



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
POSTGRADO DERECHO DEL TRABAJO**

**LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO  
DESCENTRALIZADA EN EL DECRETO CON RANGO, VALOR Y  
FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LAS  
TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES**

Presentado por  
Luis Augusto Azuaje Gómez

Para Optar al Título de  
Especialista en Derecho del Trabajo

Asesor  
Reinaldo Paredes Mena  
Caracas, 2014



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
POSTGRADO DERECHO DEL TRABAJO

### **Aprobación**

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Luis Augusto Azuaje Gómez, titular de la Cédula de Identidad 14.730.410 para optar al Título de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: Análisis de la Convención Colectiva de Trabajo descentralizada en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores; y que apruebo la presentación del trabajo para su evaluación.

En la Ciudad de Caracas, a los 5 días del mes de Mayo de 2014.

---

Reinaldo Paredes Mena  
CI.8.585.307

## **Dedicatoria**

A Dios todopoderoso, por su demostración de fe en cada detalle.

A José Luis, José Antonio y Mario Azuaje, Alejandro Paredes por formar parte del aire que respiro.

A mis viejos, súper héroes de mi historia predilecta.

A mis hermanas, fuentes de luz ante toda oscuridad.

A Pedro y José Joaquín Asuaje, por cambiar el olor de mis mañanas.

## **Agradecimiento**

A Dios y sus oportunidades.

A Reinaldo Paredes, Gabriel Calleja, Juan García Vara y Freddy Caridad, es agradecimiento con signos de admiración ¡Gracias!

A Oleida Linares por su constante y paciente apoyo en este camino.

A todos los profesores que siembran creatividad, educación, valores.



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
VICERRECTORADO ACADEMICO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
POSTGRADO DERECHO DEL TRABAJO

## **LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO DESCENTRALIZADA EN LA LOTTT**

Autor: Luis Augusto Azuaje Gómez  
Asesor: Reinaldo Paredes Mena  
Fecha: Mayo- 2014

### **Resumen**

Históricamente la modernización de la industria, trajo consigo distorsiones y profundos desencuentros con la sociedad, a partir de esos conflictos, evolucionó tanto la sociedad y el trabajo generado por esa sociedad, como la industria, y es que ante fuerzas y poderes con intereses tan antagónicos como la fuerza trabajadora y el capital industrial, “...las convenciones colectivas son la primera expresión de un derecho orientado hacia la justicia social...” (De la Cueva, 2005), efectivamente son las convenciones colectivas la herramienta ideal para lograr paz y productividad a estas relaciones, de allí que el interés en su estudio, relevancia no sólo en el núcleo del centro de trabajo, sino de la sociedad y avance del Estado, pues mientras mejor estén definidas las reglas en el cuerpo sustantivo de trabajo (Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, LOTTT, 2012), mayor éxito podremos encontrar no sólo en la negociación de esa convención, sino en la administración y ejecución de esa convención colectiva de trabajo, por ello nuestra propuesta de hacer un análisis de la convención colectiva en LOTTT, por lo que nos proponemos estudiar el ordenamiento positivo laboral, la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia y lo expuesto por los autores más calificados en la materia, todo ello con la plena intención de revisar lo acertado del cuerpo normativo descrito.

**Palabras clave:** Convención colectiva de trabajo, Industria, Trabajadores, LOTTT, Sociedad.

## **Índice General**

|                                                                                                                        |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Aceptación del asesor                                                                                                  | ii        |
| Dedicatoria                                                                                                            | iii       |
| Agradecimiento                                                                                                         | iv        |
| Resumen                                                                                                                | v         |
| Introducción                                                                                                           | 1         |
| <b>I. Antecedentes Históricos de la Convención Colectiva de Trabajo</b>                                                | <b>3</b>  |
| <b>II. Análisis de la Naturaleza Jurídica de la Convención Colectiva de Trabajo</b>                                    | <b>11</b> |
| Fundamento Realizado por los autores especializados                                                                    | 11        |
| 1) Tendencia contractualista                                                                                           | 14        |
| 2) Tendencia ecléctica                                                                                                 | 17        |
| 3) Tendencia objetivista                                                                                               | 19        |
| Estudio de las Sentencias Dictadas por las Distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia                            | 22        |
| 1) Sentencias de la Corte Suprema de Justicia                                                                          | 22        |
| 2) Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia                                                                         | 24        |
| Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia                                                  | 24        |
| Sentencias de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia                                              | 32        |
| Sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia                                         | 44        |
| Conclusiones Sobre la Naturaleza Jurídica de la Convención Colectiva de Trabajo en la LOTTT                            | 46        |
| <b>III. Procedimiento de la Negociación de la Convención Colectiva de Trabajo a Nivel Descentralizado en Venezuela</b> | <b>50</b> |
| Sujetos que Conforman una Convención Colectiva de Trabajo                                                              | 50        |

|                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a Nivel Descentralizado                                                               | 50  |
| 1) Trabajadores                                                                       | 52  |
| 2) Empleadores                                                                        | 57  |
| 3) Intervención Estatal                                                               | 58  |
| Formas y Actos del Procedimiento de Negociación de la Convención Colectiva de Trabajo | 59  |
| 1) Modelo de negociación estática                                                     | 60  |
| 2) Proyecto de convención                                                             | 65  |
| 3) Defensas y alegatos                                                                | 66  |
| 4) Comisión negociadora                                                               | 74  |
| 5) Procedimiento                                                                      | 74  |
| 6) Régimen de preacuerdos                                                             | 79  |
| Terminación y Depósito de la Convención Colectiva de Trabajo                          | 82  |
| 1) Depósito                                                                           | 83  |
| 2) Homologación                                                                       | 86  |
| 3) Publicidad                                                                         | 89  |
| <b>IV. Contenido y Efectos de la Convención Colectiva</b>                             | 95  |
| Clasificación del Contenido de la Convención Colectiva de Trabajo                     | 95  |
| 1) Jurisprudencia sobre el contenido                                                  | 96  |
| 2) Elementos del contenido de la convención                                           | 99  |
| 3) Límites del contenido                                                              | 103 |
| Determinación y Análisis del Contenido                                                | 106 |
| 1) Ámbito subjetivo de aplicación                                                     | 107 |
| 2) Vigencia y Duración                                                                | 108 |
| 3) Principio de la convención                                                         | 110 |
| 4) Principio <i>in melius</i> de la convención                                        | 111 |
| Efectos de la Convención Colectiva de Trabajo                                         | 112 |
| 1) Efectos del convenio                                                               | 113 |
| 2) Irretroactividad como principio de la convención colectiva                         | 115 |

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3) Ultractividad de la convención                                                 | 117 |
| 4) Extensión territorial de la convención                                         | 119 |
| <b>V. Hermenéutica de la Convención Colectiva de Trabajo</b>                      | 120 |
| 1) Proceso de impugnación de las convenciones colectivas                          | 125 |
| 2) Concurrencia de convenciones colectivas con ocasión a la<br>tercerización LOTT | 127 |
| Conclusiones                                                                      | 131 |
| Referencias                                                                       | 134 |

### **Lista de Siglas**

|        |                                                               |
|--------|---------------------------------------------------------------|
| CRBV   | Constitución de la República Bolivariana de Venezuela         |
| CSJ    | Corte Suprema de Justicia                                     |
| IDT    | Inspectoría del Trabajo                                       |
| LOPTRA | Ley Orgánica Procesal del Trabajo                             |
| LOT    | Ley Orgánica del Trabajo                                      |
| LOTTT  | Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores |
| RLOT   | Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo                     |
| OIT    | Organización Internacional del Trabajo                        |
| SC     | Sala Constitucional                                           |
| SE     | Sala Electoral                                                |
| SCS    | Sala de Casación Social                                       |
| SPA    | Sala Político Administrativa                                  |
| TSJ    | Tribunal Supremo de Justicia                                  |

## **Introducción**

En la historia social moderna del hombre la luchas laborales han sido claves para el progreso y evolución, en un principio la represión, discriminación e indiferencia ante estas luchas, lograron que esas protestas se tornaran violentas, para así imponerse la clase trabajadora como una fuerza fundamental dentro de la dinámica de la producción en la era industrial.

A partir de esas luchas, se inicio una transformación en las relaciones de producción y debió incorporarse de manera forzosa el Estado, debido a la imperiosa necesidad de triangular los conflictos laborales, vista la incapacidad de los sujetos colectivos, trabajadores y empresarios de lograr acuerdos, surge el Estado como mediador.

El derecho del trabajo como ciencia, surge de esas luchas, de esa obligación del Estado de implementar reglas a esas relaciones novedosas para la humanidad, y la convención colectiva surge pues como la herramienta ideal de justicia social, que logra equilibrio en esas antagónicas relaciones.

En Venezuela como veremos la convención colectiva tiene una aparición tardía en relación a otros países, porque es a principios del siglo XX cuando aparece el primer cuerpo normativo entre trabajadores y empleadores, recordemos que esa época Venezuela era un país preponderantemente agrícola, de allí su tardío surgimiento de este instrumento legal.

Entrando ya en el debate fundamental de la comprensión de la convención colectiva de trabajo, resulta fundamental comprender que ésta es básicamente un acuerdo entre una o varias organizaciones representativas de trabajadores y un

empleador, grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, ese acuerdo es relativo a las condiciones de trabajo en las que debe ser prestado el servicio de los trabajadores y el empleador debe respetar y cumplir esas condiciones.

Dentro de este estudio, buscaremos comprender la naturaleza de la convención colectiva, vista desde los autores especializados, como las distintas interpretaciones realizadas por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia, su proceso de negociación, contenido, aplicación y efectos, duración, contenidas en tanto en el decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores (LOTTT, 2012) y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT, 2006).

Resulta necesario redimensionar el estudio de esta institución a partir de la sanción de la nueva LOTTT, ello en virtud de la importancia que resulta para ambos sujetos de una correcta aplicación de la convención colectiva, su negociación y administración a la luz de este nuevo estamento legal, así como la transición de las convenciones colectivas acordadas bajo la Ley Orgánica del Trabajo (LOT, 1997) a la nueva LOTTT.

## I

### **Antecedentes Históricos de la Convención Colectiva de Trabajo**

El Derecho del Trabajo, es un derecho eminentemente social, que busca regular las relaciones entre la clase trabajadora y la clase empleadora, al ser un derecho social, su evolución ha ido de la mano con la evolución de la humanidad, así tenemos que ha pasado de un extremo, en el que la prestación de servicios del trabajador era concebida bajo los principios civilistas del arrendamiento de servicios, en la que evidentemente, hubo la imposición de una clase pudiente, culta, poderosa políticamente, sobre el proletariado que debía sumirse a las condiciones de trabajo que le fueran impuestas, en principio con la negociación individual de condiciones, a la imposición colectiva de condiciones, por lo dificultoso e inconveniente de la negociación individual, a través de los reglamentos de fábricas.

Los excesos de la revolución industrial, fueron creando una clase oprimida y enfurecida, que tomó la idea de la necesidad empresarial a través de los reglamentos de fábrica, de la discusión de condiciones más justas para la prestación de servicios, y la manera en la que lograron imponer estas nuevas condiciones fue la huelga, que a pesar por supuesto de no estar regulada, porque el Estado no tomaba partida en estas relaciones, el colectivo lograba nuevos tratos que el empleador debía cumplir bajo la vista y amenaza de nuevas huelgas que lo obligaran.

Es así, como se inicia una lucha de clases, en donde el Estado debió intervenir para reconocer la importancia de crear espacios de atención de estos conflictos, pues tal como estableció Aristóteles, el hombre nace, vive y muere en sociedad, y esa sociedad que ya clamaba equilibrios a través de acciones violentas; fue así como "...a medida que se progresó en el conocimiento de las condiciones de vida y de trabajo de las clases trabajadoras, se fue promulgando una legislación orientada por estos dos

grandes objetivos: de una parte, propiciar y, a la vez, fijar procedimientos para la composición pacífica de los conflictos de intereses y, de otra, dispensar una protección especial a los trabajadores más necesitados...” (Borrajó, 1996, p. 283).

En este momento “...Las ciencias política y jurídica se hallaban enmarcadas en el individualismo, el subjetivismo y los residuos del viejo derecho natural...” (De la Cueva, 2005, p.391, T. II), por ello se vio obligado a evolucionar, pues existía una aspiración social y humana, para el autor Duguit (1976, citado por De la Cueva, 2005, p. 393,T. II), que:

La convención colectiva de trabajo es, en general, un convenio para poner fin a una huelga o prevenirla, celebrado entre los representantes de los intereses empresariales y los representantes de los intereses obreros, que tiene por objeto determinar las condiciones según las cuales podrá efectuarse en el futuro la contratación de los trabajadores, particularmente en lo que concierne al monto de los salarios y a las horas de trabajo. En otros términos, la convención colectiva de trabajo es la ley para las relaciones individuales de trabajo

A partir del nacimiento de esta institución fundamental del derecho del trabajo y punta de estrella del derecho colectivo de trabajo se inicia el equilibrio de las relaciones laborales, pues se involucra y determina a los actores fundamentales del contrato de trabajo, para que determinen sus condiciones a tiempo presente y futuro, lo que procura paz y estabilidad a estas fuerzas dinámicas y poderosas.

Estudiar tan importante herramienta que va aumentando en importancia a medida que nuevos fenómenos mundiales, como la globalización, apertura de nuevos mercados, influencia de nuevos sujetos y objetivos que se involucran y determinan en

la relación de trabajo confeccionada en la LOTTT, resulta no sólo de interés de la sociedad de hoy, sino en los actores sociales del presente.

Mientras mayor sea nuestro dominio de los nuevos extremos y reglas considerados en la sancionada LOTTT 2012, mayores serán las posibilidades de adaptación y superar los nuevos retos otorgados por el estamento legal.

Finalmente, hacer un estudio de la LOTTT con base a la jurisprudencia, convenios internacionales, Constitución Nacional, y autores especializados, nos permitirá determinar las novedades y oportunidades que nos presenta esta nueva regulación del convenio colectivo de trabajo.

Coherente con lo que hemos venido exponiendo, tenemos que los antecedentes de la convención colectiva se remontan a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, en donde podemos afirmar que “...los dos grandes períodos de este instituto: el de la convención colectiva, sin existencia jurídica, de la primera época, ajustada con defectos de forma y sin normas especiales reglamentarias, y la convención colectiva de la segunda época –que es la actual-, celebrada con arreglo a las leyes que en este segundo período se dictan para fijar su validez y alcance...” (De Ferrari, 1974, T. IV, p. 359).

Efectivamente, con lo señalado por el autor suramericano, tenemos presente que la convención colectiva de trabajo, proviene de dos eventos primordiales de la historia, la revolución industrial y la revolución francesa, eventos que marcaron ese período de la convención colectiva de trabajo sin existencia jurídica, en ella se puede ubicar, el movimiento obrero de forma individual, en donde no se logro mayores avances en cuanto a la reivindicación de condiciones de trabajo, de allí que el trabajador individualmente considerado, cediera su voluntad al movimiento colectivo,

para que equilibrara entonces el poder económico del empleador con el poder colectivo de la energía de trabajo.

Este descubrimiento colectivo, se dio a partir de la intuición de los trabajadores, en la forma de imposición de condiciones colectivas por parte del empleador, quien por la inconveniencia de pactar individualmente las condiciones de trabajo, publicaba los reglamentos de fábrica, de allí que esas publicaciones causaron el interés por parte de los trabajadores, y la necesidad de ser negociadas, mejoradas.

Hubo resistencia y temor por parte de los legisladores, de la clase empresarial a las convenciones colectivas de trabajo, pues “...Desde su nacimiento, los sindicatos obreros adquirieron la convicción de que, puesto que no era posible conseguir del estado una legislación más justa, las huelgas y otros instrumentos de lucha, por los daños y pérdidas que causaban a las empresas, podrían conducir a la conquista de condiciones humanas de prestación de los servicios...” (De la Cueva, 2005, T. II, p. 379), esas conquistas se tradujeron en mayores beneficios y por ende una revisión a las desequilibradas condiciones que regían en ese momento.

En los Estados Unidos de Norteamérica “...La primera constancia que se tiene de providencias colectivas tomadas por los trabajadores, se remonta al año 1636. Se dijo que un grupo de pescadores empleados por un tal Robert Trelawney, en la isla de Richmond, frente a la costa de Maine, se “amotinaron” al no recibir sus jornales...” (Randle, 1958, p. 6).

Tal como sucedía en Europa, en los Estados Unidos de Norteamérica, los movimientos colectivos se iniciaron a través del uso de las huelgas, esto a mediados del siglo XVIII, “...Una autoridad en la materia señala que la huelga – o “salida”, como entonces se le llamaba, de los oficiales de sastrería de Nueva York, que ocurrió en 1768, “fue tal vez la primera huelga verdadera contra los patrones”...” (Randle, 1958, p. 9).

En el caso de Estados Unidos, debido al auge de los requerimientos colectivos, los empleadores buscaron en los Tribunales oponerse a los sindicatos, buscando se decretase la ilegalidad de estos movimientos, en ese momento hubo un juicio ejemplar, el famoso juicio de los Cordobaneros de Filadelfia, en ese momento “...Se acusó al sindicato de “conspirar por la limitación del comercio”. La acusación tenía por base una antigua doctrina del derecho consuetudinario inglés que señalaba que la asociación de trabajadores con el propósito de elevar los salarios podría considerarse como conspiración contra el público...” (Randle, 1958, p. 10).

