requeridas para el desarrollo del país, es pensar que toda actividad laboral debe ser tratada de forma similar, por lo que se debe regular que en el supuesto de determinadas actividades económicas es legal establecer una jornada de trabajo que sea 7 x 7, 14 x 14 o 21 x 21.

También somos de la opinión que en el supuesto de la jornada de trabajo de procesos continuos u horarios convenidos debe quedar establecido que el trabajador sólo tendrá derecho a horas extras, en el supuesto que el promedio de las 8 semanas sea superior a los límites fijados en la respectiva norma, eso implicaría que las horas extras en el supuesto de empresas de proceso continuo se estarían causando en el supuesto que el promedio en 8 semanas sea superior a 42 horas semanales, mientras que en el supuesto de la jornada de trabajo convenida entre las partes, las horas extras se estarían causando en el supuesto que el promedio de 8 semanas sea superior a 40 horas semanales.

Del mismo modo, consideramos que se necesita reformar la jornada de trabajo regulada en el artículo 175 del DLOTTT, siendo uno de sus principales cambios el reconocimiento de los trabajadores de confianza, que es una figura que fue eliminada en el DLOTTT, además que deben ser incorporados los trabajadores cuyas funciones no están sometidas a jornada, así como se debe aclarar que las horas extras de los trabajadores sometidos a la jornada de trabajo del artículo 175 del DLOTTT, sólo se causan una vez que éstos prestan servicios por encima de la décima primera hora de trabajo, porque se debe entender que la intención del legislador es que existan 2 grupos de trabajo en el supuesto de trabajadores sometidos a la jornada de trabajo establecida en el artículo 175 del DLOTTT.

Asimismo, se debe reconocer que en el supuesto de las empresas exceptuadas de la jornada de trabajo regulada en el artículo 173 del DLOTTT, para las cuales el día domingo es un día normal de trabajo, que en dicho supuesto la empresa no está obligada a pagar el trabajo en día domingo con el recargo previsto para el trabajo en día feriado, porque no existen argumentos jurídicos

para sostener el carácter de feriado del día domingo, siendo que Venezuela es un estado seglar.

Un aspecto que se debe considerar es el incremento del número de horas extras anuales que pueden laborar los trabajadores, siendo que la actualidad el límite son 100 horas extras al año, sin tomar en consideración el tipo de actividad económica en la que se desempeña el trabajador, por lo que se debe evaluar la posibilidad de incrementar el número de extras con base en el tipo de actividad económica, sin establecer límites diarios o semanales, sino un único límite anual, por lo que en el supuesto que una empresa se exceda en el límite de horas extras anuales que pueda laborar un trabajador, entonces podría ser sometida a un procedimiento sancionatorio por violar los límites de las horas extras.

Continuando con los aspectos vinculados con la jornada de trabajo, creemos que es necesario regular las vacaciones en los supuesto de jornadas especiales como lo son la jornada de trabajo 7 x 7, 14 x 14 y 21 x 21, por cuanto el trabajador podría considerar que tiene derecho a más días de vacaciones que un trabajador que tiene una jornada de trabajo 5 x 2, cuando es posible que un trabajador de las referidas jornadas especiales, pudiera tener más días de descanso que los que tendría un trabajador con una jornada de trabajo 5 x 2, por lo que se debería reconocer que a los efectos de las vacaciones se deberá entender que la jornada del trabajador será una jornada de trabajo 5 x 2, sin tomar en consideración la jornada especial en la que presta servicios, como lo sostuvo la SCS del TSJ en la sentencia N° 89 dictada en fecha 7 de febrero de 2018 en el caso: Cervecería Polar, C.A.⁹

Un último tema, sería reconocer nuevamente la posibilidad que tendría el trabajador de prestar servicios en los días adicionales de vacaciones, bajo la condición que tenga “derecho al pago adicional de los salarios que se causen con ocasión del trabajo prestado” como estaba regulado en el artículo 219 de la LOT.

