

REFLEXIONES Y COMENTARIOS SOBRE LAS MODIFICACIONES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN VENEZUELA

Por Gustavo I. Nieto M. Abogado (*)
gustavonieto.abogado@gmail.com

Desde hace ya varios años, la industria en Venezuela viene mostrando un franco deterioro causado por una variedad de factores, que han venido golpeando directamente el corazón del sector industrial privado del país, en particular al eje industrial ubicado en Aragua y Carabobo.

Lamentablemente nos ha tocado ser testigos del cierre de algunas de nuestras más importantes y emblemáticas empresas, que tenían no muchos años sino décadas, contribuyendo con el progreso y el desarrollo nacional, y que lamentablemente hoy están cerradas. Y de igual forma estamos viendo como las que quedan, están haciendo esfuerzos verdaderamente titánicos para mantener sus puertas abiertas.

La contracción del tamaño de la economía venezolana es evidente. En 2018 se redujo en un 15%, lo que sumó una contracción acumulada de 44,3% del Producto Interno Bruto (PIB) desde 2013, de acuerdo con un informe hecho de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). Así mismo, desde noviembre de 2017 la economía presenta tasas de inflación mensuales mayores a 50%, y el tipo de cambio oficial del bolívar respecto al dólar se viene depreciando constantemente. Por otra parte, las reservas internacionales registran una constante disminución y la producción petrolera viene en picada (Fuente: El Nacional 20/12/2018).

A esta realidad hay que sumar los decretos de inamovilidad especial desde el paro petrolero de 2002, y en el 2019, la crisis estructural del sistema eléctrico que trae constantes apagones (sobre todo en el interior del país y especialmente frecuentes en algunas zonas a la cola del sistema, como lo son Zulia y Falco), problemas en el suministro de agua, la escasez de gasolina (gravísima en los estados andinos fronterizos, con colas que duran días) y la restricción de créditos bancarios motivados por el incremento del encaje legal ordenado por el Banco Central de Venezuela.

Según la Confederación Venezolana de Industriales (CONINDUSTRIA), el 96% de las empresas en el país no produjeron o disminuyeron su producción en 2019, y un

14% detuvo por completo sus actividades; cuatro quintas partes de las compañías del país cerraron desde 1999; y las empresas que están activas apenas operan al 18% de su capacidad instalada, por lo que un 84% de esas empresas debió reducir su fuerza laboral (Fuente: INFOBAE 11/06/2019).

Evidentemente, una empresa que por todas estas causas produce mucho menos de lo que producía hace unos años, debe necesariamente realizar los ajustes pertinentes en su estructura, sus planes y sus sistema de producción, para adaptarse a esa situación de baja producción, lo que inevitablemente incluye, entre otros, el asunto de la disminución de su personal, para adecuarlo a esta nueva situación, y no comprometer la salud económica y la garantía de supervivencia de la organización.

Pero ¿Qué alternativas tienen hoy por hoy las empresas para adecuar su personal a esas nuevas realidades?

Desde la crisis causada por los eventos de abril 2002, conocidas como el “paro petrolero”, el gobierno del entonces presidente Hugo Chávez, en el ejercicio de sus facultades reglamentarias establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, decreto una “inamovilidad laboral especial” con la supuesta intención de impedir despidos injustificados causados, según el gobierno, *“por la paralización voluntaria de los empleadores con fines políticos para tratar de derrocar al gobierno”*; inamovilidad que ha sido extendida hasta el día de hoy, y según el último decreto publicado en la Gaceta Oficial del 28 de Diciembre de 2018, prolongada por dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de ese decreto, hasta el 28 de diciembre de 2020.

Adicionalmente, la entrada en vigencia de otras leyes, como la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores (LOTTT), y la cuestionada Ley Constitucional de los Consejos Productivos de Trabajadoras y Trabajadores, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente y publicada en la Gaceta Oficial del 6 de febrero de 2018, han introducido nuevas causales de inamovilidad laboral.