Por su parte en Suramérica, específicamente en la República Argentina, “...Casi desde el comienzo de su existencia, los sindicatos trataron de arrancar a los empleadores mejores condiciones de trabajo. Se pretendía llegar, principalmente, a acuerdos sobre remuneraciones mediante convenios colectivos que se iban a establecer entre las asociaciones profesionales de ambos lados o entre una asociación profesional de trabajadores y uno o varios empleadores. El éxito de esas tentativas fue escaso, por lo general. El convenio colectivo de la industria gráfica (1906), aunque tal vez no fuera el primero, fue el más importante de aquella época...” (Krotoschin, 1993, p. 247).

De estos primeros vestigios que da la historia, tenemos como elemento común, la lucha de los trabajadores por el elemento más importante para ellos en esa época, que fue la discusión del salario, de allí que fuese fuente de los principales conflictos.

En Venezuela, “...El 18 de julio de 1919 se firmó, entre la Compañía del Gran Ferrocarril de Venezuela y sus trabajadores, el primer contrato colectivo de la historia laboral venezolana, marcando un hito dado lo avanzado de sus propuestas. La compañía del Gran Ferrocarril de Venezuela negociaría con sus empleados el

incremento de sus salarios, así como beneficios relacionados con las condiciones de trabajo, como se desprende del documento “El Ferrocarril Alemán, bases del acuerdo entre la Dirección y los empleados y jornaleros...” (Campos, 2014, p. 50), esta convención a diferencia de las historias narradas, fue producto de condiciones de trabajo previas otorgadas por la empresa y que luego los trabajadores con un procedimiento propio de las negociaciones de las convenciones, los trabajadores presentaron la solicitud en forma colectiva, se negociaron las condiciones y luego se firmó y se publicó en la prensa local para darle el carácter público.

Se hace necesario enfatizar que Venezuela, no escapaba del contexto que hemos estudiado en esta primera etapa de la convención colectiva, donde hubo ausencia de reglamentación jurídica, y “...Ante las dudas que genera en no pocos especialistas la consideración de este documento como un auténtico contrato colectivo, dada la ausencia del Gobierno, es preciso recordar que ello se enmarca dentro del estilo de negociación típico de la época, una época dominada por un liberalismo económico in extremis que no permitía a este asumir posiciones intervencionistas...” (Campos, 2014, p. 50).

Este derecho de los trabajadores y obligación de los empleadores de negociar colectivamente la convención, “...es un efecto consecuente de la naturaleza de las normas laborales como un derecho de y para la clase trabajadora, de lo que ha deducido la doctrina los apogemas siguientes: las convenciones colectivas son un derecho de los trabajadores, mas no un deber, e inversamente, son un deber de los patronos, mas no un derecho...” (De la Cueva, 2005, T.II, p. 416).

Es importante la acotación realizada, en virtud que normalmente las negociaciones o cambios de condiciones, son poco deseadas por los empleadores; de allí que se cumpla el principio de negociación que inquiera, que se negocia por interés o por obligación legal, en nuestro caso, la ley es quien obliga al empleador a sentarse

en la mesa de negociación para pactar las condiciones de trabajo que han de regir los contratos de trabajo.

De allí que los ordenamientos positivos garanticen la negociación colectiva de trabajo, ello en virtud que “...Al garantizar la Constitución nacional a los gremios la facultad de concertar convenios colectivos (facultad que se relaciona con la organización libre y democrática de los trabajadores), acepta el pluralismo como principio estructural del orden jurídico-social...” (Krotoschin, 1993, p. 254).

Sobre el derecho de las convenciones colectivas tenemos que “...La convención colectiva es un acto escrito concluido, por una parte, entre los sindicatos representativos de los asalariados dentro de su campo de aplicación y, por otra parte, uno o varios empleadores u organizaciones de empleadores...” (Supiot, 2008, p. 101).

En otro orden de ideas, las relaciones de trabajo, son esencialmente relaciones humanas con un gran contenido social, por ello, la evolución natural de estas negociaciones van dirigidas a aumentar la calidad de vida de un sector de la sociedad que se logra no sólo con contraprestaciones dinerarias, sino que se reivindican con beneficios patrimoniales de contenido social, pues no sólo busca beneficiar al trabajador individualmente considerado, sino que adicionalmente se beneficia el núcleo familiar de este trabajador.

Por esto la convención colectiva se ha convertido en una herramienta, de interés de los trabajadores y el Estado, quedando así evidente, en la LOTTT, en lo contenido en el artículo 431, que expresa que “...Se favorecerán armónicas relaciones colectivas entre trabajadores, trabajadoras, patronos y patronas, para la mejor protección del proceso social de trabajo y el desarrollo de la persona del trabajador o trabajadora y para alcanzar los fines esenciales del Estado...”.

Para los empleadores ha resultado una herramienta de interés, en tanto que la convención colectiva, trae paz y productividad a la unidad de producción, mejor planificación y proyección presupuestaria, de costos y armonía.

## **II**

### **Análisis de la Naturaleza Jurídica de la Convención Colectiva de Trabajo**

#### **Fundamento Realizado por los autores especializados**

Artículo 431. Se favorecerán armónicas relaciones colectivas entre trabajadores, trabajadoras, patronos y patronas, para la mejor protección del proceso social de trabajo y el desarrollo de la persona del trabajador o trabajadora y para alcanzar los fines esenciales del Estado.

Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a la negociación colectiva y a celebrar convenciones colectivas de trabajo sin más requisitos que lo que establezca la Ley, para establecer las condiciones conforme a las cuales se debe prestar el trabajo y los derechos y obligaciones que correspondan a cada una de las partes, con el fin de proteger el proceso social de trabajo y lograr la justa distribución de la riqueza.

Todo estudio de instituciones jurídicas debe tener por norte la búsqueda del origen y génesis de éstas, pues la comprensión de ello nos orienta hacia el objeto, la finalidad de la incorporación de la institución al campo legal, determinar con mayor precisión, claridad, el efecto deseado por la Ley en la aplicación práctica, logrando de esta forma un balance correcto en la sociedad en la que se ejecute dicha institución, en palabras de Barassi “...No se puede aludir a los efectos jurídicos del convenio colectivo si antes no se aclara su naturaleza jurídica...” (1953, T.1, p. 156).

En el campo del derecho del trabajo, y nos atreveríamos a pensar que en el derecho mismo, sin duda, la institución que mayor debate ha tenido en referencia a su origen, definición y ubicación dentro del campo jurídico es la convención colectiva de trabajo, institución que irrumpe en la historia con una peculiar manera, como lo hemos detallado y que con esa pasión que tuvo su nacimiento, logró "...El reconocimiento de los derechos de asociación, coalición y huelga, consolidó el nuevo instituto, y mientras las organizaciones obreras apelaban cada vez más a este nuevo método de fijación de las condiciones de trabajo, los juristas revisaban sobresaltados los tratados de derecho, sin lograr encontrar en ellos una explicación satisfactoria de la nueva figura jurídica..." (De Ferrari, 1974, T. IV, p 339), esa misma pasión y sobresaltación la ha acompañado hasta nuestros días, la cual supera el centenario de su nacimiento, dando aún debates diversos que pasaremos de seguidas a ilustrarlos a través de los autores especializados.

El problema que se presentó a principios del siglo XX, momento en el que Francia dictó la primera Ley especial (1919) que contendría la institución de la convención colectiva de trabajo fue complejo, pues no "...era comprensible, a la luz de los principios del Código Civil, la pretendida inderogabilidad de la convención, y finalmente no se ajustaba a la idea del contrato esa doble relación jurídica que parecía crear la convención: la establecida, por un lado, entre la asociación como titular de un derecho colectivo y el empresario, y la otra que unía a éste con cada uno de los trabajadores..." (De Ferrari, T. IV, p. 341).

Para ese momento, en donde se buscaba encuadrar a la convención colectiva de trabajo dentro de las instituciones civilistas, en la que "...se ha sostenido la tesis de la representación (convencional), pero los presupuestos y efectos del mandato lo hacen aun menos aptos para la consecución de los fines que se persiguen con el convenio colectivo. Tampoco dio resultado de la gestión de negocios ajenos..." (Krotoschin, 1993, p.250).

Tal fue la frustración de los juristas del momento, que no lograban atinar la ubicación del convenio colectivo en el orden jurídico existente, que propusieron que el convenio colectivo de trabajo formaba parte del derecho público, pues “...El concepto y la naturaleza jurídica del convenio colectivo fue acercándose a la ley (sentido amplio), esto es, a una norma jurídica objetiva, establecida por organizaciones provistas de autonomía...” (Krotoschin, 1993, p.251).

Para resumir lo que hasta ahora fueron dos posiciones históricas que iniciaron el debate de la naturaleza jurídica, tenemos lo expuesto por el venezolano Alfonzo:

El repaso histórico de las numerosas teorías que han tratado de construir la doctrina de la convención colectiva de trabajo concluye revelando una aparente insuficiencia del Derecho Privado y del Derecho Público para explicar, con ajustado rigor científico, la naturaleza y efectos del referido instrumento jurídico. Al discutirse su naturaleza contractual, por los peculiares efectos que se le atribuyen, y su carácter normativo, supuestamente participante de los poderes del Estado, la convención colectiva aparenta constituir una categoría conceptual absolutamente nueva, de naturaleza mixta o dual, desencajada de los esquemas tradicionales contractualistas o reglamentarios. (1977, T. I, p. 530).

Los debates a los que hemos hecho referencia, han colocado al convenio colectivo de trabajo en grupos que definen al convenio colectivo de trabajo en tres tendencias, como son la 1) Tendencia contractualista, 2) Tendencia ecléctica y 3) Tendencia objetivista.

### 1) Tendencia contractualista.

Dentro de la tendencia contractualista encontramos a Alfonso Guzmán, señala que el convenio colectivo de trabajo tiene su naturaleza y se enmarca en el contrato, debido a que:

Ese contrato es *solemne*, porque está sujeto a formalidades especiales; es *signalagmático*, porque tiene por objeto la creación de una relación contradictoria, de la cual derivan obligaciones *de hacer, de no hacer, o de dar*, a cargo de ambas partes, constituidas a la vez en acreedores y deudores recíprocos. Con ocasión de esta característica, reciben también aplicación, como técnicas precedentes del derecho civil, *la exceptio non adimpleti contractus*, ampliamente asentada ya en nuestra doctrina y la *acción resolutoria*. Como todos los contratos, el contrato colectivo puede revocarse por consentimiento mutuo, resolverse o extinguirse por causas previstas en la ley (vencimiento del término, imposibilidad de ejecución, fuerza mayor, caso fortuito, etc.). Igualmente tiene vigencia el principio *rebus sic stantibus*, aplicado a los contratos civiles y mercantiles de larga duración y de prestaciones sucesivas, para atemperar la situación del deudor a quien un cambio del estado de hecho haga excesivamente riguroso el cumplimiento de su obligación. Por último, es *oneroso*, porque cada parte recibe de la otra prestaciones sucesivas, inmediatas o futuras, consideradas por ambas como mercedes de interés patrimonial. (1977, T. I, p. 532).

Desde esta exposición del profesor Alfonso, obtenemos como a través de un ejercicio de revisión de los elementos del contrato civil, encuadra a la convención colectiva de trabajo en la tendencia contractualista, en este mismo horizonte se

plantea el autor italiano Barassi la naturaleza jurídica de la convención, en la que expresa:

el convenio colectivo se limita a ser un acuerdo – la paz entre dos contendientes puestos sobre el mismo plano y que se dan la mano – resultante de dos decisiones sindicales que se funden para formar un contrato. En nuestra opinión, ha contrato porque existe contraste de intereses. Las asociaciones estipulantes se ponen una frente a la otra renunciando cada una a alguna cosa, instaurando la paz sobre un fondo de competencia y de substancial antítesis, aunque se preocupen al mismo tiempo también del bienestar nacional. No existe la unidad típica de la orden sino, por el contrario, un típico binomio, un dualismo de energías que se aplaca en el acuerdo. (1953, T. 1, p. 161)

El autor italiano singularizaba el convenio colectivo de trabajo como el acuerdo o reglamentación intersindical, precisamente de la escuela italiana provienen los máximos exponentes de la tendencia contractualista, que entre otros contaba en sus filas con el autor Jacobi.

Quienes participan en la tesis o tendencia objetivista, ajustan sus críticas a la tendencia contractualista, principalmente en el hecho que señala De Ferrari:

Lo que los civilistas no podían demostrar era – como vimos – los efectos *erga omnes* atribuidos a la convención, su pretendida inderogabilidad y esa doble relación jurídica que la convención colectiva creaba según los autores. Se ha pretendido que el análisis contractual es imposible, que la convención colectiva es un acto reglamentario, una ley en el sentido material, porque es de la esencia del contrato que cada parte persiga, al celebrarlo, fines distintos, mientras que en la convención colectiva los dos

grupos buscan siempre la misma finalidad: crear una regla aplicable a todos los trabajadores y empleadores de una empresa o una actividad determinadas. (1974, T. IV, p. 351)

Sin embargo, De Ferrari defiende la tesis contractualista de la retórica expuesta, concluyendo:

hasta ahora en el mismo sentido, ponen de manifiesto el carácter contractualista del instituto la condición de personas de derecho privado de las partes que celebran las convenciones, así como el hecho de que éstas protejan el interés de la categoría, siempre de naturaleza grupal y no pública.

Particularmente la extinción de la convención colectiva demuestra que ésta no tiene ni puede tener, respecto de los terceros, más efectos que los que indique la ley o deriven del acto de la autoridad pública. Lo que estas leyes confieren a los sindicatos no es una capacidad para crear normas, sino un poder para negociar en representación del gremio, lo que quiere decir que la convención colectiva no es una ley en el sentido material, sino el fruto de una negociación, es decir, un contrato. (1974, T. IV, p. 358).

Una vez concretada la idea central de la tesis contractualista, que no es otra que atribuirle al convenio colectivo los elementos del contrato civil, sin magnificar elementos singulares que atribuye la Ley al convenio, a lo cual, entienden los autores que afirman esta tesis, no es más que una singularidad delegatoria de la Ley creada por una excepción que reafirma la regla de los elementos del contrato.

## 2) Tendencia ecléctica.

Pasamos ahora a hacer revisión de la segunda de las tesis, que es la tendencia ecléctica, mezcla como bien singulariza su nombre de la tesis contractual y objetiva, que se ha afirmado que pertenece como su más importante exponente en Carnelutti, quién con gran poder elocuente señaló a la convención colectiva como una institución híbrida que tiene “cuerpo de contrato y alma de Ley”.

Sobre esta tesis moderada, tenemos igualmente al autor Krotoschin que señala:

El carácter de la convención colectiva homologada como fuente material de derecho, de carácter imperativo (...), hace que se la deba encuadrar en el modelo metafórico piramidal del orden jurídico. La convención llega a integrar el sistema general de las fuentes normativas. Al mismo tiempo se asegura la unidad de éste, al prescribir la ley, expresamente, que el *contenido* de la convención colectiva debe ajustarse al orden jurídico general (...).

Por otra parte, no todas las cláusulas de la convención colectiva participan del carácter normativo otorgado por la homologación, sino sólo aquellas que determinan o afectan las relaciones individuales de trabajo comprendidas en su ámbito (nº 62, a). Quedan excluidas las disposiciones que crean derechos y deberes entre las mismas partes colectivas. Estas cláusulas, llamadas contractuales u “obligacionales” (nº 62, b), no exceden del marco puramente contractual y, consecuentemente, se rigen por el derecho común de las obligaciones, sin perjuicio de las reglas que la ley especial establezca con respecto al contenido (no al efecto) de tales cláusulas (1993, p. 253)

Queda clara la división del convenio colectivo que hace Krotoschin, que singulariza la convención en dos mitades, una a la cual le otorga el valor normativo por la trascendencia imperativa a partir de la homologación realizada por un funcionario público competente para la revisión del convenio, y otra mitad o parte que esta compuesta por acuerdo que encuadran mas dentro de los elementos del contrato civil, como son las cláusulas “obligacionales” que contienen principalmente los acuerdos de mantenimiento de paz entre los signatarios. A esta tesis ecléctica se suma los autores de origen español Martín, Rodríguez-Sañudo y García que exponen en su obra:

La consideración del convenio estatutario como norma paccionada, que se integra en el sistema de fuentes del ordenamiento laboral, no implica un apartamiento completo del régimen jurídico de los contratos, régimen que reaparece con adaptaciones o atemperaciones en algunos de los aspectos de su regulación: cláusulas obligacionales (art. 86.3 ET), deber de buena fe en la negociación (art. 89.1 ET), prevención de los vicios del consentimiento (art. 89.1 ET).

(...)

Esta combinación de las reglas hermenéuticas de la ley y del contrato es un buen reflejo, por cierto, del carácter híbrido del instituto del convenio colectivo. (2012, p. 358).

De lo transcrito queda en evidencia la división que hace la tesis ecléctica de la convención colectiva de trabajo, a la que atribuyen carácter de Ley a las cláusulas normativas de la convención y sólo el efecto o carácter contractualista a las cláusulas “obligacionales” de ésta.

### **3) Tendencia objetivista.**

Finalmente, tenemos la tesis objetivista, que atribuyen a la convención colectiva de trabajo el carácter verdadero de Ley, pues entienden que esta institución cumple con todos los extremos de una verdadera norma legal, Ley en el sentido estricto.