K. Personas con Discapacidad

En el supuesto que una empresa no pueda cumplir con la obligación de contratar a personas con discapacidad, porque éstas no podrían contar en la organización con las condiciones necesarias para realizar sus labores y garantizar su integridad, entonces se tendría que establecer en la legislación la obligación de la empresa de hacer una alianza estratégica con las organizaciones que forman y cuidan a las personas con discapacidad, para de esa forma contribuir con la formación y cuidado de las personas con discapacidad, que tienen derecho a ser

⁹ Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/febrero/207502-0089-7218-2018-13-829.HTML> Fecha de Consulta: 24/08/2020

reconocidas como parte de la sociedad y a la realización de las actividades que requieren para su pleno desarrollo como ser humano.

L. Protección de la Familia

Tomando en cuenta lo dispuesto en la sentencia N° 1187 dictada por la SC del TSJ en fecha 15 de diciembre de 2016 en el caso: Migdely Miranda Rondón¹⁰, creemos que se debe reconocer en la legislación laboral la protección a la maternidad y la paternidad de las personas que son miembros de la comunidad LGBTIQ+, teniendo en consideración las particularidades que se pueden presentar en cada supuesto, porque a pesar que éstos puedan adoptar un niño, es posible que puedan concebir un hijo, supuestos en los que sería necesario reconocer todos los derechos que les correspondan, teniendo en cuenta que la protección especial tiene como objeto garantizar los derechos del niño, por cuanto la protección que se otorgaría al trabajador sería por su condición de padre o madre.

M. Invencciones y Mejoras

En lo que respecta al régimen de invencciones y mejoras, consideramos que sus normas deben ser reformadas, tomando en consideración la regulación internacional, además de los avances tecnológicos que existen, debiendo consultar su regulación con expertos en propiedad intelectual e industrial, porque su regulación incentiva las inversiones.

III. *Derecho Colectivo*

A. Organizaciones Sindicales

Se deben reformar los artículos 365 y 367 del DLOTTT, en lo que respecta al objeto, atribuciones y finalidades de las organizaciones sindicales, porque las normas no cumplen con lo que realmente deben ser las organizaciones sindicales, ya que inclusive se convierten a las organizaciones sindicales en una especie de colaborador del Estado, por lo que las organizaciones sindicales estarían perdiendo su esencia.

El registro de las organizaciones sindicales debe ser por medio de una plataforma tecnológica, en la que además los interesados puedan revisar el estado de la solicitud, su aprobación o negativa, además se debe establecer que el expediente que sea formado tiene carácter público, pudiendo los interesados

¹⁰ Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/194078-1187-151216-2016-16-0357.HTML> Fecha de Consulta 24/08/2020

obtener las copias que requieran, siendo que el registro deberá ser considerado como un acto reglado.

De igual forma, se deberá establecer en el artículo 366 del DLOTTT en el que se regula el principio de pureza sindical, que los trabajadores de confianza no pueden ser miembros de las organizaciones sindicales que sean constituidas por los trabajadores, por cuanto ellos podrían representar los intereses del patrono.

En el momento del registro de la organización sindical, se deberá notificar al patrono del mismo, teniendo la Administración del Trabajo la obligación de entregarle al patrono la boleta de registro y los estatutos de la organización sindical, siendo que el patrono podrá solicitar la nulidad del acto de registro de la organización sindical o su disolución ante los Tribunales, porque cualquier intervención de la Administración del Trabajo que tenga por objeto declarar la nulidad del registro de la organización sindical o su disolución, será considerado como una violación del derecho a la libertad sindical previsto en el artículo 95 de la CRBV.

Para el supuesto de las organizaciones sindicales que representan a trabajadores que presten servicios bajo la modalidad de teletrabajo, éstos podrán hacer uso de los medios tecnológicos que tenga a su disposición para poder participar en las asambleas de las organizaciones sindicales, para garantizar en consecuencia su derecho a participar en las decisiones que se toman en las organizaciones sindicales.

Se debe establecer expresamente en la legislación que el CNE no puede participar de ninguna forma en las elecciones de las organizaciones sindicales, porque la participación del CNE es una violación de la libertad sindical, debido a que se trata de una intervención del Estado, siendo la única obligación de las organizaciones sindicales participarle a la Administración del Trabajo que procederán a la realización de sus elecciones.