De modo que, en este escenario, no es posible para las empresas el terminar unilateralmente las relaciones laborales que mantienen con sus trabajadores, y para hacerlo deben recurrir a mecanismos de negociación en los cuales es imprescindible contar con la voluntad del trabajador (artículos 76 y 78 LOTTT), lo que ha provocado que empresas en la necesidad de reducir su número de trabajadores, por todas las causas señaladas, hayan desplegado grandes esfuerzos en diseñar planes de retiro, con pagos y beneficios por encima de lo establecido en la ley, para tratar de persuadir y convencer a sus trabajadores para que acepten una terminación negociada de la relación de trabajo y renuncien, de forma tal que

esta terminación no pueda ser considerada bajo ninguna circunstancia como un despido, por lo que esos planes no pueden ser considerados como una forma de despido masivo (artículo 95 LOTT) que pudiera ser suspendido por el Ministerio con competencia en materia del trabajo. Esos planes son los que han sido llamados coloquialmente “Cajitas Felices” (“Happy Meals”) inspirados en un muy popular “combo” (grupo de productos que se venden juntos, a un mejor precio que obtenerlos individualmente) de una cadena mundial de comida rápida. Estos planes se han materializado de múltiples expresiones, en forma de pagos especiales adicionales en función a la antigüedad, pagos en divisas, extensión de beneficios médicos y coberturas de seguros, y hasta con la entrega de materiales o productos terminados.

Sin embargo, por abundantes que parecieran, los recursos de las empresas (por muy grandes que estas sean) no son infinitos, y llega un momento en que hasta la más grande de las multinacionales, o la más pequeña y modesta de las empresas de capital nacional, pueden llegar a enfrentar la misma situación: La imposibilidad material de poder continuar con su actividad, con el personal existente; y al no tener los recursos suficientes para ofrecer planes especiales de terminación laboral, o no satisfacer las expectativas de los trabajadores con sus planes (ya que la crisis golpea a todos y pareciera que en algunos casos las expectativas de los trabajadores son sencillamente inalcanzables), se ven forzados a buscar otras vías legales.

Para esos casos, nuestra legislación laboral anterior, la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) de 1991 (reformada parcialmente en 1997), en su artículo 34, mezclaba en una no muy clara redacción, las figuras del despido masivo y la reducción de personal; pero sí dejaba claramente establecidos por lo menos tres aspectos: i) Que para la reducción de personal se podían invocar circunstancias económicas, o de progreso o modificaciones tecnológicas; ii) Que el procedimiento aplicable era el procedimiento conflictivo establecido en la Ley y el Reglamento de la LOT; y iii) Que en caso de no llegarse a acuerdo entre las partes, el caso se sometería a arbitraje.

Por su parte, el Reglamento de la LOT de 2006 (el cual no fue expresamente derogado por la LOTT, por lo que seguiría en vigencia, a menos que se oponga a lo dispuesto en ella, y como ejemplo de ello podemos ver la disposición derogatoria del Reglamento Parcial de la LOTT de abril de 2013), en su artículo 46 establece algunos requisitos procedimentales para la presentación de un pliego conflictivo por parte del patrono, cuando pretendiese una reducción de personal basándose en la existencia de circunstancias económicas, o de progreso, o modificaciones tecnológicas, artículo que debería seguir en plena vigencia.

Y aun cuando la nueva LOTTT que sustituyo a la LOT en el 2012, no contiene un equivalente directo al artículo 34 sobre reducción de personal, en su Título III “De la Justa Distribución de la Riqueza y las Condiciones de Trabajo, Capítulo III “De la Protección al Trabajo, al Salario y las Prestaciones Sociales”, el artículo 148 establece una nueva norma sobre la “Protección del proceso social de trabajo”.

Esta nueva norma de “Protección del proceso social de trabajo” contempla varias situaciones, como veremos a continuación.

En primer lugar, el artículo en cuestión establece que las razones que pueden activar la protección pueden ser de dos tipos: i) Técnicas; o ii) Económicas.

Y para que la protección proceda, esas esas situaciones deben producir los siguientes riesgos o peligros: a) La extinción de la fuente de trabajo; o b) Una reducción de personal; o c) La necesidad de modificar las condiciones de trabajo.

En esos casos, el Ministerio del poder popular con competencia en materia de trabajo, por razones de interés público y social, podrá intervenir en la entidad de trabajo, de oficio o a petición de parte, con el objeto de proteger: 1) El proceso social de trabajo (en otras palabras proteger a la organización, a la empresa, en el entendido de que se trata de un conjunto de elementos que permiten la producción), garantizando la actividad productiva de bienes o servicios; y 2) El derecho al trabajo.