Participan en esta tesis una gran cantidad de autores, apoyándose en el hecho de las Leyes en la mayoría de los países que efectivamente otorgan una eficacia singular, autónoma y propia del Derecho del Trabajo, que caracterizan a este convenio como fuente de derecho real, de aplicación positiva para las partes y terceros, y de obligatorio conocimiento y aplicación por parte de los Jueces.

Al revisar la exposición sobre la naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo, por parte de Montoya Melgar, encontramos que su conclusión sobre la institución es que:

El convenio colectivo es una norma de origen pactado, emanada por consiguiente de una fuente extra-estatal, a la que el Estado reconoce la facultad de crear Derecho. El hecho de que el Estado ostente la soberanía normativa dentro de la comunidad política nacional (con las limitaciones que impone la existencia de Ordenamientos supranacionales) no implica que el sistema jurídico haya de integrarse exclusivamente de normas estatales, ni que el convenio colectivo sea en última instancia una pura consecuencia del poder estatal. El Estado no es la fuente del convenio, ni directa ni indirectamente; su función se limita a reconocer la eficacia normativa de la negociación colectiva, pero evidentemente <<que el Estado reconozca poder normativo a las asociaciones profesionales no quiere decir que tal poder tenga su origen en el Estado>>, ni que éste

delegue en las organizaciones sindicales y empresariales su potestad normativa. (2006, p. 156).

Con esta clara definición del convenio como norma jurídica emanada de sujetos facultados para ello por la Ley, tenemos que Montoya Melgar participa de la tesis objetiva de la convención, ahonda en el argumento el autor De Diego, cuando manifiesta:

A su vez, los convenios colectivos resultantes de la negociación no sólo tienen un efecto normativo en el ámbito de las situaciones no previstas o las específicas de la actividad de que se trate, sino que inclusive pueden establecer condiciones de trabajo más beneficiosas para los trabajadores que las planteadas en la misma ley. Es más, en las denominadas materias o institutos disponibles, la negociación colectiva puede prever normas menos beneficiosas que las establecidas en la ley general cuando razones de bien común y bienestar general así lo aconsejen. Es el caso del Estatuto de Pequeñas Empresas, que prevé que por medio de un convenio colectivo se pueden fijar condiciones (en algunos institutos enunciados expresamente) menos beneficiosas para los trabajadores que las impuestas por la ley de fondo. (2002, p. 730)

Para finalizar sobre las tesis objetivistas sobre la naturaleza jurídica de la convención colectiva, tenemos lo expuesto por el tratadista venezolano Carballo Mena (2005), que sobre esta institución afirma:

En lo atinente a la tesis de la “incorporación”, debe admitirse que la convención colectiva constituye una verdadera ley material, una ley profesional, dictada por los sujetos del derecho colectivo del trabajo en ejercicio de la autotutela normativa. De este modo, los interlocutores

sociales crean normas jurídicas generales, abstractas y coercibles por “delegación” del legislador, y que tienen por objeto regular en masa las relaciones de trabajo en una determinada unidad productiva. (2005, p. 317).

Resulta entonces de las exposiciones de los autores objetivistas que la convención colectiva es un verdadero acto normativo, quedando en evidencia que el Poder Público no tiene la exclusividad o actividad monopólica de la creación de normas jurídicas, debido a que delega en estos actores sociales con representación debida de los sujetos que sancionan el convenio, la discusión y aprobación de cuerpos de contenido especial regulación de la prestación del servicio de los trabajadores y empleadores, que además debe dentro de ese proceso de validez, cumplir con la revisión de un funcionario público que verifique el ajuste de los acuerdos a las normas de orden público, de allí que ese complejo proceso de la convención merezca efectos de derecho positivo de la totalidad del convenio.

Luego de logradas las distintas tesis o tendencias sobre la naturaleza jurídica de la convención colectiva, hemos visto como los autores especializados han debatido profusamente y podríamos decir que de forma pendular de un extremo a otro, partiendo de instituciones jurídicas ya cimentadas como las civiles hasta pasar la idea de nuevas instituciones jurídicas que cataloguen y enmarquen en un nuevo sistema para considerar los efectos de la convención colectiva, como lo es la convención como norma objetiva producida por particulares a partir de la delegación de la Ley.

De la teoría expuesta, pasamos ahora al estudio de la jurisprudencia sobre este tema, para conocer entonces sobre el debate generado en los Tribunales, que al igual que lo sucedido en la doctrina, los argumentos son diversos partiendo de las tesis ya expuestas, así tenemos:

## **Estudio de las Sentencias Dictadas por las Distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia**

Luego de realizado un estudio de las sentencias dictadas por las distintas Salas que componen el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), tenemos que tres (3) Salas del magno Tribunal se han pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo, es por ello que las incorporaremos y analizaremos los detalles de ellas, asimismo, consideramos oportuno a los fines de este estudio traer a estas líneas como antecedentes del debate, las decisiones dictadas por la extinta Corte Suprema de Justicia (CSJ).

Tal como lo anunciamos con anterioridad, conocer la naturaleza jurídica de la institución estudiada resulta vital para determinar los efectos de la convención colectiva, así lo demuestran las decisiones judiciales, que han otorgado distintos efectos a éstas dependiendo de la naturaleza que se le adjudique, de allí la sensibilidad en el debate y la trascendencia de éste.

Sólo como referencia histórica, en Francia cuando se inicio el estudio, los Tribunales de forma tímida pero visionaria fueron los encargados de darle efectos reales a las convenciones, es que la teoría de nada serviría sino va acompañada de la práctica forense que ejecute y de vida de una forma u otra a estos convenios, las sentencias y el debate doctrinario fueron los que dieron apertura a la primera Ley que trató el tema en Francia como vimos en el año 1919.

### **1) Sentencias de la Corte Suprema de Justicia.**

Para iniciar el debate, tenemos que el autor Villasmil Briceño hace referencia a que "...La extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Civil, estableció que el contrato colectivo de trabajo es un contrato solemne, sometido a la doble formalidad

de constar por escrito y de requerir publicidad mediante depósito por ante la autoridad competente. Se trata de un instrumento público sui generis que no pierde su naturaleza por la circunstancia de que en su formación no haya intervenido ab initio el funcionario público competente a que se refiere el Art. 1.357 del Código Civil (Sent. 15-11-69)...” (2012, p. 103).

De esta primera decisión, es contundente como la CSJ parte de la tendencia contractualista, otorgando a la convención colectiva valor de contrato solemne y documento público, sin embargo, el tratadista patrio Fuguet hace referencia a otra decisión de la misma Corte y establece:

para ejemplificar podemos citar la sentencia N° 336 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia de fecha 2 de junio de 1999 (con ponencia del magistrado Conjuez Dr. Cesar Bustamante) en la cual, al tratar la posibilidad de desaplicación de un regla contenida en una convención colectiva por vía del control difuso a que se contrae el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil expresó:

...la Sala reitera que el denunciado dispositivo legal, expresión del sistema difuso de justicia constitucional, sólo puede imponerse cuando se pretenda la desaplicación de leyes formales o actos normativos dictados por los órganos del Poder Nacionales, Estadales o Municipales, mas no contratos colectivos de trabajo, como es el caso de la presente denuncia. Si bien la convención colectiva escapa de los moldes del convenio privado regido por el derecho común, característica ya advertida hace muchos años por maestros de la talla de Duguit (convención-ley), Haurion (convenio-ley de tipo institucional de medida estatuto, emanado de un parlamento profesional especial, cuyos efectos de gobierno son de derecho público). Carnelutti (cuerpo de contrato y alma de ley), Pérez Botija y Bayón Chacón (cuerpo de ley y alma de contrato), Luis A

Despotín (ley profesional laboral), entre otros, no llega a asimilarse completamente a la ley. Por el contrario, el distinguido jurista y ex magistrado Rafael J. Alfonzo Guzmán reta a aquellos planteamientos en su estudio sobre la naturaleza jurídica del contrato colectivo (Estudios sobre derecho laboral, homenaje a Rafael Caldera”. Tomo 1, pág. 529 y S. UCAB. Caracas 1977), enmarcándolos dentro de la teoría civil de los contratos, Se esté (sic) por una u otra tesis, el artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, al jerarquizar las fuentes normativas, coloca en planos diferentes a las disposiciones constitucionales y legales y a la convención colectiva, lo cual basta para desasimilarlos para los efectos concretos del recurso de casación... (2011, p. 360)

## **2) Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia.**

### ***Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.***

De las sentencias expuestas, tenemos como existió en la CSJ una marcada reticencia al otorgamiento de la convención colectiva de trabajo como norma jurídica, inclusive a los efectos del control difuso de constitucionalidad, así fuese considerados contratos civiles, sin embargo, de inmediato el mismo autor Fuguet hace referencia a la sentencia de la Sala Constitucional del TSJ emitida el 25 de mayo de 2001 (exp. N°: 00-2106) en la que se estableció:

Conforme al artículo 334 aludido, el control difuso sólo lo efectúa el juez sobre normas (lo que a juicio de esta Sala incluye las contractuales) y no sobre actos de los órganos que ejercen el poder público, así ellos se dicten en ejecución directa e inmediata de la Constitución. (2011, p. 361).

Ahora bien, debemos pasar al núcleo del estudio que nos impone este capítulo, para ello traeremos extractos ordenados cronológicamente de las decisiones más relevantes de la Sala Constitucional TSJ, que han debatido sobre la naturaleza jurídica del convenio colectivo de trabajo, la primera de ellas, es del año 2001, específicamente la sentencia N° 756 del 16 de mayo de 2001, con ponencia del magistrado José Manuel Delgado Ocando, que estableció:

Por ello, esta Sala Constitucional considera que la decisión del Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, con sede en los Teques, no incurrió en violación alguna de derechos y garantías constitucionales, **al haber ajustado su actuación con la ley procesal laboral y a la convención colectiva que rige a las partes en el caso bajo análisis.**

En efecto, el Juzgado Superior Laboral, se pronunció acerca de lo alegado y probado por las partes en autos y estableció los hechos no controvertidos por las partes. Es decir, emitió un fallo con apego a la ley, al declarar con lugar la apelación interpuesta por los representantes legales de la empresa Teleplastic, C.A., tal como lo establecen las normas laborales en vigor. En consecuencia, considera esta Sala que el fallo emanado del Juzgado Superior Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, con sede en Los Teques, resulta conforme a derecho y, por tanto, no se han vulnerado los derechos al trabajo, la protección al trabajador y los principios de irrenunciabilidad e indubio por operario. Así se decide.

En cuanto al argumento de la representación Fiscal de que la sentencia impugnada incurrió en vicio de inmotivación al no apreciar el contrato colectivo de trabajo Teleplastic C.A. (S.T.I.T.), específicamente en la

cláusula 71 de dicho contrato, **la Sala considera que el contrato colectivo tiene carácter normativo y no de hecho, y que por tanto no es susceptible de valoración sino de interpretación, conforme al sentido normativo establecido.** (resaltado añadido).

De la transcripción realizada, tenemos como desde un primer momento, aunque de una manera tímida, la Sala Constitucional en el año 2001 ya otorgaba el carácter normativo a la convención colectiva de trabajo, encuadrando entonces en la tesis objetiva desde poco tiempo luego de creada esta especial Sala.

Debió esperarse poco más de un (1) año para nuevamente encontrar un nuevo pronunciamiento de esta Sala sobre la naturaleza jurídica de las convenciones colectivas, en esta oportunidad la sentencia N° 1820 de fecha 06 de agosto de 2002, con ponencia del magistrado Pedro Rondón Haaz, estableció:

Sobre la naturaleza del contrato colectivo, la Sala ha considerado lo siguiente:

“En cuanto al argumento de la representación Fiscal de que la sentencia impugnada incurrió en vicio de inmotivación al no apreciar el contrato colectivo de trabajo Teleplastic C.A. (S.T.I.T.), específicamente en la cláusula 71 de dicho contrato, la Sala considera que el contrato colectivo tiene carácter normativo y no de hecho, y que por tanto no es susceptible de valoración sino de interpretación, conforme al sentido normativo establecido.” (s.S.C. n° 756 del 16.05.01).

La Sala reitera su criterio según el cual **los**

**contratos colectivos de trabajo tienen carácter normativo**, pues en el mismo se regulan diversas áreas propias de la relación empleador-empleado. (resaltado añadido)

En esta oportunidad de una manera más enfática la Sala Constitucional establece y reitera su opinión sobre la tendencia objetivista en cuanto a la naturaleza de la convención colectiva, hecho que reitera y hace jurisprudencia reiterada en fecha 03 de octubre de 2002, en la sentencia N° 2361, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en la que expuso:

En efecto, los pactos colectivos en el derecho del trabajo tienen, según la tesis jurídica predominante, la naturaleza de convenciones-leyes: *convenciones*, por cuanto resulta indispensable un acuerdo de voluntades, surgido de un régimen de igualdad jurídica y de autonomía volitiva; *leyes*, por su eficacia normativa que les permite establecer por anticipado y en abstracto las condiciones a las que han de someterse los contratos individuales, porque no pueden ser incumplidas por las partes una vez sancionadas por la autoridad, y además, por regir para los ajenos a la elaboración, vale decir, crean obligaciones aplicables a “terceros” y hasta para los posteriores disidentes. (CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Buenos Aires. Ed. Heliasta. 3ra ed. 1992. Tomo II. p. 550). Así, el derecho pactado -producto del pacto entre el sindicato y el patrono- es por su naturaleza un derecho especial que prima sobre el estatal, de carácter general, siempre y cuando la convención colectiva haya respetado las condiciones mínimas previstas para el trabajador en las normas estatales, pues si tal no ha sido el caso, la norma estatal se aplica preferentemente (ALONSO OLEA, Manuel. Introducción al Derecho del Trabajo. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. 3ra ed. 1974. p 292-

293).

De esta manera, la convención colectiva tiene por destino regular las relaciones de trabajo, presentes y futuras en una o varias empresas, en una o varias zonas económicas, regiones geográficas o ramas de la industria y del comercio (DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. México. Ed. Porrúa. 1979. Tomo II. p. 424), estableciendo no sólo las condiciones mínimas sobre las cuales las relaciones profesionales de la generalidad de los trabajadores van a desarrollarse dentro de su ámbito específico de aplicación, sino también un principio de comparación a los efectos de establecer las condiciones laborales de los trabajadores de confianza, así como de los de dirección, condiciones estas que deben pactarse, por regla general, en términos más favorables que las previstas para la generalidad de los trabajadores de la convención colectiva, y cuando por excepción ello no sea posible, deben acordarse en similitud abstracta de condiciones, independientemente de las contraprestaciones patrimoniales **in concreto** que corresponda a cada categoría de trabajador.

Sin embargo, por el hecho de que la convención colectiva tenga la naturaleza de una convención-ley en el sentido expresado, no obsta para precisar que dentro de su carácter dualista o mixto, hay un predominio del significado contractual, ya que, como lo ha precisado correctamente la jurisprudencia argentina citada por ARAZI (La Prueba en el Proceso Civil. Teoría y práctica. Buenos Aires. Ed. La Rocca. 1986. p. 64), a pesar de su contenido general no es posible resolver un caso no previsto, aplicando por extensión analógica, disposiciones de otros convenios semejantes, y por la misma razón no puede modificar las disposiciones legales en perjuicio del trabajador ni afectar normas dictadas en

protección del interés general, por lo que, en definitiva, dependiendo del régimen de publicidad del convenio (depósito del texto escrito, registro o publicación), se determinará su régimen probatorio en sede judicial.

No obstante lo anterior, se debe precisar que, si bien no existe en Venezuela ninguna disposición expresa de la Ley que excluya al contrato colectivo del debate probatorio, la Convención Colectiva laboral debe ubicarse dentro del dominio del principio **iura novit curia** (del Derecho conoce el Tribunal), el cual, encontrándose vinculado con el también brocardo latino **Da mihi factum, dabo tibi jus** (Dame el hecho y te daré el Derecho), se utiliza para expresar el principio según el cual los jueces pueden aplicar en sus fallos las disposiciones legales y principios de derecho que, aún no habiendo sido invocados por las partes, rigen el conflicto materia de decisión (COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires. Ed. Depalma. 1976. p. 366)

De acuerdo con el principio **iura novit curia** se sigue:

- 1) Las partes no tienen la carga de probar la existencia del derecho, porque sólo los hechos están sujetos a prueba. Por excepción lo está en determinadas circunstancias el derecho extranjero, y, en algunas legislaciones, las costumbres jurídicas.
- 2) Los jueces tienen la obligación de conocer el derecho objetivo y de estudiarlo con o sin la colaboración de las partes.
- 3) Los tribunales no están supeditados al derecho alegado por las partes, de tal modo que aunque ellas no lo hagan valer o invoquen un derecho improcedente cometiendo errores en materia jurídica, los tribunales pueden fundar libremente sus resoluciones en las normas que estimen pertinentes sin que por ello se viole el principio de que los jueces

han de sentenciar según lo alegado y probado en autos (PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa. 19na ed. 1990. p. 510)

De hecho, el principio admite tres matices: a) aplicar el derecho *no alegado* por las partes, si es el que corresponde a la relación litigiosa y es congruente con lo pedido; b) aplicar el derecho correcto, cuando fue *erróneamente invocado* por las partes; y c) *contrariar* la calificación jurídica de los hechos efectuada por los propios interesados (DÍAZ, Clemente. Instituciones de Derecho Procesal. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1972. Tomo II. Jurisdicción y competencia. Volumen A. Teoría de la jurisdicción. p. 218-220; ALVARADO VELLOSO, Adolfo. El Juez sus Deberes y Facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez. Buenos Aires. Depalma. 1982. p. 181).