Asimismo, en el caso que la Junta Directiva de la organización sindical pierda 2/3 partes de sus integrantes, se deberá entender que la organización sindical no podrá realizar actos de acción sindical, mientras no se haya procedido a llenar las vacantes de la Junta Directiva, siendo que un número no menor a 10% de los trabajadores que están afiliados a la organización sindical, podrá solicitar ante un Tribunal que se orden la celebración de la elección de los cargos vacantes de la Junta Directiva.

Un hecho que sigue generando controversia son las consecuencias de la mora electoral que se encuentra regulada en el artículo 402 del DLOTTT, porque en la norma se prevé que la organización sindical sólo podrá hacer actos de simple administración cuando se encuentra en mora electoral, por lo que no podrá negociar colectivamente o ejercer el conflicto, acciones que sólo estarían

permitidas en el supuesto que la organización sindical se encuentre en mora después de haber presentado el proyecto de convención colectiva o pliego de peticiones, además que tampoco existiría la limitante en el supuesto que ocurra la mora durante el curso del proceso electoral.

Sobre el particular se debe recordar que la mora electoral fue una figura implementada por el CNE con ocasión de la relegitimación de las autoridades de las organizaciones sindicales, con la particularidad que en dicho momento se prohibió a las organizaciones sindicales que no cumplieran con las normas del CNE, poder ejercer acto de acción sindical, por lo que se podría considerar que el artículo 402 del DLOTTT es una norma que atenta en contra de la libertad sindical.

Por lo anterior, pensamos que una opción podría ser permitir que un grupo no menor al 10% de los afiliados a la organización sindical, solicite ante un Tribunal que se ordene la celebración de una asamblea de trabajadores en la que sea elegida una Junta Directiva que tendría carácter provisional y con una duración no mayor a 90 días continuos, para que la organización sindical pueda realizar actos de acción sindical, mientras se celebran las elecciones de la organización sindical.

Por último, en el supuesto de sindicatos de empresas que se vean afectados por una fusión por absorción se entenderá disuelta la organización sindical de la empresa absorbida, por lo que sus afiliados podrán optar por afiliarse a la organización sindical de la empresa absorbente, una situación diferente se presentaría en el supuesto de una fusión por creación, en la que desaparecen ambas empresas para dar origen a una nueva empresa, supuesto en el que se deberían entender disueltas las organizaciones sindicales, salvo en el supuesto que las organizaciones sindicales acuerden una fusión por creación, para así representar los intereses de la empresa resultante de la fusión, por lo que creemos que es necesario regular los efectos de las fusiones o escisiones de empresas en lo que respecta a las organizaciones sindicales y obligaciones laborales, porque se trata de un hecho sobrevenido que afecta a las organizaciones sindicales y las condiciones laborales.

B. Negociación Colectiva

En los artículos 437 y 438 del DLOTTT se regula la representatividad de la organización sindical. Sin embargo, no se prevé que la única organización sindical que puede negociar colectivamente es aquella que represente la mayoría absoluta de los trabajadores, entendido ello como la organización sindical que represente al 50% + 1 de los trabajadores que prestan servicios para el patrono, sin tomar en consideración a los trabajadores de confianza y dirección, como estaba previsto en los artículos 514 y 515 de la LOT.

Debido a que en el artículo 438 del DLOTTT se reconoce la posibilidad que un sindicato que no representa la mayoría absoluta de los trabajadores, sería necesario reformar el mismo, para que sólo una organización sindical que represente la mayoría absoluta se encuentre legitimada para negociar colectivamente, por cuanto un sindicato que no representa a la mayoría absoluta de los trabajadores no debería poder negociar las condiciones laborales que serían aplicables a los trabajadores, más aún cuando es posible que esa organización sindical pueda llegar a ser disuelta o perder la representatividad.