A tal efecto, el Ministerio del poder popular instalará una instancia de protección de derechos, con participación de: I) Los trabajadores y trabajadoras; II) Sus organizaciones sindicales, si las hubiere; y III) El patrono o patrona. Y los trabajadores y trabajadoras quedarán investidos de inamovilidad laboral (una inamovilidad adicional), durante este proceso.

Establece la norma comentada que el futuro reglamento de la LOTTT, que aún no ha sido promulgado (aun cuando la ley está en vigencia desde el 2012), regulará esa instancia de protección de derechos, lo que explica la actual ausencia de un marco normativo adecuado.

Y finaliza el artículo comentado estableciendo con respecto a la duración, que en el caso de las modificaciones de las condiciones de trabajo establecidas en convenciones colectivas, dichas modificaciones permanecerán en ejecución durante un plazo no mayor del que falte para que termine la vigencia de la convención colectiva correspondiente.

No deben confundirse los casos del artículo 148 de la LOT, con los del artículo 149, que regula unos supuestos totalmente diferentes: Los casos de cierre ilegal, fraudulento de una entidad de trabajo, o debido a una acción de paro patronal, los cuales no analizaremos en esta oportunidad.

Ya existen en la región antecedentes de empresas que han hecho su solicitud de modificación de condiciones de trabajo y de cláusulas de sus convenciones colectivas, han realizado su sustanciación ante las autoridades administrativas del trabajo (muchas de ellas a través de largos procesos de negociación en las dependencias del Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social Trabajo en Caracas), y algunos incluso han alcanzado acuerdos con sus trabajadores y sus organizaciones, los que han sido homologados por las autoridades administrativas del trabajo, como por ejemplo, Coca Cola FEMSA de Venezuela S.A., que logró la homologación de sus acuerdos en diciembre de 2018.

Las modalidades de modificación de condiciones de trabajo no están determinadas por la ley, y en la práctica han sido muy variadas, pues se han podido conocer desde la eliminación de turnos de trabajo para que sólo se trabaje un turno diario en lugar de dos a tres turnos, ya que al no haber producción que lo requiera los turnos no se justifican; la reducción de días laborales a la semana, trabajando sólo dos o tres días de los cinco de la semana; reducciones de horario y jornada con salidas anticipadas antes de la terminación normal del horario de trabajo; y los llamados permisos de suspensión o ausencia, en los que se autoriza a que los trabajadores no asistan a sus lugares de trabajo y se queden en sus casas y dispongan libremente de su tiempo y de sus movimientos mientras no sean llamados a laborar por su empleador; incluyendo la mayor parte de estos acuerdos el pago de algunos conceptos, como el salario básico de cada trabajador y los beneficios de alimentación (cesta tickets legales y hasta contractuales), dependiendo la cantidad y cuantía de estos beneficios de la capacidad económica de cada empresa, generándose con la ausencia de trabajadores en los sitios de trabajo ahorros importantes en gastos asociados a la prestación de servicios, como comedor o transporte, reducción proporcional del servicio médico, recargos por trabajo nocturno, entre otros. No debe confundirse esta suspensión con la suspensión de la relación de trabajo del artículo 72 de la LOTTT, en la que no se presta servicios y en consecuencia, no se paga salario, aun cuando en el fondo pudieran tener elementos comunes.

Algunos sectores han cuestionado estos acuerdos de modificación de condiciones de trabajo como inconstitucionales, por supuestamente violentar el principio de progresividad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores (artículos 89 de la Constitución Nacional y 18 de la LOTTT), sin embargo tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido que dichos principios laborales no son absolutos y que deben tomarse en cuenta otros elementos, como el interés de la colectividad (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia del 29 de octubre de 2018). Y el propio Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social Trabajo reconoció la relatividad de dichos principios en un Memorando-Circular N° 2792 de

fecha 11 de octubre de 2018, sobre lineamientos a ser implementados en las negociaciones de convenciones colectivas de trabajo en el marco del programa de recuperación, crecimiento y prosperidad económica, el cual establece la posibilidad de revisar en perjuicio (reforma *in peius*, como lo denominan en la doctrina) cláusulas de convenciones colectivas en negociación, o ya negociadas, que por su onerosidad pongan en riesgo la fuente de empleo.