En consecuencia, si conforme al Capítulo V de la Ley Orgánica del Trabajo la convención colectiva laboral constituye una “*norma jurídica en materia de trabajo*” y, por ende, es fuente de derecho en el ámbito jurídico laboral, como se desprende del artículo 60 del mencionado cuerpo legal, **a contrario sensu**, no constituye un hecho y por ende forma parte del **iura novit curia**, no debiendo ser objeto del debate probatorio al ser susceptible de ser aplicada por el juez como derecho no alegado por las partes hasta en el propio momento de tomar la decisión definitiva sobre el caso en concreto.

Como antes apuntó la Sala, el principio **iura novit curia**, elimina a las partes la carga de probar el derecho, ya que éste no está sujeto a pruebas, en el sentido en que se prueban los hechos. Las pruebas de los hechos se adelantan en una determinada dimensión procesal (término probatorio u

oportunidades prefijadas), mientras que la “prueba” del derecho, porque las partes quieran presentárselo al juez, temerosos de que éste no aplique el derecho vigente, puede tener lugar en cualquier estado y grado del proceso, como un elemento coadyuvante a la función judicial, con el fin que si el juez no buscare el derecho correcto aplicable, lo conociere, pero sin que lo aportado por las partes en ese sentido, vincule al juez.

Siendo fuente del Derecho Laboral, si el juez conoce de alguna manera la convención colectiva vigente, la aplica; pero si no la conociere, está obligado a indagar sobre su existencia y contenido, y solo si tal indagación falla, sentenciará sin tomarla en cuenta. Ahora bien, de aplicarla, porque gracias a su pesquisa o al aporte de las partes, llega a conocer la convención colectiva, en la sentencia la debe mencionar entre los motivos de derecho de la decisión, pero hasta allí llega, ya que el fallo a ejecutarse, o a complementarse por el mandato en él contenido, es el que contiene y fija el derecho aplicable.

Si en la sentencia definitiva, se ignora la valoración del derecho aplicable a la decisión, y la decisión queda firme sin tomarlo en cuenta, luego no podrá aplicarse, sin violar la cosa juzgada.

Como corolario de lo anterior, si una convención colectiva no fue aplicada durante la etapa de conocimiento de un proceso judicial determinado, mal puede ser tomada en consideración por los expertos durante una experticia complementaria del fallo definitivo del proceso judicial, pues a los expertos les toca simplemente concretizar los cálculos que corresponden conforme a lo decidido, al no poder encontrar el juzgador elementos suficientes en las actas para determinar el monto de la condena, y así se declara.

Ahora si la Sala Constitucional del TSJ hace una amplia disertación sobre la naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo, en la que establece su simpatía por la tendencia ecléctica, sin embargo, otorga el carácter normativo de la tesis objetiva, imponiendo a los Jueces el conocimiento y aplicación de las convenciones colectivas de trabajo como cuerpos legales pertenecientes al ordenamiento positivo del Estado.

No queda duda de la vocación objetiva que mantuvo la SC del TSJ desde un inicio sobre la naturaleza jurídica del convenio colectiva, situación disímil a la sucedida en otras Salas del alto Tribunal de Justicia, como veremos a continuación.

### ***Sentencias de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.***

Por ser la Sala competente para la resolución de las controversias laborales, resulta más abundante la cantidad de sentencias dictadas sobre el tema que nos ocupa, sin embargo, veremos como esta Sala mantuvo en un principio la firme tendencia contractualista sobre la naturaleza jurídica de la convención colectiva de trabajo y luego volcó su opinión y criterio a la tendencia objetiva, otorgando a la convención carácter normativo.

Así las cosas, pasamos a estudiar la primera decisión de la Sala de Casación Social (SCS) sobre este debate jurisprudencial, encontrando que el 26 de junio de 2001, en sentencia N° 156 con ponencia del magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, sentenció:

En el caso de los Convenios Colectivos, siendo éstos cuerpos normativos de naturaleza sui generis, por ser el producto de acuerdos, conciliación o concertación entre las

organizaciones sindicales, federaciones o confederaciones de trabajadores y el sector empresarial, sus cláusulas adquieren fuerza de ley que se imponen con carácter obligatorio y, engendran una situación jurídica objetiva, general y permanente como lo enseña el reconocido autor Dr. Rafael Alfonso Guzmán, con el objeto de establecer condiciones uniformes de trabajo; regular otras materias tendientes a elevar el nivel de vida individual y familiar del trabajador y, a estabilizar las relaciones obrero patronales.

De allí que, la Ley Orgánica del Trabajo preceptúa en sus artículos 508 y 509 con un sentido proteccionista los efectos esenciales de las Convenciones Colectivas, cuya fuerza jurídica está dotada con el carácter de orden público; efectos que recoge el citado autor Dr. Rafael Alfonso Guzmán en su obra Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo, de la siguiente manera:

“Resume la doctrina la teoría de los efectos de la convención colectiva en el enunciado de un doble principio, a saber:

a) **Principio del efecto expansivo**, por consecuencia del cual las estipulaciones de la convención se aplican por igual a los trabajadores contratados antes, durante y después de su vigencia. (...) Asimismo, con este principio se alude a que la convención colectiva se aplica no sólo a los miembros del sindicato que la haya celebrado, sino también a los trabajadores no adictos a esa organización, por ser indiferente a ella, o estar afiliados a otros sindicatos

minoritarios; y

b) **Principio del efecto automático**, por cuya virtud las estipulaciones de la convención colectiva se convierten en cláusulas obligatorias y en parte integrante de los contratos individuales de trabajo celebrados, o que se celebren durante su vigencia, con la sola excepción de los casos a que se refieren los artículos 509 (empleados de dirección o de confianza) y 510 (representantes del patrono en la discusión y celebración de la convención)”.

Plantea igualmente el referido autor, quien se remite a la obra “El Contrato Colectivo. Un nuevo ensayo sobre su Naturaleza Jurídica”, el siguiente criterio:

“Al excluir la regla Pacta Sunt Servanda, el precepto de orden público modifica o suprime del contrato de trabajo individual las cláusulas que desmejoren, contraríen o imposibiliten el cumplimiento del contrato colectivo, dispensando al deudor de cumplir total o parcialmente su obligación. Este es el fundamento jurídico del llamado efecto automático del contrato colectivo, a cuyo tenor las estipulaciones del contrato individual colidentes o menos favorables que las de aquel, deben considerarse sin validez y reemplazadas por las del pacto plural”. (Rafael Alfonzo Guzmán. Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo).

En atención a los criterios expuestos, se debe concluir que si

las estipulaciones de los contratos o convenios colectivos de trabajo se convierten en cláusulas obligatorias e integrantes del contrato individual de trabajo por dispositivo de Ley (Artículos 508 y 509 de la Ley Orgánica del Trabajo) que consagran entre otros, los llamados efectos automático y de expansión de las Convenciones Colectivas, no podría en el presente caso constituir la Convención Colectiva de la que alega ser beneficiario el trabajador el instrumento fundamental de su pretensión, entendido éste como aquél sin el cual la acción no nace o no existe, por ser del cual deriva la relación material entre las partes o el derecho que de ella se desprende, pues, en el estudio de la naturaleza jurídica del Convenio Colectivo, se entiende, que éstos tienen existencia propia en la ley, y de hecho, constituyen fuentes formales del derecho del trabajo, tal como lo señala el artículo 60, literal “a” de la Ley Orgánica del Trabajo, integrándose sus estipulaciones a los contratos de trabajo celebrados en el ámbito de su aplicación y, dado que sus consecuencias y efectos se proyectan aún a los sujetos presentes y futuros no intervinientes en la celebración del mismo, su contenido se convierte de obligatorio acatamiento, originando que la Convención Colectiva sea la única fuente normativa aplicable para regular las condiciones trabajo, y en consecuencia, mal puede entenderse que exista algún instrumento fundamental, que no sea otro que la propia Legislación Laboral.

Ante lo expuesto, y **resultando el Contrato Colectivo de trabajo un documento público**, debe entenderse que el

mismo puede producirse con el libelo de demanda, o antes de los últimos informes. Así se establece. (Resaltado añadido).

A diferencia de la primera decisión de la SC, en la que como acotamos dictaminó su tendencia objetiva sobre la convención de manera si se quiere tímida pero si concreta en al año 2001, la SCS a solo un mes luego de la dictada por la SC de ese año 2001, si forma un criterio de forma amplia y acompañada de la tesis debatida por los autores académicos, en este caso por Alfonso Guzmán, claro defensor de la tendencia contractualista como vimos en la primera parte, y de la cual en ese momento la SCS toma como suya y la establece como el criterio imperante para ese momento.

Queda claro entonces, que para ese año 2001, la convención colectiva de trabajo para la SCS los efectos emanados eran de documento público y para la SC en ese mismo año, los efectos que derivan de la convención es de norma objetiva, lo cual no sólo es contradictorio en cuanto a la hermenéutica jurídica, sino en el trato probatorio y en todo sus efectos.

Luego de lo expuesto, pasamos a hacer estudio de la siguiente decisión de la SCS sobre el tema, ese mismo año 2001 en la sentencia N° 223 de fecha 19 de septiembre de 2001, con ponencia del magistrado Omar Mora Díaz, se establece lo siguiente:

Del pasaje del fallo recurrido nuevamente transcrito, se observa que el Juez de Alzada, además de establecer que el actor pertenecía a la Nómina Mayor y de determinar que éste poseía la facultad de representación del patrono frente a los demás trabajadores y frente a terceros, reconoce de igual forma y en virtud del contenido de la Cláusula Tercera del

Contrato Colectivo Petrolero, la aplicabilidad de dicho contrato al demandante.

Al respecto, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 26 de junio de 2001, en el caso, Rómulo Enrique Funes Tuárez c/ Ingeniería y Servicios Técnicos Newsca, S.A., señaló: *”Ante lo expuesto, y resultando el Contrato Colectivo de trabajo un documento público, debe entenderse que el mismo puede producirse con el libelo de demanda, o antes de los últimos informes...”*, **de lo que se puede inferir que el Contrato Colectivo posee las características de un documento público y que en tal sentido, puede producirse con el libelo o antes de los últimos informes, es decir, en cualquier estado y grado de la causa antes de los últimos informes.**

Así las cosas de la detenida revisión de las actas que conforman el presente expediente, **no se evidencia que curse en autos el referido Contrato Colectivo Petrolero, reconocido y aplicado por el Juez de la recurrida, motivos tales, que resultan para esta Sala de Casación Social de difícil entendimiento, pues no se explica la aplicación al actor de la Cláusula Tercera de la Contratación Colectiva Petrolera, si éste mismo no cursa ni consta en autos.** (Resaltado añadido).

Ratifica la SCS su criterio y tendencia contractualista de la convención colectiva, dejando claro los efectos de éste en virtud de la naturaleza del mismo, sin duda condena la SCS al Juez a quem por aplicar una convención colectiva que no

consta como documental en el expediente, efecto acorde al trato de la convención como contrato civil.

En la siguiente decisión veremos como la SCS da un viro a los criterios manifestados y pasa catalogar la convención colectiva de trabajo como norma objetiva de derecho, pasando entonces de la tendencia contractualista (2001) a la tendencia objetiva (2003), específicamente en la sentencia N° 4 del 23 de enero de 2003, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, que expone:

Por otra parte es un principio general de la prueba judicial que el derecho no es objeto de prueba, pues se encuentra comprendido dentro de la presunción legal *iuris et de iure* establecida en el artículo 2° del Código Civil, según la cual: “La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento”, con fundamento en la cual el derecho se presume conocido, sobre todo por el juez, lo que está consagrado como el principio *iura novit curia*, el juez conoce el derecho, y por tanto, las partes no tienen la carga de probarlo, ni el juez el deber de examinar las pruebas que las partes hayan producido para la comprobación de su existencia, porque el deber de analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido en juicio, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a las pruebas de los hechos no del derecho.

No obstante ello, las partes pueden coadyuvar al juez en la demostración de la existencia del derecho, cada vez que lo consideren conveniente cuando han alegado la aplicación de una norma jurídica y sobre todo en supuestos particulares como: el derecho cuya existencia es discutida o controvertida, el derecho local: una ordenanza o ley estatal, el extranjero, la costumbre, entre otros, salvo disposiciones expresas de ley que exijan su prueba. En todos estos casos, salvo exigencia legal, la prueba

promovida no es ya para que el juez la examine y determine la existencia o no de la norma sino para que decida sobre su aplicación o no al caso concreto.

Además por el principio *iura novit curia*, el juez conoce el derecho, antes mencionado, basta que las partes aleguen el fundamento de hecho de su pretensión para que el juez seleccione libremente la apropiada regla de derecho, aun si las partes lo ignoran y la aplique a la solución del caso concreto, para lo cual no tiene limitación alguna y para ello puede valerse de todos los medios de los cuales disponga.

En el caso de autos el recurrente denuncia que la sentencia impugnada incurre en inmotivación por silencio de pruebas, sin advertir que las pruebas que considera silenciadas no persiguen demostrar hechos sino derecho, y como el juez conoce el derecho, no está obligado a examinar las pruebas de su existencia, porque fundado en su conocimiento jurídico y en la soberanía de la que está investido, sabe su existencia y puede decidir libremente si aplica o no el derecho alegado por las partes, razón por la cual, la Sala considera que el juez no incurrió en el silencio de pruebas denunciado.

(...)

Además de nuevo se refiere el recurrente a la convención colectiva como si se tratara de una prueba silenciada, ahora denunciada como error de juzgamiento, lo cual es errado –como ya quedó asentado en el capítulo anterior- **porque la convención colectiva no es un medio de prueba sino una fuente del derecho laboral, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo**, tal como lo tiene asentado la jurisprudencia pacífica y reiterada de este alto Tribunal. (Resaltado añadido).

Con esta decisión sin duda pasa la SCS a ser parte de la tendencia objetiva de la convención colectiva y otorga los efectos propios de derecho positivo, lo cual es diametralmente opuesto a los criterios establecidos en las sentencias analizadas de la misma Sala en el año 2001, pero si concordante con las sentencias de la SC del mismo año 2001 como hemos visto.

El criterio asentado en la sentencia recién expuesta fue ratificado a través de la sentencia N° 535 de fecha 18 de septiembre de 2003, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, en la que se establece con mayor profundidad la nueva visión de la SCS sobre la convención colectiva, así tenemos:

Por otra parte, visto que la condición jurídica de la convención colectiva ha dado lugar a diferentes interpretaciones tanto en los tribunales de instancia como en este Tribunal Supremo, otorgándosele en ocasiones un carácter que lo asimila a un acto normativo del Estado y como tal de conocimiento y aplicación por el juzgador sin necesidad de su incorporación por las partes a los autos (Vid. Sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2003, caso Ángel Luis Puerta Pinto contra el Ejecutivo del Estado Guárico, N° 4), y en otras considerándolo como instrumento público que debe traerse al expediente, incluso hasta en los últimos informes (Vid. Sentencia de esta Sala de 26 de junio de 2001, caso Rómulo Enrique Funes Tuárez contra Ingeniería y Servicios Técnicos Newsca, S.A., N° 156; y, Sentencia de esta Sala de 19 de septiembre de 2001, caso Robert Cameron Reagor contra Compañía Occidental de Hidrocarburos, Inc. o Compañía Occidental de Hidrocarburos (OXY), N° 223), **la Sala considera oportuno ratificar el carácter normativo asentado en la sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2003 y abandonar expresamente la doctrina de la Sala vigente hasta este cambio de criterio.**

La convención colectiva de trabajo es celebrada entre uno o varios sindicatos de trabajadores y patronos, con la finalidad de mejorar las condiciones de prestación del servicio, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 507 de la Ley Orgánica del Trabajo. En su tramitación el proyecto de convención colectiva se presenta ante la Inspectoría del Trabajo, quien ordena la tramitación de la misma y el inicio de las negociaciones y una vez aprobada la convención colectiva se suscribe y deposita ante la Inspectoría del Trabajo, que puede realizar las observaciones y recomendaciones que estime convenientes, luego de lo cual surte plenos efectos jurídicos, en conformidad con lo establecido en el artículo 521 *eiusdem*.

Es por esto que **si bien es cierto que la convención colectiva tiene su origen en un acuerdo de voluntades, también es cierto que una vez alcanzado el mismo debe necesariamente suscribirse y depositarse ante un órgano con competencia pública, concretamente ante el Inspector del Trabajo, quien no sólo puede formular las observaciones y recomendaciones que considere menester, sino que debe suscribir y depositar la convención colectiva sin lo cual ésta no surte efecto legal alguno. Estos especiales requisitos en su formación, incluyendo la suscripción y el depósito, con la intervención de un funcionario público, le da a la convención colectiva de trabajo un carácter jurídico distinto al resto de los contratos y permite asimilarla a un acto normativo** que –se insiste- debido a los requisitos que deben confluir para su formación y vigencia, debe considerarse derecho y no simples hechos sujetos a las reglas generales de la carga de alegación y prueba que rigen para el resto de los hechos aducidos por las partes en juicio.