De igual forma, consideramos que se debe establecer la posibilidad que las partes excluyan del ámbito de aplicación de la convención colectiva a los trabajadores de dirección y confianza, como estaba previsto en el artículo 509 de la LOT, porque en la actualidad no existe una norma que permita la exclusión de esa categoría de trabajadores, siendo una situación contraria a los principios que rigen la legislación laboral, más aún con lo expuesto por la SCS del TSJ en la sentencia N° 1629 dictada en fecha 14 de diciembre de 2004 en el caso: Casa Propia Entidad de Ahorro y Préstamo, C.A.¹¹, en el que reconoció que “se estaría privilegiando a una categoría de trabajadores que dadas sus características se encuentran en condiciones de tiempo, modo y lugar diferentes a aquellos que se encuentran bajo su subordinación, generando graves consecuencias al alto interés Público Nacional”.

Aunado a lo anterior, la inamovilidad laboral por efecto de la negociación colectiva sólo debería tener una extensión máxima de 180 días, siendo que en el artículo 441 del DLOTTT se prevé que la negociación de la convención colectiva no excederá de 180 días continuos, pudiendo las partes acordar una prórroga, que consideramos no debería ser mayor a 90 días continuos, por lo que el lapso máximo de inamovilidad laboral por negociación colectiva sería entonces de 270 días en el supuesto que las partes acuerden una prórroga del lapso de negociación, más no como se establece en el numeral 9 del artículo 419 del DLOTTT, que es otorgar la inamovilidad laboral por todo el tiempo que pueda durar la negociación colectiva, por lo que entendemos que sería necesario realizar una reforma de la norma, para establecer un límite como ocurría bajo la vigencia de la LOT, supuesto que sería extensible a la inamovilidad laboral que se origina con ocasión de la presentación de un pliego conflictivo, como se estableció en la sentencia N° 1831 dictada por la CPCA en fecha 12 de junio de 2003 en el caso: Aguas de Mérida¹².

También, se debe definir en el artículo 439 del DLOTTT que se entiende por la primera reunión de la negociación colectiva, si es la reunión en la que las

¹¹ Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/1629-141204-041242.HTM>
Fecha de Consulta: 24/08/2020

¹² Véase <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2003/JUNIO/025-12-03-0967-2003-1831.HTML>
Fecha de Consulta: 24/08/2020

partes designen a los miembros de la junta de negociación o conciliación, o si es la reunión siguiente a la oportunidad en que las partes designaron a sus miembros, para de esa forma otorgar seguridad jurídica de las partes.

Por último, consideramos que se debe reformar el artículo 435 del DLOTTT que prevé que la convención colectiva tendrá una duración de 2 o 3 años, para permitir que la convención colectiva pueda tener una duración de 1 a 3 años, teniendo en consideración que en épocas de crisis económicas las empresas no pueden garantizar los beneficios y condiciones laborales por un período mayor a 1 año, permitiendo que en el supuesto que no sea posible negociar una nueva convención colectiva con ocasión de la configuración de una situación imprevisible para las partes de la convención colectiva, las partes podrán acordar hasta 2 prórrogas de la convención colectiva, siendo que cada prórroga tendrá una duración máxima de 1 año.

C. Conflicto Colectivo

Con ocasión de la pandemia del Covid-19 se originaron conflictos laborales por el cumplimiento de los beneficios laborales que se encuentran regulados en las convenciones colectiva, entre los cuales tenemos: (i) fiesta del día del trabajador; (ii) fiesta del día del niño; (iii) excursiones; (iv) eventos deportivos; y (v) plan vacacional, que son obligaciones que son de imposible cumplimiento para el patrono, porque conllevan la concentración de personas, situación que se encuentra prohibida por el riesgo que representan para la salud de los trabajadores y sus familiares.

En efecto, en el artículo 1.141 del CC se establecen los elementos de existencia del contrato, por lo que en ausencia de uno de esos elementos, se debe entender como inexistencia el contrato, siendo uno de ellos el objeto del contrato, el cual con base en el artículo 1.155 del CC debe ser posible, por lo que siendo que la pandemia del Covid-19 origina que el objeto de los beneficios antes mencionados no sea posible, y siendo dicha imposibilidad absoluta, que se debe entender como extinguida la obligación del patrono.