No obstante todo lo anterior, los acuerdos alcanzados en el marco de las posibilidades que habilita el artículo 148 de la LOTTT, normalmente documentados a través de “actas convenio”, no excluyen la posibilidad de que trabajadores que no estén conformes intenten acciones individuales y/o colectivas en su contra, tal como ocurre actualmente en algunos casos, como por ejemplo, el de Coca Cola FEMSA de Venezuela S.A., que aun cuando acordó la suspensión de un grupo de trabajadores para que no asistan a sus lugares de trabajo y se queden en sus casas mientras no sean llamados a laborar, y dicho acuerdo fue homologado por la Dirección de Inspectoría Nacional y Otros asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado en Caracas el 12 de diciembre de 2018, muchos trabajadores han intentado solicitudes de reenganche y de desmejora en contra de la empresa por no estar prestando servicios en sus lugares de trabajo, solicitudes que han sido admitidas y que están en plena sustanciación por la Inspectoría del Trabajo, y en las cuales se ignora cuál será la decisión; aun cuando en pureza de conceptos, al ser la suspensión producto de la ejecución de un acuerdo homologado por el propio Ministerio, las solicitudes deberían ser declaradas sin lugar.

Pero existe referencias sumamente negativas en ese aspecto, como el conocido y polémico caso del Laudo Arbitral de FCA Venezuela L.L.C. (antes Chrysler de Venezuela L.L.C.), en el cual en un pliego patronal presentado por la compañía para conocer y resolver sobre un pliego de peticiones de reducción de personal y cambio de condiciones de trabajo en la entidad de Trabajo, al no llegar a acuerdos se acordó llevar el asunto a un arbitraje, y el laudo arbitral fue dictado en fecha 27 de noviembre del 2014, por la Junta de Arbitraje, ordenando la desincorporación de un grupo de trabajadores; pero dicho laudo fue luego desconocido por el propio Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social Trabajo ordenando el reenganche de un grupo de trabajadores, caso que todavía se encuentra en litigio ante los tribunales y que aún no ha sido decidido, pero que pone de manifiesto el riesgo que existe en este tipo de acuerdos aun cuando hayan sido alcanzados y homologados por el Ministerio.

Finalmente, todos estos casos tienen necesariamente que llevarnos a una reflexión, los recursos no son infinitos, las empresas no son eternas y sólo podrán mantenerse abiertas como fuentes de empleo, de prosperidad y de riqueza, tanto para sus accionistas, como para sus trabajadores, para la sociedad y para el estado, en la

medida en que se den las condiciones mínimas para poder mantener su producción activa y sus puertas abiertas. Y que ese precario balance que puede existir ahora entre la disminución de la producción, la caída del consumo y la reducción de personal, que puede verse ahora como una solución de estabilidad, no es más que un espejismo, y que no logrará soportar el embate del tiempo y la continuación de la contracción del tamaño de la economía, por lo que será imprescindible atacar las razones de fondo que provocan esa situación. Además, toda esta situación pone en evidencia una vez más la falta de adecuación entre nuestro marco normativo laboral y la realidad en que vivimos, lo que inevitablemente debe llevarnos eventualmente, más tarde o más temprano, a la modificación de nuestras leyes laborales.

Valencia, estado Carabobo, 20 de junio de 2019.



*Gustavo I. Nieto M., abogado (UCAB, 1989), con especialización en Derecho Corporativo (UNIMET, graduado con honores, 2007), es asesor laboral y litigante en el área de derecho del trabajo, de seguridad y salud en el trabajo y derecho corporativo en general desde 1991, con amplia experiencia en la asesoría legal en diversas áreas e industrias. Profesor universitario, articulista, facilitador y ponente en foros y talleres relacionados con el derecho del trabajo. Perteneció a la Firma Internacional de abogados Baker McKenzie desde 1997, Socio desde 2002, fue co-fundador de las oficinas de Maturín (1997) y Puerto la Cruz (2002), Coordinador del área laboral de la oficina de Valencia (2010-2017), Socio retirado de la Firma desde 2017. Actualmente Aliado Estratégico de Baker McKenzie y dedicado al libre ejercicio y asesoría.