Desde luego que este carácter jurídico, el de derecho, tiene desde la perspectiva procesal una gran importancia porque permite incluir a la

convención colectiva de trabajo dentro del principio general de la prueba judicial según el cual el derecho no es objeto de prueba, pues se encuentra comprendido dentro de la presunción legal *iuris et de iure* establecida en el artículo 2º del Código Civil, según la cual: “La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento”, con fundamento en la cual el derecho se presume conocido, sobre todo por el juez, lo que está consagrado como el principio *iura novit curia*, el juez conoce el derecho, y por tanto, las partes no tienen la carga de alegarlo ni probarlo, ni el juez el deber de examinar las pruebas que las partes hayan producido para la comprobación de su existencia, porque el deber de analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido en juicio, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a las pruebas de los hechos no del derecho (Vid. Sentencia N° 4 de esta Sala de 23 de enero de 2003).

Además es importante destacar que si bien es cierto que en principio las partes no tienen la carga de alegar y probar la existencia de la convención colectiva, si pueden coadyuvar al juez en la demostración de la existencia de ésta, pero no porque tengan la carga de alegar y probar su existencia, sino porque resulta favorable a sus intereses y a la justa resolución de la controversia, prestar su concurso para facilitarle al juez el conocimiento de la convención colectiva aplicable al caso concreto, a lo cual agrega la Sala ahora, bastará con que la parte, aun sin tener la carga, alegue la existencia de la convención para que el juez pueda, en cualquier estado y grado del proceso, valiéndose de todos los medios a su alcance, conseguir dentro o fuera de juicio la convención colectiva aplicable, pues siendo derecho -se insiste- desde luego que no está sujeta a los límites preclusivos que para la presentación de alegatos y pruebas establece la ley a las partes en juicio.

Por último es **menester aclarar que aunque la ley laboral incluya a las convenciones colectivas dentro de las fuentes del derecho del trabajo, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo, no son iguales, porque la fuente es de donde emana el derecho y la convención colectiva es el derecho mismo y ello es precisamente, lo que dispensa a las partes de la carga de demostrarla**, porque el juez puede de manera fácil y sencilla, dentro o fuera de juicio, comprobar su existencia, pues esta se encuentra suscrita y depositada ante la Inspectoría del Trabajo, lo que no ocurre con el contrato individual de trabajo o con otras de las “fuentes del derecho laboral” indicadas en el artículo 60 de Ley Orgánica del Trabajo.

Con esta decisión se concreta de forma enfática el cambio de doctrina de la SCS con respecto a la naturaleza jurídica de la convención colectiva y en consecuencia adopta la tendencia objetiva al declarar que la convención colectiva es el derecho mismo, con este cambio, sin duda cambian como bien explica la decisión, los efectos derivados de la convención, que ahora queda relevada de ser probada y debe ser analizada como norma jurídica.

Es importante hacer mención que esta decisión se publicó con el voto concurrente de uno de los magistrados, Alfonso Valbuena Cordero manifestó en esa oportunidad que a pesar de estar de acuerdo con el carácter normativo otorgado por la mayoría sentenciadora de ese momento a la convención colectiva, discrepaba de la carga que se le otorgaba a los jueces de conocer todas las convenciones para su aplicación, ello en virtud de la limitación publicitaria que tiene el proceso adjetivo de la convención colectiva, lo cual veremos en su oportunidad.

Luego de esta decisión que cambió el criterio respecto a las convenciones colectivas, la SCS ha mantenido de manera pacífica y reiterado su criterio de

tendencia objetiva sobre la naturaleza jurídica, es así como en las decisiones de fechas 27 de septiembre de 2004 (AA60-S-2004-000783), 14 de diciembre de 2004 (AA60-S-2004-001213), 21 de marzo de 2006 (AA60-S-2005-001306), 26 de septiembre de 2006 (AA60-S-2006-000247), 20 de marzo de 2007 (AA60-S-2006-001755), 26 de marzo de 2007 (AA60-S-2006-001878) y 28 de junio de 2007 (AA60-S-2006-002120), entre otras han ratificado la decisión recién expuesta, es por ello que todos los efectos que emanan de la convención colectiva de trabajo son de carácter normativo, inclusive para las denuncias en los recursos de casación ante el TSJ.

***Sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.***

Hasta ahora hemos hecho revisión de dos Salas del TSJ con respecto al estudio y trató que han otorgado a la convención colectiva de trabajo, específicamente a la naturaleza jurídica, ahora corresponde analizar las decisiones y trato que ha otorgado la Sala Político Administrativa (SPA) del TSJ a esta institución, y sobre esta vertiente, tenemos que la decisión de fecha 21 de marzo de 2000, en el expediente 15.243, con ponencia del magistrado Carlos Escarrá Malave, sentenció:

Del análisis de las actas procesales resulta evidente, que la demanda interpuesta es una acción ejercida para obtener la indemnización por el incumplimiento del contrato colectivo del trabajo de la industria petrolera como consecuencia de los daños y perjuicios derivados del conflicto suscitado entre el sindicato accionante y la empresa accionada, fundamentada en el artículo 508 de la Ley Orgánica del Trabajo y los artículos 1.167 y 1.185 del Código Civil.

Observa esta Sala que siendo **ésta acción de derecho común, prevista en el artículo 1.167 del Código Civil, el conocimiento y decisión única y exclusivamente corresponde a los órganos jurisdiccionales, según lo**

**dispuesto en los artículos antes mencionados y en el artículo 655 de la Ley Orgánica del Trabajo, aplicable al caso dada la naturaleza laboral del reclamo planteado.** Así se declara. (Resaltado añadido).

De la argumentación establecida podemos concluir que el criterio adoptado por la SPA del TSJ fue el de la tesis contractualista, ello en virtud del encuadramiento de la convención colectiva dentro del artículo 1.167 del Código Civil, que contiene los contratos bilaterales y el trato a los incumplimientos de éste, lo que sin duda califica a esta Sala en la tendencia contractualista.

En fecha 20 de noviembre de 2001, se publicó la sentencia N° 2717 de la SPA, con ponencia del magistrado Levis Ignacio Zerpa, quien dirimió un recurso de regulación de jurisdicción sobre la interpretación de una convención colectiva de trabajo de la siguiente manera:

De la transcripción anterior se evidencia que los solicitantes previamente acudieron a la vía de la conciliación para resolver su controversia, llegando a un acuerdo respecto a diversas cláusulas de la convención colectiva con excepción de la cláusula 37, sobre la cual se pide su “interpretación”, al no haber sido resuelta la divergencia sobre el contenido de la cláusula en cuestión a través de la conciliación. Al respecto, no comparte esta Sala el criterio del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, el cual luego de analizar la petición de los representantes del Sindicato Venezolano de Maestros del Estado Lara (SINVEMAL), inadmitió la misma por considerar que debía ser resuelta “a través de la conciliación y el arbitraje por ante la Inspectoría del Trabajo”.

En efecto, considera la Sala que al estarse solicitando en el presente caso la “interpretación” de la cláusula 37 de la Segunda Convención Colectiva de los Trabajadores de la Educación del Ejecutivo Regional, lo que se pretende es obtener un pronunciamiento **mero declarativo que establezca el alcance y el sentido de las estipulaciones contractuales plasmadas en dicha disposición, siendo los tribunales del trabajo los que deben de determinar la interpretación correcta de dicha cláusula resolviendo así el conflicto de derecho suscitado**, todo ello de conformidad con lo pautado en el artículo 1° de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo en concordancia con el artículo 589 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se decide. (Resaltado añadido).

Mantiene la SPA la resolución de las interpretaciones de las convenciones colectivas de forma contractual, reiterando el criterio contractualista manifestado con anterioridad, lo que emana de ello un efecto de documento público como el que hemos visto que otorgó la SCS en el año 2001.

### **Conclusiones Sobre la Naturaleza Jurídica de la Convención Colectiva de Trabajo en la LOTTT**

Luego de revisar las distintas tendencias que buscan otorgar una argumentación jurídica a la naturaleza de la convención colectiva de trabajo, para lograr que de ella emanen los efectos adecuados en el campo forense, es así como el debate doctrinario paso a las salas de los Juzgados en las que se debatían igualmente la forma en que debían incorporarse al proceso estos instrumentos y con mayor dificultad definir la forma de valoración o interpretación de estos singulares convenios.

Todo ello ha concluido en las tres tendencias analizadas (contractualista, ecléctica y objetivista) y de ellas han derivado los criterios esbozados por las distintas Salas del TSJ que igualmente han servido de estudio para este trabajo, en las que por una visión que entendemos práctica han concluido en otorgar al convenio el carácter normativo de la tesis objetiva.

Ahora bien, cuando pasamos al análisis del contenido de la convención colectiva de trabajo, nos encontramos que los sujetos signatarios de ésta a partir de un proceso de negociación lograr acuerdo de verdadero impacto no sólo en las condiciones que deba prestarse el servicio, sino en las condiciones de vida familiar, pues se adquieren compromisos que involucran el núcleo familiar del trabajador, todo esto por la dinámica y el contexto social que involucra tan sensible convenio.

De allí que el trabajador que se encuentre dentro del ámbito de aplicación de una convención colectiva, cambiará su orden laboral, social y jurídico, pues deberá someterse a las nuevas reglas que le impone ese convenio, que pueden ser dramáticamente distintas a la Ley Laboral nacional, de ser esto así, como negar el carácter normativo de la convención colectiva.

Las partes que acuerdan una convención colectiva, lo hacen mediante nutridos debates que en muchas oportunidades se hace necesaria de la intervención de equipos multidisciplinarios para lograr una verdadera y cónsona norma, entre la aplicación práctica, el acuerdo y la redacción, incluso en el supuesto que las partes decidieren ir al arbitraje para lograr la nueva convención colectiva, deberán los Árbitros pasar por un lapso en el que deberán escuchar los detalles técnicos para la definición del convenio, y así lograr el laudo arbitral, trascendiendo así estas normas a formar un nuevo ordenamiento que de luz y aumente el valor de la prestación del servicio, redundando en mutuos beneficios, laborales y productivos.

Es norma, porque a pesar que el grupo de trabajadores que han logrado la firma de una convención por cualquier circunstancia roten del centro de trabajo y a éste arriben nuevos trabajadores, esa convención colectiva es de imperativo cumplimiento para estos nuevos actores, independientemente que la convención se encuentre en ultractividad, de allí que ese contenido normativo es de obligatorio cumplimiento, inclusive a nivel Judicial como hemos visto.

Sin embargo, todo método científico requiere que los mismo hechos bajo una misma regla otorgue los mismos resultados en los diferentes momentos en que se aplique, y no podemos negar que existe contenido de la convención que cuando se colocan en extremos dejan de aplicarse como norma jurídica y pasan a ser más compromisos contractuales de los sujetos firmantes, así el caso de las cláusulas referidas a la vigencia y duración, cláusulas sindicales, compromisos de paz, que cuando visualizamos un extremo en el que el sindicato firmante no se renovare o desapareciera del centro de trabajo, dejan de ser norma obligatoria.

Cuando hacemos estas conclusiones y entramos en estos extremos, constatamos lo que el profesor Arria Salas (1987) llamaba la dicotomía del contenido, en este plano, observamos que el análisis esta basado en los actores principales de la convención colectiva, sin embargo, con la entrada en vigencia de la LOTTT obtenemos unos nuevos elementos que son de alta utilidad en cuanto a lo discutido, esto es lo sancionado en el artículo 431 en la que establece como propósito de las negociaciones colectivas y de la convención colectiva "...la mejor protección del proceso social de trabajo y el desarrollo de la persona del trabajador o trabajadora y para alcanzar los fines esenciales del Estado...".

Conviene precisar que esta redacción resulta novedosa para el derecho de trabajo venezolano, pues en la LOT derogada no presentaba esta finalidad la convención y negociación colectiva, entonces ¿hablamos de un nuevo elemento que

modifica la naturaleza de la convención?, el derecho del trabajo como derecho privado siempre se ha visto por su contenido social marcado por una fuerte intervención del Estado, que busca superar las diferencias económicas individuales del contrato de trabajo, con la nivelación legislativa, ¿es este fin esencial de justicia social el que busca el legislador lograr con la convención colectiva de trabajo?.

El derecho del trabajo es dinámico en si mismo por su condición de relación humana, y pareciera que esa frase del legislador es más como define De la Cueva “...una invitación para que la función legislativa se desarrolle por el órgano estatal correspondiente o por las asociaciones sindicales, es una marcha ascendente hacia la justicia social, hasta el día en que el movimiento obrero substituya al sistema capitalista con una organización política en la que el trabajo humano sea el valor más alto...” (2005, T. II, p. 425).

Produce alarma igualmente la frase que comentamos, por todas las interpretaciones que pudieren ocasionarse del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, entre ellas la que define Villasmil Prieto “... el *rol* de tutela y fomento de los espacios de libertad o de autonomía de los privados, con lo que se marcó la ruptura con el Estado Corporativo que concibió a los sindicatos como entes de derecho público, dirigidos a reproducir los fines de Estado antes que a representar un interés abstracto o de categoría diferenciable del interés general...” (2005, p. 131).

Finalmente ya apartándonos de estas últimas consideraciones, tenemos que la convención colectiva cumple a cabalidad esa función legislativa sobre la regulación del derecho de las condiciones de trabajo que una Ley del Trabajo por más basta que se logre podría cumplir, lo que en sí es el mayor logro de esta institución.

### **III**

#### **Procedimiento de la Negociación de la Convención Colectiva de Trabajo a Nivel Descentralizado en Venezuela**

Artículo 436. Cuando una entidad de trabajo tenga centros de trabajo en distintas localidades, podrá celebrar convenciones colectivas de trabajo en cada uno de los centros de trabajo o celebrar una convención colectiva de trabajo de ámbito de aplicación nacional.

Cuando varias entidades de trabajo pertenezcan a una misma corporación, podrán existir convenciones colectivas de trabajo con ámbito de aplicación en cada entidad de trabajo o una única convención de trabajo con ámbito de aplicación en todas las entidades de trabajo de la corporación.

#### **Sujetos que Conforman una Convención Colectiva de Trabajo a Nivel Descentralizado**

Artículo 437. El patrono o patrona estará obligado u obligada a negociar y celebrar una convención colectiva de trabajo, o a negociar y acordar un pliego de peticiones con la organización sindical de mayor representatividad entre los trabajadores y las trabajadoras bajo su dependencia y que tenga la junta directiva dentro de su período estatutario.

Artículo 438. La representatividad de la organización sindical para la negociación de la convención colectiva o su administración, o para la negociación de un pliego

de peticiones, se determinará con base a la nómina de afiliados y afiliadas que conste en el Registro Nacional de Organizaciones Sindicales.

En caso de que no fuese posible determinarlo por esta vía se realizará una consulta directa a los trabajadores y trabajadoras interesados mediante la realización de un referéndum.

Si existe una única organización sindical entre los trabajadores y trabajadoras interesados en la negociación colectiva esta será la organización sindical más representativa.

El presente trabajo tiene su núcleo central el estudio de la convención colectiva de trabajo a nivel descentralizado, como bien define el artículo 436 LOTTT por centros de trabajo, ha tenido una razón específica esa limitación y es que en nuestra experiencia es esta convención la que detalla y cubre las necesidades específicas tanto de trabajadores como de empleadores, por una razón específica, son estos sujetos los que están directamente involucrados en el proceso productivo, conocen el contexto social de su centro de trabajo, definen mejor las necesidades y la forma de satisfacerlas.

Es así como una corporación con centros de trabajo en la capital y en el interior de país pueden manejar convenciones con normas y beneficios distintos, esto obedece a que las necesidades y realidades son igualmente distintas, de allí la preferencia a este nivel de convenciones, que puede que en un nivel nacional de negociación se pudiere escapar o debilitar dentro de la negociación y definición.

Pasando ya al estudio de los sujetos que forman parte entonces de la negociación y convención colectiva a nivel descentralizado, tenemos que la LOTTT

define en el artículo 437 el empleador esta obligado a negociar y celebrar una convención colectiva de trabajo sólo con la organización sindical que cumpla en principio con dos requisitos, el primero que esa organización sindical ostente la mayor representatividad de los trabajadores y el segundo que tenga la junta directiva dentro de su período estatutario, sobre estos presupuestos pasaremos hacer entonces el estudio de este capítulo.

Resulta importante determinar con claridad los sujetos que deben formar parte del procedimiento de la presentación y negociación de una convención colectiva de trabajo, por tres aspectos que resume Rodríguez Mancini de la siguiente forma "...a) por la validez del negocio concertado (por partes legitimadas para hacerlo); b) por el alcance de la representación ejercida, que delimita el ámbito de validez del convenio, y c) por la realidad de esa representación, que atañe a la naturaleza autónoma de las normas establecidas..." (1999, p. 521).

### **1) Trabajadores.**

Enuncia el artículo 96 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) que "...Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la ley...", el mandamiento constitucional es claro, todos los trabajadores tienen derecho a celebrar convenciones colectivas de trabajo, ahora veamos lo establecido por la recomendación 91 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los sujetos negociadores de la convención colectiva de trabajo:

A los efectos de la presente Recomendación, la expresión contrato colectivo comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de

empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, **en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos**, de acuerdo con la legislación nacional. (Resaltado añadido)

De ambas normas transcritas logramos clasificar con claridad que la titularidad de la negociación de una convención colectiva de trabajo recae en los trabajadores, a pesar de esto, el artículo 437 LOTTT obliga al empleador "...a negociar y acordar un pliego de peticiones con la organización sindical de mayor representatividad entre los trabajadores...", es así como la LOTTT pone en cabeza de las organizaciones sindicales (de primer, segundo y tercer grado) la titularidad de la negociación de la convención, excluyendo a cualquier otra forma de organización de trabajadores de esa negociación.