Sin embargo, las organizaciones sindicales sostuvieron que el patrono se encuentra obligado a cumplir por equivalente con los beneficios laborales, cuando conforme con lo dispuesto en los artículos en los artículos 1.271 y 1.272 del CC se reconoce que en el supuesto que el deudor no pueda cumplir con su obligación por la ocurrencia de una causa extraña no imputable a él (Covid-19), el deudor no podrá ser condenado al pago de los daños y perjuicios, porque se entiende que se configura una eximente de responsabilidad.

Ante una situación como la antes descrita, la Administración del Trabajo estaba en la obligación de intervenir como mediador con base en lo dispuesto en los artículos 473 y 474 del DLOTTT, más aún en los supuestos en los que tuvo

conocimiento que se podía generar un conflicto laboral por la imposibilidad que tenían los patronos de cumplir con los beneficios laborales que no podían ser cumplidos para garantizar la salud de los trabajadores frente a la pandemia del Covid-19.

Creemos que la Administración del Trabajo debió instalar una instancia de mediación en forma virtual, para que las partes pudieran llegar a un acuerdo en lo que respecta a la situación que se presentaba con el cumplimiento de los beneficios laborales por el impacto de la pandemia del Covid-19, más aún en los sectores económicos que son neurálgicos para el país, porque la paralización de los mismos puede afectar la soberanía y seguridad alimentaria, la salud y la educación.

Por lo que en consecuencia, consideramos que en los artículos 473 y 474 del DLOTTT se debe establecer la obligación de la Administración del Trabajo de acordar la instalación de una instancia de mediación, para que las partes puedan resolver la diferencia colectiva que pueda existir, para evitar en consecuencia la ejecución de paralización que son contrarias al ordenamiento jurídico y que afectan a la sociedad, pero además se debe establecer que en el supuesto que no sea posible realizar la mediación de forma presencial, la misma deberá ser realizada en forma virtual, supuesto en el que las partes podrían poner a disposición de la Administración del Trabajo sus herramientas tecnológicas para que puedan ser celebradas las reuniones de la mediación.

En este orden de ideas, consideramos que las organizaciones sindicales y los patronos deberán establecer una instancia de negociación o mediación en los acuerdos o convenciones colectivas, para que dicha instancia sea la que intervenga en el supuesto de diferencias colectivas o conflictos colectivos, sin que sea necesario que alguna de las partes deba presentar un pliego ante la Administración del Trabajo, sino que la solicitud deberá ser notificada a la otra parte, para que se proceda con la instalación de la instancia de negociación, conciliación o mediación.

A lo anterior, se podría agregar que agotada la instancia de negociación, conciliación o mediación, sin que haya sido posible que las partes logren un acuerdo, que la diferencia colectiva o conflicto colectivo será conocido por una junta de arbitraje, en la que cada parte deberá designar un árbitro, para que entre ambos árbitros sea designado el árbitro que será el presidente de la junta de arbitraje.

Ahora bien, a pesar que la regulación de una instancia interna podría ser vista de forma negativa por algunas organizaciones sindicales, ello sólo debería llevarnos a formar a las partes de la relación laboral en el uso de los medios alternos de resolución de conflictos, para que entendiendo las herramientas con las que se pueden contar, las partes tengan una mejor disposición a regular e implementar una instancia interna que permita la resolución de las diferencias

colectivas o conflictos colectivos, garantizando de esa forma la tutela efectiva de los derechos de las partes.

Otro aspecto que consideramos debe ser evaluado, es la responsabilidad de los miembros de las juntas directivas de las organizaciones sindicales y sus afiliados con ocasión de las paralizaciones ilegales, así como en el supuesto del abuso en el ejercicio del derecho de huelga, siendo que las acciones de conflicto que puedan ejecutar las organizaciones sindicales en contra de los patronos, pueden poner en riesgo la fuente de empleo, así como causar daño a los trabajadores no huelguistas o inclusive causar daño a terceros que no son parte en el conflicto.