Sin ahondar sobre las razones, causas y efectos de las particularidades sobre esa determinación, por no ser parte del objeto de este trabajo, pasaremos entonces al estudio de este sujeto de la negociación, debido a que el problema que se presenta es determinar efectivamente en el momento que exista más de una organización sindical, a quién le corresponde la negociación y la capacidad que debe tener esa organización para poder obligar al empleador a la negociación.

La LOTTT formaliza la legitimidad en el sindicato de mayor representatividad de los trabajadores y la capacidad en que la junta directiva de la organización sindical este dentro de su período estatutario.

Acerca de la mayor representatividad de las organizaciones sindicales como fuente de obligación para el empleador negociar colectivamente, ha determinado la

SCS del TSJ en sentencia de fecha 29 de marzo de 2011, en el asunto N° AA60-S-2009-0001401, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo estableció:

En relación con la negociación de una convención colectiva, la sentencia trascrita de la Sala Constitucional es clara al señalar que debe tenerse como sindicato con mayor representatividad a aquel que agrupe a la mayoría absoluta de los trabajadores, esto es, por lo menos a la mitad más uno de ellos en una determinada empresa, explotación, establecimiento, industria o corporación, en la cual presten sus servicios, para lo cual debe, necesariamente, tomarse en cuenta a todos los trabajadores, sindicalizados o no, que participen en el proceso mediante el cual se pretenda la verificación de la representatividad (referéndum sindical) y que se encuentren bajo una misma situación de dependencia o subordinación, dentro de la cual esté en duda la representatividad de los sindicatos existentes. Resultará el más representativo quien tenga la legitimidad necesaria para que sea el interlocutor de todos ellos ante el respectivo patrono, sobre todo en lo referente a la negociación colectiva que tenga por finalidad la celebración de la convención colectiva, todo lo cual se deriva del artículo 514 de la Ley Orgánica del Trabajo, por lo que no se deben presentar dudas ni conflictos en futuras negociaciones de convenciones colectivas.

Sobre la representatividad de los trabajadores indica Palomeque que “...la determinación de quiénes sean y cuándo pueden o no negociar <<los representantes de los trabajadores>> (art. 37.1 CE) es más complicada y, por tal motivo, cuenta con una regulación específica, en especial cuando la referencia está hecha al convenio colectivo de eficacia personal general...” (2007, p. 207), sobre esa regulación para resolver el tema de la representatividad indica Etala que “...Desde su nacimiento, la OIT estableció el criterio de las “organizaciones profesionales más representativas”

para la designación de los representantes de los trabajadores y empleadores ante la Conferencia Internacional del Trabajo...” (2001, p. 285).

Los mecanismos para definir esa representatividad son diversos, y sobre ello Rodríguez Mancini establece que:

La solución para este problema del método de unificación del negociador sindical, está limitada por las necesidades jurídicas de que el representante realmente lo sea y que a la vez no deje fuera entidades o sectores con real representatividad, en ambos casos para respetar la naturaleza autónoma del convenio. Los métodos conocidos para unificar la parte sindical consisten en crear comisiones intersindicales de negociación que integren a todos los interesados posibles (Constitución italiana); reconocer un privilegio de monopolio para negociar el convenio, al sindicato que en cada oportunidad acredite ser mayoritario (Estados Unidos de América); o reconocer un privilegio permanente a favor del sindicato mayoritario, hasta tanto se compruebe que ha dejado de serlo (Argentina). (1999, p. 522).

Asimismo, la OIT a través de su recomendación 163 hace referencia sobre los mecanismos para determinar la representatividad de las organizaciones y así define el asunto:

3. En la medida en que resulte apropiado y necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que:

- (a) las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sean reconocidas a los efectos de la negociación colectiva;
- (b) en los países en que las autoridades competentes apliquen procedimientos de reconocimiento a efectos de determinar las

organizaciones a las que ha de atribuirse el derecho de negociación colectiva, dicha determinación se base en criterios objetivos y previamente definidos, respecto del carácter representativo de esas organizaciones, establecidos en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.

La LOTTT trajo consigo un cambio en el sistema o metodología para resolver el apoyo mayoritario de los trabajadores a una determinada organización sindical, este sistema se encuentra establecido en el artículo 438 LOTTT que define la representatividad sindical a través de la nómina de afiliados de la organización sindical, según lo certifique el Registro Nacional de Organizaciones Sindicales.

Sobre este sistema puntualizó Carballo que “...Si bien ello no entraña *a priori* una lesión a la libertad sindical, sí traduce una mayor injerencia de la administración del trabajo en funciones dirimientes de los conflictos inter-sindicales que surjan con ocasión de su representatividad...” (2013, p. 182), poco probable luce que la representatividad se defina por la vía suplementaria del referéndum que establece el mismo artículo 438 LOTTT, en virtud del funcionamiento del Registro señalado, sin embargo cumple con el criterio objetivo y previamente definido recomendado por la OIT.

Adicional a la representatividad, como se señaló, se requiere que la organización sindical se encuentre en funciones dentro de su período estatutario, al respecto amplía el artículo 402 LOTTT que “...Los y las integrantes de la junta directiva de las organizaciones sindicales cuyo período haya vencido de conformidad con esta Ley y en sus estatutos, no podrán realizar, celebrar o representar a la organización sindical en actos jurídicos que excedan la simple administración, por tal razón, **no podrán presentar, tramitar, ni acordar convenciones colectivas de trabajo...**” (resaltado añadido).

La prohibición es clara al determinar que la junta directiva del sindicato con período vencido no podrá presentar un proyecto de convención colectiva, si lo presentó, no podrá tramitarlo y si ya se tramitó y de forma sobrevenida se vence el período electivo no podrá acordarla, de esta forma la norma se asegura que desde el inicio y hasta el final, la Junta Directiva de la organización sindical debe permanecer vigente, en caso que el vencimiento del período sea sobrevenido, las negociaciones se detendrán hasta tanto se legitime a través del proceso de elecciones, pues el mismo artículo inhabilita alguna otra forma de legitimación.

## **2) Empleadores.**

Sobre los empleadores existe más amplitud por parte de la LOTTT, pues no establece ninguna restricción, sin embargo Ojeda Avilés destaca que “...quizá confiado en la escasez de modelos organizativos por parte empresarial, el legislador ha marginado cuestiones importantes...” (1998, p. 312).

La mencionada recomendación OIT 163, indica sobre el tema lo siguiente:

6. Las partes en la negociación colectiva deberían conferir a sus negociadores respectivos el mandato necesario para conducir y concluir las negociaciones a reserva de cualquier disposición relativa a consultas en el seno de sus respectivas organizaciones.

Dice Etala que “...Obviamente, la capacidad representativa de la parte patronal en la comisión negociadora no podrá exceder de los límites materiales (personales o funcionariales) y territoriales (o espaciales) de sus estatutos o de su actividad, cuando se trate de una empresa...” (2001, p. 286), de esta observación tenemos que en el proceso de negociación venezolano, se debe demostrar la

representación con la cual se actúa en el procedimiento y con ello entendemos que es suficiente a los fines de la capacidad para lograr la convención colectiva de trabajo.

### **3) Intervención Estatal.**

Expone el artículo 449 LOTTT que “...La discusión de un proyecto de convención colectiva de trabajo se realizará en presencia de un funcionario o una funcionaria del trabajo, quien presidirá las reuniones y se interesará en lograr un acuerdo inspirado en la justicia, protección del proceso social de trabajo y en la justa distribución de la riqueza, conforme a la Ley...”, dada la naturaleza contractual de las convenciones colectivas, entendemos que no ameritan en principio la intervención por parte del Estado en las negociaciones, inclusive nada impide a las partes acordar una convención colectiva y presentarla al funcionario de la Inspectoría del Trabajo (IDT) para que homologue el acuerdo.

No porque existan casos en los que la intervención estatal no sea requerida, deba menospreciarse su rol dentro de estas soluciones, pues al menos es conveniente la presencia del funcionario, y la intervención otorgada por el legislador al funcionario de la IDT es más un rol conciliador, ello lo mencionamos por la exposición que realiza Cabanellas y Russomano sobre esta función, que señalan:

Podemos afirmar que la conciliación es la forma primaria de solución indirecta de los conflictos, razón por la cual es tan tenue la intervención del tercero conciliador y tan fuerte la importancia de la libre manifestación de la voluntad en la composición amigable del conflicto. En esta forma – como recuerda Ruprecht en el exámen minucioso que hace del instituto de la conciliación - o las partes no llegan a un acuerdo y los entendimientos logrados hasta entonces no producen ningún efecto o

por el contrario, las partes eliminan las divergencias o desaveniencias adoptando fórmulas de recíproco ajuste. (1979, p. 119)

Así de la norma e institución estudiada, tenemos que el legislador le ha encomendado al funcionario de la IDT el rol de conciliador dentro del proceso de negociación de la convención colectiva de trabajo.

### **Formas y Actos del Procedimiento de Negociación de la Convención Colectiva de Trabajo**

Artículo 448. Admitido el proyecto de convención colectiva de trabajo, el inspector o la inspectora de trabajo fijará la primera reunión para dar inicio a las negociaciones de la Convención Colectiva de Trabajo dentro de los treinta días siguientes a la admisión, notificándole al patrono o la patrona el lugar, fecha y hora de la primera reunión, y remitiéndole una copia del proyecto.

Artículo 439. Los convocados y las convocadas para la negociación e una convención colectiva de trabajo, o aquellos terceros y aquellas terceras afectados y afectadas por ella, sólo podrán formular alegatos y oponer defensas sobre la improcedencia de las negociaciones, en la primera reunión que se efectúe de conformidad con la convocatoria. Vencida esa oportunidad no podrán oponer otras defensas.

Opuestas los alegatos y las defensas, el Inspector o laInspectora del Trabajo decidirá dentro de los cinco días hábiles siguientes sobre su procedencia. Contra la

decisión del Inspector o de la Inspectora del Trabajo, se oirá apelación en un solo efecto por ante el Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social. El lapso para apelar será de diez días hábiles. Si el Ministro o la Ministra no decidiese dentro del lapso previsto en la Ley que rige la materia de procedimientos administrativos o lo hiciere en forma adversa, el afectado o la afectada podrá recurrir ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dentro del lapso establecido en la Ley.

### **1) Modelo de negociación estática.**

La LOTTT enmarca la negociación de una convención colectiva de trabajo dentro de un procedimiento definido en los artículos 439 ss, ahora bien, conviene conocer un poco más sobre la naturaleza de ese modelo de procedimiento y sobre ello apunta el maestro del derecho colectivo en Venezuela Villasmil Prieto lo siguiente:

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 otro para reiniciarla, aún cuando en el interín las condiciones laborales y económicas que la soportan puedan hacer cambiado sustancialmente. (1995, p. 148).

Como bien señala Villasmil el modelo estático de negociación es una expresión de negociación mediante un procedimiento legal, que en nuestro ordenamiento se tramita ante el órgano administrativo IDT, que busca estructurar una

metodología para lograr el producto final de la negociación que es la convención colectiva, pero este procedimiento ¿busca encausar las situaciones conflictivas de trabajo? O establece como presupuesto la paz laboral y a partir de allí lograr una convención colectiva de trabajo.

Continúa sosteniendo Villasmil sobre el modelo estático de negociación que:

Con todo, el modelo de negociación estática, que surge de la práctica más que del texto de la Ley, supone que negociada la convención ella no puede rediscutirse hasta tanto venza el término y surge, concepción semejante, de pensar que la negociación colectiva no es tanto el gobierno de las relaciones industriales como de los contratos individuales de trabajo, por lo que no es de extrañar que los contenidos obligacionales en la convención colectiva de trabajo no aparezcan en algunos sistemas legislativos como un contenido propio del convenio colectivo. (1995, p. 152).

A propósito de lo establecido por Villasmil, el legislador entonces en las relaciones colectivas es el que procura en considerable medida la promoción o estatización de las negociaciones colectivas y como efecto las condiciones de trabajo y distribución del ingreso del trabajador, pues dependiendo de los términos legales, éstas podrán ser revisadas por los trabajadores y empleadores.

Sobre estas premisas, toma mayor relevancia el modelo acogido por el legislador y la importancia del procedimiento de negociación adoptado, sobre esto advierten Recalde, Ciampa y Recalde que:

Aún con independencia de la correlación de fuerzas existente entre el sector sindical y el sector patronal, la legislación sobre convenciones

colectivas posee enorme incidencia en la negociación concreta, y de los contenidos de aquella puede vislumbrarse la intención del legislador en cuanto al resultado pretendido para los convenios colectivos de trabajo. Si el poder político entiende al convenio colectivo como una herramienta al servicio de los trabajadores para lograr mejoras progresivas en sus condiciones de vida y de trabajo, establecerá los mecanismos legales tendientes a que el convenio colectivo sea un instrumento equilibrador de las relaciones sociales. (2005, p. 203).

Una vez estudiado el modelo del proceso y la importancia de la elaboración de un buen proceso de negociación de convención, pasaremos a analizar la obligación de negociar que tiene el empleador ante la propuesta de negociación de una convención colectiva por parte de un sindicato, pues tal como acotamos con anterioridad, dentro de la negociación existe un principio que estipula que la personas negocian básicamente por dos razones, por interés o por obligación legal, en este caso es la Ley la que obliga al empleador a sentarse a la mesa a negociar la convención, sin embargo, en Venezuela ha existido controversia sobre la naturaleza y sentido de esa obligación legal, sobre esto Espinoza expresó de la obligación de negociar del empleador:

Un debate de gran interés científico se originó en el país con la naturaleza jurídica de la obligación de negociar. Durante la vigencia de la antigua Ley del Trabajo de 1936, reformada especialmente en esta materia en 1947, se discutía en la doctrina sobre la existencia legal de una obligación patronal de discutir y suscribir el contrato colectivo. Importante discusión tomando en cuenta que la vieja Ley del Trabajo, artículo 50, sólo hablaba de la “obligación de celebrar” contratos colectivos. La consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo se pronunció, entonces, por la tesis de

que la obligación legal del patrono no era discutir, sino contratar. (2010, p. 197).

Desde otro ángulo, existe una visión sobre la obligación de negociar una convención colectiva de trabajo y sobre ello advierte Alonso Olea:

<<La parte receptora de la comunicación ...[no] ... podrá negarse a la iniciación de las negociaciones>>, esto es, se halla bajo la obligación legal de negociar. Con la pretensión de negociación [de cada parte legitimada para negociar] se corresponde el deber de negociar [de la otra]. Del mismo modo que el <<acuerdo para discutir un negocio>> no implica la celebración de éste, no exige la ley a las partes que lleguen a un convenio, pues esto sería contradictorio con la naturaleza misma de éste, pero sí que realicen el esfuerzo sincero para lograrlo, que, ha de comenzar con su disponibilidad para iniciar la negociación y su *iter* procedimental, aunque ulteriormente fracase. El deber legal de negociar corresponde, así, a la voluntad ET de garantizar el derecho a la negociación colectiva en cumplimiento del mandato del art. 37.1 Const. (2006, p. 955).

Entiende el autor español entonces que no existe obligación de la celebración de una convención, sino de negociar de buena fe el proyecto y que obligar a las partes a la celebración o acuerdo de la convención sería contraria a la naturaleza de la negociación, efectivamente, existe dentro del proceso de negociación la posibilidad que no exista acuerdo y las partes opten por el proceso huelgario, de sometimiento de intereses al poder de la fuerza de la huelga o el acuerdo de las partes de dejar en manos de un tercero la imposición de condiciones, como es el arbitraje y el laudo arbitral.

De la premisa trascrita tenemos que rescatar entonces un principio dentro de la negociación que queda tácita, pues la obligación de negociar no es el sentarse en la mesa sólo por cumplir, sino que debe sentarse el empleador con disposición de culminar el proceso de negociación con el acuerdo de una convención colectiva, pues esta negociación según nos indica Capón Filas:

La negociación colectiva puede establecer mecanismos adecuados para compensar debidamente el trabajo. Este, como hecho social-personal, es una actividad productiva y creadora. (2006, p. 187).

El otro importante principio dentro de la negociación, lo describe Alonso Olea y es sobre la buena fe de negociar la convención, expone:

En cuanto al contenido de la obligación de negociar, éste no viene condicionado por los pactos alcanzados en el desarrollo negocial o pactos previos, ya que éstos sólo cobran eficacia a partir del acuerdo total. Temporalmente la obligación de negociar – y de hacerlo de buena fe: *infra*, E - se extiende hasta la celebración del nuevo convenio. (2006, p. 959).

Es así como la Ley presupone y presume la buena fe de los sujetos negociadores, quienes con intereses comunes buscan un acuerdo que logre la estabilidad y mejores beneficios para la prestación del servicio dentro del centro de trabajo.