En este orden de ideas, consideramos que algunas normas que criminalizan el derecho a la huelga deben ser revisadas, porque pareciera que el objeto de ellas es limitar el ejercicio de la libertad sindical, siendo un derecho humano fundamental, sin el cual no es posible sostener que en un país existe una democracia.

Igualmente, creemos que se debe establecer en una norma que la inamovilidad laboral en el supuesto de un pliego de peticiones no podrá ser mayor a 180 días continuos contados desde la interposición del pliego, salvo que las partes acuerden la prórroga de la instancia de negociación por 90 días continuos, porque es posible que sea interpuesto un pliego de peticiones con carácter conflictivo, sin que los trabajadores ejerzan el derecho de huelga, supuesto que podría ser considerado como un abuso de derecho o fraude a la legislación laboral.

Por último, consideramos necesario que se regule el derecho que tiene el patrono de solicitar la declaratoria de ilegalidad de una acción de conflicto que sea ejecutada por la organización sindical o los trabajadores, por medio de un procedimiento breve, teniendo en consideración los derechos que estarían en conflicto, pudiendo el Juez establecer en la sentencia: (i) la responsabilidad de la organización sindical (miembros de la junta directiva y afiliados); u (ii) ordenar el sometimiento del conflicto al conocimiento de una junta de conciliación o una junta de arbitraje.

D. Instancia de Protección

La crisis económica ha puesto en riesgo la continuidad de las operaciones de empresas en los diferentes sectores económicos que conforma la economía del país, situación que afecta la estabilidad laboral de los trabajadores, además de las limitaciones que tienen los patronos para cumplir con los beneficios y condiciones laborales acordadas con las organizaciones sindicales y los trabajadores.

Ante una situación como la anterior, es que los patronos se ven en la necesidad de ejecutar las acciones que son necesarias en defensa de la producción y la fuente de empleo, con el objetivo de afectar lo menos posible a los trabajadores.

En este sentido, tenemos que en el artículo 148 del DLOTTT se regula la posibilidad que el patrono puedan presentar un pliego ante la Administración del Trabajo, cuando por razones económicas o tecnológicas exista riesgo de extinción de la fuente de empleo, con el objeto que sea instalada una instancia de protección de derechos, en la que las partes deberán llegar a un acuerdo sobre los beneficios y condiciones laborales que se verán afectadas, como mecanismo de garantizar la continuidad de la fuente de empleo.

Según la norma antes citada, en el supuesto que exista una convención colectiva que sea modificada con ocasión del acuerdo que sea firmado entre las partes, la duración del acuerdo estaría limitada al período que faltaría para el vencimiento de la convención colectiva.

Sin embargo, en la referida norma no se prevé que ocurre en el supuesto que: (i) la convención colectiva se encuentre vencida; (ii) no exista convención colectiva; (iii) no exista una organización sindical; (iv) los trabajadores organicen una coalición de trabajadores; y (v) la junta directiva de la organización sindical se encuentre en mora electoral, por lo que sería necesario reformar el artículo 148 del DLOTTT, para poder regular con mayor exactitud los diferentes supuestos que se podrían presentar, teniendo en consideración que la instancia de protección tiene como objeto garantizar la continuidad de la fuente de empleo.

Del mismo modo, consideramos que la instancia de protección no debería ser instalada únicamente en el supuesto que “exista peligro de extinción de la fuente de empleo”, sino que también se debe reconocer la posibilidad de instalar la instancia de protección en el supuesto que por razones económicas la empresa no pueda cumplir con determinados beneficios laborales o condiciones laborales, por lo que en ese supuesto sería necesario modificar temporalmente las cláusulas que los regulan, supuesto que también sería aplicable en el caso que la empresa por razones tecnológicas deba modificar su proceso productivo o las funciones de cargos que son desempeñados por los trabajadores.

Adicionalmente, consideramos que el acuerdo suscrito en la instancia de protección deberá tener una duración de 1 año, siendo posible para las partes crear una comisión de seguimiento del acuerdo, para que 30 días antes del vencimiento del acuerdo, puedan realizar una evaluación de las condiciones que originaron la solicitud de instalación de la instancia de protección, por lo que en el supuesto que las condiciones se mantenga o hayan empeorado, entonces se deberá entender automáticamente prorrogado el acuerdo por un período adicional de 1 año.