## **2) Proyecto de convención.**

Todo proceso administrativo de negociación de una convención colectiva de trabajo inicia con la presentación del proyecto de la convención y su importancia ha sido resumido por Arria Salas exponiendo:

La presentación del proyecto de contrato colectivo es importante para asegurar el cumplimiento no sólo de los requisitos preliminares que se requieren para ello, sino además, del de todos los demás que deben satisfacerse hasta la celebración del contrato colectivo. Ello revela el interés del Estado por cuidar el desarrollo y desenvolvimiento de la institución bajo los soportes legales indispensables que garantizan la obtención y el logro de los propósitos que ella persigue. Por otra parte, es una buena práctica de economía del procedimiento de negociación colectiva, que permite, preliminarmente, desechar todos aquellos intentos que no están suficientemente afianzados por incumplir alguna disposición legal que sea posteriormente causa para rechazarlo, con el gasto inútil que ello proporciona no solamente a los sujetos que intervienen en la negociación, sino también al Estado que debe poner a disposición de ellos el concurso de funcionarios a quienes se los distraería inútilmente. (1987, p. 203)

En la derogada LOT se establecía que “...El sindicato que solicite celebrar una convención colectiva presentará por ante la Inspectoría del Trabajo el proyecto de convención redactado en tres (3) ejemplares y el acta de la asamblea en la cual se acordó dicha presentación...” (Art. 516), sin embargo, dentro de la normativa LOTTT se obvió tal formalidad del procedimiento, y sólo establece el artículo 448 LOTTT “...Admitido el proyecto de convención colectiva de trabajo, el Inspector o la Inspectora de trabajo fijará la primera reunión...”, con esto entendemos que ha

obviado el legislador la formalidad contenida en la LOT y con la nueva redacción legalmente el sindicato estaría obligado a la consignación de un (1) sólo ejemplar, el de la admisión, sin embargo, en la práctica se mantiene la presentación de tres (3) ejemplares.

La elaboración del proyecto debe ser amplia y con la participación de los miembros del sindicato, quienes finalmente son los que aprueban el proyecto a través de asamblea general de trabajadores el proyecto que va ser presentado en IDT, el contenido del proyecto va dirigido a las expectativas de los trabajadores sobre la regulación de la prestación de servicios y los beneficios que causan esa prestación de servicios, los trabajadores que integran y el o los centros de trabajos a los que se deba aplicar la convención.

### **3) Defensas y alegatos.**

A pesar de existir la obligación legal para que el empleador celebre una convención colectiva de trabajo, esto es la regla general, sin embargo, la excepción de discutir ese proyecto de convención sólo puede exponerlo el empleador en la primera reunión a la que ha sido llamado por la notificación realizada por la IDT, de conformidad con el artículo 439 LOTTT, sobre esta primera oportunidad ha establecido la SPA del TSJ una singular e importante interpretación sobre la primera oportunidad para presentar las defensas y alegatos por parte del empleador, así en sentencia de fecha 03 de mayo de 2001, en el asunto N° 13.491, con ponencia del magistrado Carlos Escarrá Malavé estableció:

señaló que la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara fijó la oportunidad para que se iniciaran las negociaciones del contrato colectivo para el día 30 de enero de 1996, a la cual no acudió la representación patronal, por lo que se procedió a fijar nueva oportunidad para el día 15 de febrero de

1996, no asistiendo tampoco a esta última dicha representación.

Señaló igualmente, que en la nueva oportunidad fijada por la Inspectoría del Trabajo para el día 5 de marzo de 1996, tuvo lugar la primera reunión en la cual **“de mutuo acuerdo, las partes acuerdan o convienen diferir el presente acto”**, estipulándose que el mismo continuaría en fecha 15 de marzo de 1996. En la fecha indicada no asistió la representación patronal, razón por la que el actor consideró que **“se dio inicio a la reunión transcurriendo el tiempo suficiente para efectuar los alegatos y defensas que (el patrono) considerase apropiados”**. Señaló el actor que a pesar de repetidas peticiones verbales dirigidas a la Inspectoría del Trabajo, con el objeto de reanudar las conversaciones, este organismo no dio respuesta sino hasta el día 14 de junio de 1996.

Igualmente, señaló que en fecha 17 de mayo de 1996, el Sindicato de Obreros Educativos del Estado Lara (SIOEL) suscribió una Convención Colectiva con el Ejecutivo de dicho Estado, que fue depositada legalmente el mismo día.

Que en fecha 13 de junio de 1996, el representante patronal solicitó al Inspector del Trabajo que **“se diera por concluido el proceso de discusión colectiva instaurado por SITRASEEL por cuanto el Gobernador del Estado, Orlando Fernández Medina, suscribió contrato colectivo con el Sindicato de Obreros Educativos, siendo inoficioso mantener abierto un procedimiento de convención colectiva con otro sindicato minoritario.”**

Que en fecha 14 de junio de 1996, la Inspectoría del Trabajo citó nuevamente al Ejecutivo Regional, en la persona de su Procurador General, para el día 1º de junio del mismo año, con el objeto **“de dar inicio a las discusiones conciliatorias del Proyecto de Convención Colectiva de Trabajo introducida (...) por el Sindicato de Trabajadores al Servicio del Estado Lara”**, situación ésta que, a decir del accionante, burla los

trámites realizados por su sindicato, puesto que las discusiones conciliatorias ya se habían iniciado. *En esta nueva oportunidad* el Ejecutivo del Estado Lara se excepcionó alegando que “ **no puede iniciar discusiones del contrato colectivo con el sindicato antes mencionado ya que el Ejecutivo firmó contrato colectivo con el Sindicato de Obreros Educativos del Estado Lara**”. La representación sindical por su parte, alegó el incumplimiento del trámite establecido en el artículo 514 de la Ley Orgánica del Trabajo, referente a la legitimidad de la organización sindical para suscribir contratos colectivos, en el sentido de que el patrono no verificó la cantidad de trabajadores firmantes de las convenciones colectivas presentadas, así como la extemporaneidad de las defensas planteadas por el Ejecutivo, ya que en la reunión del 5 de marzo de 1996 –y en el diferimiento realizado- no se presentó alegato alguno para impedir el inicio de las negociaciones por “**lo cual de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 519 queda así aceptada en forma automática la discusión del convenio de trabajo con el sindicato**”. (Resaltado añadido)

En este caso podemos observar como en ese planteamiento, la instalación de la primera reunión se llevó a cabo luego de varias notificaciones por parte de la IDT al empleador, el acuerdo de suspender la primera reunión entre empleador y sindicato y luego el impulso del empleador para que se lleve a cabo la *primera reunión* es que se logra y en ella el empleador expone sus defensas que luego son analizadas y decididas por el Tribunal.

Sobre esta particular experiencia podemos resaltar sobre la oportunidad para las *defensas y alegatos* debe ser protegida con sigilo y cuidado, ello en virtud que el legislador otorga solo esta oportunidad para que el empleador se pueda excepcionar de la obligación, lo que representa un acto de defensa de indudable trascendencia para

el equilibrio y estabilidad económica de la entidad de trabajo (por el costo que representa una convención colectiva) y que finalmente redunde en hecho social trabajo, entendemos que la LOTTT solo otorga la primera oportunidad para defensas, primero por la diversidad de las defensas van dirigidas a hechos que debe conocer el empleador antes de la primera reunión y segundo para evitar entorpecer las negociaciones una vez iniciadas.

De lo expuesto y en concordancia con la sentencia trascrita, que la primera oportunidad para manifestar defensas y alegatos, es aquella en la que las partes ya se sientan en la mesa con la intención de iniciar de forma definitiva las negociaciones y en virtud de ello el empleador deba excepcionarse en base a alguna de las defensas pertinentes, que veremos de seguidas.

A través de la experiencia forense, y los estudios académicos se han postulado y clasificados las posibles defensas y alegatos que se pudieren oponer por parte del empleador en la mencionada primera reunión, es así como León Arismendi resume estas defensas:

Ante el silencio legal, ha correspondido a la práctica de la Administración del Trabajo y a la doctrina ocuparse del asunto.

Napoleón Goizueta y Oscar Hernández Álvarez (Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo, 1999) hacen una enumeración de tales defensas así:

- 1) “La falta de cualidad de la organización sindical al momento de la presentación del proyecto”.
- 2) “La falta de cualidad de la organización sindical” por carecer de personalidad jurídica.
- 3) “El incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 516 de la LOT (presentación del proyecto en tres (3) ejemplares y acta de la asamblea en la cual se aprobó)

- 4) “La existencia de una convención colectiva vigente”
- 5) “Que el contenido del proyecto no se ajuste a las exigencias” del artículo 507 de la LOT.
- 6) La falta de jurisdicción de la Inspectoría en la cual se inició el procedimiento.

Alberto Arrias Salas plantea las siguientes:

- a) Incumplimiento (del sindicato) de los requisitos fijados en la Ley.
- b) Incapacidad de la organización (caso en el cual el postulante es una federación, o confederación, cuyo sindicato de base se desafilió)
- c) Falta de representatividad
- d) Violación de la intangibilidad
- e) Concurrencia de proyectos de contratos colectivos
- f) Vigencia de la Convención Obrero Patronal

Humberto Villasmil Prieto, (1995) las resume en:

- a) La excepción de contrato vigente.
  - b) Representación insuficiente de la organización sindical y;
  - c) La reposición del procedimiento, en los casos que e Inspector haya incurrido en actuaciones viciadas.
- (...)

Si examinamos el objeto de las defensas planteadas por estos reputados maestros, con la excepción de una hipotética falta de jurisdicción del Inspector del Trabajo, podemos ordenarlas en tres (3) grupos, a saber:

- A.** Las relativas a los requisitos formales dispuestos por el legislador (presentación del proyecto de convención en tres (3) ejemplares y acta de asamblea del sindicato; adecuación del proyecto a las previsiones del artículo 507 de la LOT)
- B.** La existencia de una convención vigencia o en proceso de concreción; y

C. La falta de representatividad o de cualidad del sujeto colectivo.  
(2011, p. 203)

Del resumen expuesto por León Arismendi, podemos concluir que las defensas y alegatos tienen como objeto enervar la negociación del proyecto de convención colectiva, Goizueta añade que "... A estas defensas, como el Reglamento laboral del año 2006, adicionó la exigencia a los miembros de la junta directiva de las organizaciones sindicales de no tener el período vencido para el cual fueron electos, en el sentido de que si lo están "no podrán realizar, celebrar o representar a la organización sindical en actos jurídicos que excedan de la simple administración (Ar. 128), surgió la posibilidad la oposición de la controvertida defensa de la mora electoral..." (2013, p. 258)

Sobre este particular vale la pena acotar que el artículo 402 LOTTT establece que "...Los y las integrantes de la junta directiva de las organizaciones sindicales cuyo período haya vencido de conformidad con esta Ley y en sus estatutos, no podrán realizar, celebrar o representar a la organización sindical en actos jurídicos que excedan la simple administración , por tal razón, **no podrán presentar, tramitar, ni acordar convenciones colectivas de trabajo...**" (Resaltado añadido), en el entendido de la expresión del legislador se concluye que la organización sindical debe estar solvente electoralmente, no sólo al momento de proponer el proyecto de convención colectiva, sino para tramitarla y acordarla, por lo que es obvio que debe permanecer solvente durante toda la negociación y no sólo al momento de la primera reunión.

Es importante advertir entonces, que el empleador deberá prever esta posible insolvencia al menos durante el período que ha previsto la LOTTT que durarán las negociaciones de ciento ochenta (180) días, según el art. 441 LOTTT, pues de sobrevenir la insolvencia sindical habría que suspender las negociaciones por

mandato legal y así entorpecer los preacuerdos celebrados en el caso de elección de una nueva junta directiva, trayendo serios inconvenientes a la negociación de la convención.

Una vez opuesta la defensa o alegatos del empleador “... el Inspector o la Inspectora del Trabajo decidirá dentro de los cinco días hábiles siguientes sobre su procedencia...” (art. 439), una vez decidido, ambos sujetos están podrán “*apelar*” esa decisión y “...se oirá apelación en un solo efecto por ante el Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social. El lapso para apelar será de diez días hábiles...”, con esta redacción el legislador supera la controversia suscitada con la derogada LOT que sólo otorgaba facultad al sindicato para poder recurrir de estas decisiones (art. 519), que luego fuere superado a través de la decisión del TSJ por sentencia de la SPA de fecha 02 de mayo de 2006, en el expediente 2005-5236 con ponencia de la magistrada Evelyn Marrero, donde dejó sentado el siguiente criterio:

advierte la Sala que la citada normativa debe ser interpretada a la luz del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, y a la tutela judicial efectiva, contenidos en los artículos 21 y 26 de nuestro Texto Fundamental, respectivamente, así como en el deber del juez de garantizar la igualdad de las partes, establecido en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a los principios antes aludidos, la oportunidad de recurrir la decisión del Ministro del Trabajo en la materia en estudio no puede ser considerada literalmente como una facultad atribuida únicamente a las organizaciones sindicales, limitando esta facultad a otros interesados de recurrir ante la jurisdicción administrativa para hacer valer sus derechos e intereses.

Más aún, conforme a los postulados constitucionales y legales expuestos, el derecho a recurrir contra las decisiones adversas o la falta de

pronunciamiento provenientes del Ministerio del Trabajo, en los términos del artículo 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, no puede de ninguna manera ser entendido en términos diferentes o más favorables al otorgado a las organizaciones sindicales, tal como sucedería si se facultara a otros interesados la posibilidad de recurrir mediante el régimen ordinario de impugnación contra los actos administrativos particulares.

En efecto, la pretensión del recurrente de sostener que es de seis meses el lapso que se le ha otorgado para recurrir contra el acto administrativo impugnado, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y no el lapso de cinco (5) días previsto en la legislación laboral, es manifiestamente discriminatoria y contraria a la igualdad que debe ser mantenida entre los representantes de los trabajadores y el patrono, máxime cuando no existe fundamento que justifique la interpretación pretendida por la sociedad mercantil accionante.

Aunado a lo anterior, la interpretación expuesta es consistente con la intención legislativa de hacer sumario y expedito el procedimiento de negociación colectiva, evitando retrasos y dilaciones innecesarias, tal como se evidencia de la parte *in fine* del transcrito artículo 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, al disponer que la jurisdicción Contencioso-Administrativa decidirá el recurso interpuesto “*en forma breve y sumaria*”.

En efecto la LOTTT partiendo de esta decisión entendemos que se ha superado este obstáculo legal y así ha sido recogido en la nueva redacción.

#### **4) Comisión negociadora.**

Sobre la comisión negociadora seremos breves en virtud de su falta de regulación por parte de la legislación, que a diferencia de los procesos conflictivos indica con precisión como estará compuesta la junta de conciliación (art. 479) LOTTT, lo que hace presumir la libertad de los sujetos negociantes en establecer el nombramiento de los miembros y la forma de decisión de cada una de las partes.

Mantenemos la posición de la necesidad de continuidad de las negociaciones, es por esto que es recomendable que sea al menos dos principales que mantengan la unidad de la negociación y se integre por tantos auxiliares como necesidad de la negociación sea posible, ello en virtud de las distintas disciplinas que deben aportar a los fines de lograr un convenio normativo, que logre la mejor aplicación y administración.

Acerca de esta comisión describe Palomeque en su obra que “...Designar legalmente a quienes hayan de sentarse a negociar es producto de una libertad y una restricción: cada parte es libre para elegir los componentes de la comisión que les represente (...) La designación de los miembros de la comisión no tiene, como resulta evidente, que se paritaria...” (2007, p. 210), esto nos concluye la idea esbozada con anterioridad.

#### **5) Procedimiento.**

Al introducirnos en el estudio de las normas que contiene la LOTTT sobre la regulación, obtenemos que el procedimiento de negociación es absolutamente abierto, imprevisto de regulación, de allí la informalidad aparente de su negociación, de la regulación del procedimiento destacan el nombramiento de la LOTTT de un funcionario del trabajo que presidirá las reuniones y que “...Ambas partes podrán

realizar las reuniones y acordar las negociaciones sin la presencia del funcionario o funcionaria del trabajo...” (art. 449), lo que si se asume como una novedad dentro del procedimiento de negociación es la regulación de la duración de las negociaciones que “...no excederán de ciento ochenta días continuos...” (Art. 441), ese lapso podrá ser prorrogada por manifiesto acuerdo entre las partes.

Carballo Mena analiza el procedimiento de negociación de convenciones colectivas a nivel de empresa y expresa:

Como se indicó en su oportunidad, la negociación colectiva de esta especie puede desarrollarse sin injerencia de la administración del trabajo, siendo tan sólo condición irreductible la de someterle la convención colectiva celebrada a los fines de su depósito, en orden a garantizar su eficacia. Sin embargo, el capítulo IV del título VII de la LOT prevé un escueto proceso tendente a la celebración de convenios colectivos de trabajo (2005, p. 296)

Sin duda los comentarios realizados por Carballo Mena permanecen vigentes en cuanto a la LOTTT, en virtud de la permisividad legislativa de acordar una convención colectiva omitiendo el procedimiento, sólo requiriendo el depósito para la homologación y así surta plenos efectos, igualmente Alfonso Guzmán nos aporta un interesante análisis sobre el procedimiento de negociación y así lo expone:

En ausencia de norma expresa en nuestro ordenamiento jurídico, la discusión conciliatoria ha venido a suplir las actuaciones, anteriores al estallido de la huelga, que la doctrina, así como la legislación de otros países, denomina de prevención y de conciliación de los conflictos de intereses. Prueba de eficacia del sistema de conciliación entre las partes, con o sin intervención del Ministerio, es el hecho de que casi la totalidad

de los contratos colectivos han sido celebrados en el país mediante dicha fórmula. (1967, p. 581)

Continúa el maestro del derecho del trabajo en Venezuela, indicando la razón de esa falta de regulación del procedimiento de negociación en la legislación y así indica:

No es posible, ciertamente, someter a reglas precisas y detalladas un proceso que, por sus fines propios, se caracteriza por desarrollarse al margen de normas preestablecidas, e incluso, sin la intervención de la autoridad administrativa competente. Muchas veces, el normal desenvolvimiento de las negociaciones, gracias a la cada día más ponderada experiencia de los sectores de la producción en la materia, concluye felizmente en la concertación del acuerdo sin necesidad de la mediación oficial. En ocasiones, la participación del Ministerio se reduce a conciliar los intereses encontrados en algunas cláusulas del proyectado convenio. (1967, p. 582)

En resumen, la dinámica de las negociaciones y la conducta de los sujetos negociadores a través de la experiencia del legislador han dado como resultado de sus éxitos un procedimiento amplio, con libertades anchas para lograr el objeto del procedimiento que el sanción de una convención colectiva de trabajo, es por ello que su regulación es escasa, sin embargo, la experiencia de otros países parece ser distinta, esto se afirma en virtud de la descripción de Molero Manglano, Sánchez-Cervera, López Álvarez y Díaz-Caneja:

El Convenio estatutario se caracteriza por la existencia de un detallado procedimiento de negociación y suscripción. Vimos en el capítulo anterior que sólo será estatutario aquel acuerdo que se promulgue con

riguroso cumplimiento de todos los requisitos objetivos, subjetivos y procedimentales. (2005, p. 707).