La comisión de seguimiento del acuerdo deberá estar conformada por representantes del patrono y los trabajadores, además de un tercero designado conjuntamente por las partes, siendo que en el supuesto que las partes no se pongan de acuerdo, el tercero será designado por la Administración del Trabajo.

Igualmente, en el acuerdo que sea suscrito en la instancia de protección, las partes podrán modificar cualquiera de las condiciones o beneficios laborales regulados en la convención colectiva o la política con que cuente la empresa, debiendo ser restablecidos una vez finalizada la duración del acuerdo, pudiendo acordar la suspensión de la relación laboral de grupos de trabajadores o la reducción de personal, siendo que en dichos supuestos se deberán acordar las condiciones de la suspensión de la relación laboral o la reducción de personal.

Ahora bien, en el supuesto que las partes no puedan alcanzar un acuerdo en la instancia de protección, el conflicto será sometido al conocimiento de una junta de arbitraje, que estará conformada por un árbitro designado por el patrono, un árbitro designado por la organización sindical o los trabajadores, además de un árbitro designado de común acuerdo entre las partes, que será el presidente de la junta de arbitraje, por lo que en el supuesto que las partes no se pongan de acuerdo en dicha designación, la designación será realizada por la Administración del Trabajo.

Con base en lo anterior, en el supuesto que la junta de arbitraje acuerde la modificación de las condiciones y beneficios laborales de los trabajadores, en el laudo que sea dictado se fijarán las condiciones y beneficios laborales sobre los que se acuerda la modificación, pero además deberá fijarse el tiempo de duración de la modificación, que en ningún supuesto podrá ser inferior a 1 año o mayor a 2 años.

Como consecuencia de las experiencias vividas con ocasión de la crisis económica que afecta al país, somos de la opinión que las partes deberían regular una cláusula *hadrship* en la convención colectiva o acuerdo colectivo, que permita la renegociación en el supuesto que se configure un hecho imprevisto que afecte el cumplimiento por parte del patrono de las condiciones o beneficios laborales regulados en la convención colectiva o acuerdo colectivo, situación que deberá ser reconocida en el ordenamiento jurídico.

Por último, proponemos la derogación del artículo 149 del DLOTTT, porque viola el derecho a la libertad económica y el derecho a la propiedad, que se encuentran regulados en los artículos 112 y 115 de la CRBV.

IV. Resolución de Conflictos

Aun cuando las partes de la relación laboral pueden regular que cualquier controversia individual o colectiva puede ser sometida al conocimiento de una junta de arbitraje, consideramos que es indispensable que sea desarrollado el

SENAMED, que podría ser la instancia a la que las partes puedan acudir para resolver el conflicto (individual o colectivo) sea bien haciendo uso de la mediación o del arbitraje, por lo que a los fines del desarrollo del SENAMED se podría hacer una alianza con los Centros de Arbitraje y Mediación que existen en el país, quienes cuentan con la experiencia en materia de arbitraje y mediación institucional.

Aunado a ello, creemos que las partes pueden regular una instancia de resolución de conflictos a lo interno de la organización, lo cual puede estar previsto en la convención colectiva, la política laboral de la empresa o el contrato individual de trabajo, siendo que dicha instancia podrá resolver el conflicto haciendo uso de la conciliación o mediación, para que en el supuesto en que las partes no logren resolver el conflicto por medio de la conciliación o mediación, entonces una junta de arbitraje será la encargada de decidir sobre el conflicto (individual o colectivo).

Por otra parte, los Tribunales deberán ser los que tengan la jurisdicción para conocer de la: (i) calificación de falta que el patrono interponga en contra del trabajo; y (ii) solicitud de reenganche, desmejora o traslado que puedan ser ejercida por el trabajador en contra del patrono, todo ello cuando se trate de trabajadores amparados por inamovilidad laboral, por lo que deberán ser derogados los artículos 422, 423, 424 y 425 del DLOTTT, siendo que la solución que proponemos deberá ser incorporada en una reforma de la LOPT.

Por último, el artículo 513 del DLOTTT debe ser derogado, por cuanto sólo los Tribunales deben tener la jurisdicción para conocer de los reclamos previstos en la referida norma, porque el Poder Judicial cuenta con la estructura necesaria para garantizar la tutela efectiva de los derechos de las partes, además que el artículo 513 del DLOTTT es utilizado para generar un fraude sobre la jurisdicción que tiene el Poder Judicial.

V. Sanciones y Procedimiento

En nuestra opinión, se debe hacer una evaluación de la unidad que tendría que ser tomada en cuenta por la Administración del Trabajo para la imposición de las sanciones, situación que debe ser sometida a una consulta pública con los diferentes sectores que conforman la sociedad.

En lo que respecta al procedimiento sancionatorio, consideramos que se debe reformar el mismo, para otorgar un lapso para presentar argumentos y pruebas no debería ser mayor a 10 días hábiles, además de fijar una oportunidad para la publicidad de las pruebas que sean promovidas por las partes, otorgando un lapso no menor a 3 días hábiles para la oposición a las pruebas promovidas, con un lapso no menor a 3 días hábiles para la admisión de las pruebas promovidas, fijando un lapso de 5 días hábiles para la evacuación de las pruebas que fueran

admitidas, además de otorgar un lapso de 3 días hábiles para la presentación de conclusiones, siendo que la Administración del Trabajo deberá decidir en un lapso no mayor a 5 días hábiles contados desde la finalización del lapso de conclusiones.

Para el supuesto que el patrono sea sancionado, podrá solicitar la nulidad de la providencia administrativa, sin estar obligado a pagar la multa que sea impuesta, porque ello sería contrario al derecho a la tutela efectiva previsto en el artículo 26 de la CRBV. Sin embargo, la Administración del Trabajo podrá ordenar el cierre del centro de trabajo en el supuesto que la sanción se deba a infracciones graves de obligaciones de seguridad y salud laboral o en el supuesto que el patrono sea reincidente en violaciones de la legislación laboral.

VI. Conclusiones

El DLOTTT viola la CRBV, porque en el numeral 3 de la Disposición Transitoria Cuarta se establece que la reforma de la LOT era una competencia de la AN, siendo una norma que fuera aprobada por el voto de los ciudadanos que participaron en el referendo celebrado para aprobar el texto de la CRBV que fuera redactado por la ANC, por lo tanto, nos encontramos ante un fraude a la voluntad popular.

El DLOTTT, no es una norma que haya contado con la participación de todos los actores que conforman la sociedad, por cuanto, es un Decreto dictado por el Ejecutivo Nacional, lo que representa una norma contraria al diálogo social y el tripartismo, además de ser una regulación con un alto contenido ideológico.

La legislación laboral debe tener como objetivo regular los derechos y deberes que tienen las partes de la relación jurídica, pero además teniendo en consideración la importancia del fomento de empleo decente, sin que las normas laborales deriven en violaciones a la libertad sindical, libertad económica o propiedad, por cuanto es indispensable que la legislación laboral sea lo suficientemente equilibrada, para garantizar la paz laboral y prosperidad del país.

La reforma de la legislación laboral debe ser conocida por la AN, permitiendo la participación de todos los actores de la sociedad, como ocurrió con las discusiones de la LOPT, por lo que será fundamental su consulta pública, para lo que creemos que será necesario el uso de las tecnologías de la información y comunicación, para garantizar la mayor participación posible.

En la reforma de la legislación laboral, se debe tomar en consideración las experiencias vividas con ocasión de la crisis económica que enfrenta Venezuela, las situaciones que se han presentado con ocasión del Covid-19, pero

sobre todo lo que es el impacto de la tecnología en la relación laborales y el empleo.

Para finalizar, es necesario crear las instancias de formación de los actores de las relaciones laborales, porque su formación es fundamental para alcanzar los objetivos de la sociedad y la transformación de las relaciones laborales.