De lo descrito podemos puntualizar que existen diferencias dramáticas entre ambas legislaciones comparadas, las cuales pasaremos por no ser objeto de este trabajo.

Dando continuación a lo expuesto, debemos atender a uno de los principales efectos en cuanto a los trabajadores que causa la negociación de un proyecto de convención colectiva de trabajo, que no es otro que la protección de inamovilidad laboral establecida por el artículo 419.9 LOTTT que envuelve de fuero a “...Los trabajadores y trabajadoras durante la tramitación y negociación de una convención colectiva de trabajo o de un pliego de peticiones a partir del día y hora en que sea presentado por ante la Inspectoría del Trabajo, hasta el término de su negociación o sometimiento a arbitraje...”, he aquí sin duda un efecto inmanente de la negociación de la convención que busca evitar excesos reactivos del empleador al que se le ha solicitado negocie una convención colectiva.

Un nuevo límite dentro del procedimiento de las negociaciones es la duración de las negociaciones que contiene el artículo 441 LOTTT, que formula “...Las negociaciones de la convención colectiva de trabajo no excederán de ciento ochenta días continuos. Las partes podrán, de mutuo acuerdo, establecer prorrogas a este lapso, cuando lo consideren conveniente...”.

Sobre esta norma, tenemos varios comentarios, en primer lugar entendemos que la génesis la encontramos en la interpretación que se le otorgaba al derogado artículo 520 LOT, que enunciaba la prohibición de despido, traslado, suspensión disciplinaria o desmejora que “...será similar a la de los trabajadores que gozan de fuero sindical y tendrá efecto durante el período de las negociaciones conciliatorias

del proyecto de convención, hasta por un lapso de ciento ochenta (180) días...”, así era como se interpretaba que la duración de las negociaciones no podían exceder ese lapso pues los trabajadores quedarían expuestos a prácticas de los empleadores discordantes a la de la norma.

Continuando con lo argumentado, tenemos que en ningún caso se podía poner límites al tiempo que debieran tomar esas negociaciones, lo que es cónsono con la dinámica de las negociaciones que hemos mencionado con anterioridad.

El lapso de ciento ochenta (180) días nos resulta un poco mezquino partiendo de la premisa que el lapso concedido por el legislador para la negociación y mediación de demandas laborales “...La audiencia preliminar en ningún caso podrá exceder de cuatro (4) meses...” (art. 136 Ley Orgánica Procesal del Trabajo LOPTRA), es así como la Ley para negociaciones que en apariencia son menos complejas que la negociación de una convención colectiva otorgó mayor lapso que para los procedimientos de negociación de una convención colectiva que reviste mayor complejidad y sujetos.

Esta limitación trae consigo la posibilidad de un conflicto colectivo, tal como lo dispone el artículo 476 LOTTT que establece las causas de un pliego conflictivo, entre ellas “...que hayan culminado los lapsos para la negociación de una convención colectiva de trabajo establecidos sin que se haya logrado acuerdo entre las partes...”, de allí que se añada a la negociación de la convención un ingrediente conflictivo de corto tiempo.

En la experiencia y legislación española, tenemos como apunta Martín Valverde et al que:

El plazo máximo para la negociación de un convenio colectivo será de <<ocho meses cuando la vigencia del anterior hubiese sido inferior de dos años o de catorce meses en los restantes convenios>>. Estos plazos cuentan no desde la constitución de la comisión negociadora sino desde la fecha de pérdida de vigencia del convenio renovado (art. 89.2, final, ET, redacción RD-L 7/2011). No parece haber límite legal para el tiempo de negociación del convenio proyectado en una unidad de negociación nueva. (2012, p. 387)

De esta forma vemos que en legislación comparada se ha tomado en cuenta la complejidad de las negociaciones y se ha diferenciado la renegociación de una convención colectiva que presupone una experiencia que logre acuerdos con mayor celeridad, pues por lo general existen cláusulas idénticas o similares, a la negociación de una negociación de convención inédita para las partes, en donde se presume que la duración será mayor por la necesidad de dedicar mayor tiempo a toda y cada una de las cláusulas, es por ello que concluimos como insuficiente y contraría a la naturaleza de la negociación pacífica este lapso impuesto.

## **6) Régimen de preacuerdos.**

Un acto importante sobre el procedimiento de la negociación, que debemos estudiar, es la naturaleza y efectos de las actas de acuerdos que se logran en la medida que van avanzando las negociaciones del proyecto de convención, una de las características o elementos propios de la convención colectiva es que debe ser escrita, igualmente deben ser escritos los preacuerdos y actas de debates que van llevando la cronología de las discusiones y negociaciones.

Ahora bien, es necesario entonces revisar el valor de estas actas y acuerdos, sobre estas Arria Salas ha descrito:

A lo largo del proceso de negociación y de ellos, generalmente, se deja constancia por escrito, ya en actas que los propios sujetos levantan si discuten fuera del local de la Inspectoría del Trabajo o en actas debidamente levantadas ante el Despacho del Inspector. En todo caso, en esas actas queda constancia escrita del acuerdo a que se ha llegado sobre una determinada materia y aun en oportunidades se puede hasta dejar consignada la redacción que los sujetos consideran como la más conveniente para expresarlo. Sin embargo, el acuerdo que aparece en esos documentos, no tiene un valor por sí mismo, puesto que en ninguna forma significa que el patrono quedará obligado a cumplirlo, cualquiera que sea el destino del proceso de la negociación colectiva; antes por el contrario, dichos acuerdos parciales no son sino la expresión anticipada que los sujetos intervinientes en la negociación colectiva han consignado de lo que será eventualmente parte del contenido del contrato colectivo que celebrarán; y por consiguiente, valdrán y serán eficaces en tanto en cuanto se produzca el contrato colectivo en cuestión. (1987, p. 216)

La apreciación por parte de Arria Salas sobre las actas y preacuerdos que logran los sujetos durante la negociación, corresponde a la verdadera parcialidad que tienen estos acuerdos, que se encuentran en suspenso hasta tanto no se sancione la convención normativa.

Hemos venido relatando la complejidad de las negociaciones de la convención colectiva, las cuales tienen similitud con el debate de una Ley material realizada en la Asamblea Legislativa, en ambas se van logrando acuerdo sobre su contenido sin que ello implique la eficacia inmediata de lo acordado, a menos que así lo expresen sus acuerdos y cuerpos normativos, entonces, como regla general debemos acordar

que los acuerdos sólo tienen efectos en cuanto al adelanto de las negociaciones más no eficacia jurídica.

De forma detallada el autor Etala nos expresa sobre las actas y acuerdos, lo que sigue:

*Actas.* El art. 5° de la misma ley 23.546, modificado por el art. 15 de la ley 25.250, determina que de lo ocurrido en el transcurso de las negociaciones se labrará un acta resumida. Esto significa que en el acta no ha de consignarse la totalidad de los dichos de las partes negociadoras, sino simplemente aquellas manifestaciones que los representantes de las partes consideran relevantes.

El art. 6° del decreto reglamentario, obviamente previendo el caso de que la negociación se desarrolle privadamente, dispone que las actas serán elevadas al Ministerio de Trabajo dentro del quinto día (se entiende hábil) de confeccionadas.

*c) Acuerdos.* El párr. 2° del art. 5° de la ley 23.546, modificado por el art. 15 de la ley 25.250, dispone que los acuerdos se han de adoptar con el consentimiento de los sectores representados. Cuando en el seno de una de las partes no hubiere unanimidad, prevalece la posición de la mayoría, de conformidad con su aptitud representativa y de acuerdo a lo establecido en el art. 2° de la ley 14.250. (2001, p. 294)

De lo apuntado por Etala tenemos que el régimen argentino a diferencia del venezolano se encuentra reglamentado el tema de las actas y acuerdos, lo que ha debido formar parte de la reforma de la LOTTT en virtud de ser éstos uno de los puntos de mayor inquietud y debate dentro del procedimiento de negociación colectiva, entre otros que veremos más adelante.

En España describe Martín Valverde et al sobre los preacuerdos:

La conclusión del convenio supone, obviamente, la suscripción de la totalidad del mismo; en principio, los acuerdos provisionales a que se hubiera llegado antes de la firma del convenio en su conjunto no generan obligaciones si no se alcanza ésta, no pasando de ser acuerdos preliminares o preparatorios del acuerdo final. Sin embargo, en ocasiones conflictivas se suele concluir un acuerdo informal de principio con el fin de pacificar las relaciones y dejar expedita la vía negociadora. Este acuerdo o compromiso de principio, llamado a menudo <<preacuerdo>>, puede generar responsabilidades por incumplimiento, aunque no tengo todavía valor de convenio colectivo. (2012, p. 387)

De lo expresado podemos afirmar como con suficiente debate académico y legislativo son coincidentes tres países sobre el trato de estas actas y acuerdos preliminares que se van logrando a través del natural proceso de negociación, hecho que pudo ser incluido dentro de la LOTTT para mayor certeza jurídica, evitando de esa forma conflictos innecesarios de ocurrir los mismos.

### **Terminación y Depósito de la Convención Colectiva de Trabajo**

Artículo 450. A los efectos de su validez, la convención colectiva de trabajo acordada deberá ser depositada en la Inspectoría del Trabajo donde fue tramitada.

Cuando la convención colectiva de trabajo fuere presentada para su depósito, el Inspector o laInspectora del Trabajo, dentro de los diez días hábiles siguientes, verificará su conformidad con las normas de orden público que rigen la materia, a efecto de impartir la

homologación. A partir de la fecha y hora de homologación surtirá todos los efectos legales.

Artículo 451. Si el Inspector o la Inspectora del Trabajo lo estimare procedente, en lugar de la homologación, podrá indicar a las partes las observaciones y recomendaciones que procedan, las cuales deberán ser subsanadas dentro de los quince días hábiles siguientes. En caso que los interesados e interesadas insistieren en el depósito de la convención, el Inspector o Inspectora del Trabajo procederá en tal sentido y asentará sus observaciones en la respectiva providencia administrativa, homologando las cláusulas de la convención que no contraríen el orden público.

Con el depósito, homologación y publicidad de la convención colectiva de trabajo, entramos en la parte final del procedimiento de negociación del texto normativo, para ello dispone la LOTTT diferencias marcadas con respecto al anterior cuerpo sustantivo en cuanto al depósito y la homologación de la convención en cuanto a los efectos que emanan de ellos, a los fines de este trabajo pasaremos entonces hacer estudio de cada una de las instituciones enunciadas.

### **1) Depósito.**

Iniciamos el recorrido sobre el estudio del depósito de la convención colectiva con el académico italiano Barassi, que expone:

La necesidad de que para su plena eficacia el convenio colectivo debía ser depositado y luego publicado, constituía la última fase en el ordenamiento sindical anterior. Era una fase sólo hasta cierto punto exigida por el

contenido de ley material característico del anterior convenio colectivo; su analogía con la ley propia y verdadera era obvia en tal caso. (1953, p. 145)

Con esta primera disertación del autor citado, analizamos una de las particularidades que hacen del convenio colectivo un texto normativo, tal como indica Barassi es el depósito y publicación de ésta, y que de allí parta la analogía con la ley propia, pues sólo la Ley requiere de procesos aprobatorios de la Asamblea Legislativa y la sanción por parte del representante del Poder Ejecutivo, para que la Ley tenga efectos legales.

Siguiendo el estudio planteado, el autor español Montoya Melgar estableció sobre el deposito en su obra:

Dado el carácter de norma – y de norma escrita – que el convenio ostenta, es lógico que el Ordenamiento disponga ciertas garantías formales que hagan patente e inequívoca su propia existencia.

(...)

El depósito del convenio, ya registrado, en la Administración del Trabajo (en cuanto receptora de las funciones del extinguido IMAC), a cuyo efecto parece que la propia Administración registradora procederá a su remisión, teniendo en cuenta el plazo de que dispone para ordenar su publicación. (2006, p. 174)

De estos dos autores tenemos que coinciden en que el depósito es un requisito legal para garantizar la publicidad del convenio, continuando el estudio, pasamos a integrar lo dicho por el autor argentino Cabanellas, que expresa en su obra:

Significa *depósito* o presentación de un convenio normativo la entrega del mismo o la remisión de un ejemplar a la autoridad que corresponda, para su conocimiento, sin necesidad de que por parte de ésta se lleve un registro especial de los convenios. (2001, p. 517)

Para finalizar el contexto que han realizado los autores académicos, tenemos que el autor venezolano dejó establecido sobre el depósito de la convención colectiva de trabajo lo siguiente:

Es un acto que está destinado a homologar el contrato colectivo y, por consiguiente, el funcionario administrativo a quien compete el otorgamiento del depósito, deberá, en consecuencia, revisar el contenido que tendrá carácter normativo por el depósito, y así determinar la licitud del mismo, que constituye el control de legalidad del contrato colectivo hecho por el Inspector del Trabajo. (1987, p. 220)

Con claridad hace notar el autor patrio que la naturaleza del depósito esta en realizar un control de legalidad a la convención por parte del Estado, en virtud del carácter normativo que reviste el texto, es necesario añadir a esto, que al depósito llegan los sujetos negociadores con la convención colectiva absolutamente acordada tanto por los trabajadores que aprueban a través de la asamblea general convocada para ello por la Junta Directiva del Sindicato como por la entidad de trabajo, que debe manifestar positivamente su acuerdo, asimismo, este depósito es realizado por escrito y debe contener todas las cláusulas y el texto convenido, en orden y sin que pueda adherirse las actas o preacuerdos que hemos señalado antes, sino las cláusulas limpias como un texto legal.

Una vez analizado el depósito de la convención, pasaremos a estudiar el acto administrativo que sigue al depósito, que es la homologación de la convención colectiva.

## **2) Homologación.**

Establece la LOTTT que luego que las partes han depositado la convención ante la IDT, el inspector verificará y hará el control de legalidad de la convención, revisando que ésta no colide con las normas de orden público, garantizando que lo acordado sea válido legalmente.

Así define Recalde et al., la homologación:

*La homologación “es el acto administrativo mediante el cual la autoridad de aplicación se expide sobre los recaudos de forma y de fondo que deben reunir las convenciones colectivas de trabajo, completando de este modo la última etapa de la tramitación de la negociación colectiva que (...) permitirán acordarle vigencia y efectos normativos al convenio” (“La Negociación Colectiva. Historia, Proceso. Dinámica”, Ruiz-Recalde-Romada, Pensamiento Jurídico Editora, 1989, p. 120). (2005, p. 254)*

De lo apuntado rescatamos el minucioso examen que debe realizar el funcionario del trabajo, tanto en los requisitos de forma como en los de fondo, singularizando lo descrito, la convención al momento de ser depositada debe cumplir con unos requisitos administrativos en cuanto a los formatos de costos, herramientas digitales de contenido, tres (3) ejemplares para la consignación, asamblea general de trabajadores y de fondo va dirigido a la revisión exhaustiva de las cláusulas acordadas

y que deben cumplir, adaptándose a la Ley para que pueda ser homologada por el ente administrativo.

Bajo una perspectiva distinta, el autor uruguayo De Ferrari pauta en su texto sobre la homologación:

Después de celebrar un convenio y con el ánimo de suplir las normas existentes en nuestro país, es corriente presentarlo al Consejo de Salarios para su homologación. Es sabido, sin embargo, que dicho organismo no tiene facultad que se le atribuye. Por lo tanto, la homologación de un convenio colectivo por un Consejo de Salarios, no ha a aquél fuerza obligatoria ni modifica, en ninguna forma, su naturaleza jurídica. Pero, en cambio, dentro de esos organismos legales es posible dar a los convenios colectivos obligatoriedad general, si las partes que lo concertaron piden al Consejo de Salarios, no que homologue el convenio, sino que lo convierta en una decisión del organismo, es decir, en un laudo. (1974, p. 409)

Es evidente que De Ferrari hace la descripción de un contexto completamente distinto al que ha regido y rige en Venezuela, pues la IDT ha sido encargada de la homologación desde el inicio de la regularización de la convención y a diferencia de lo descrito por el autor, la revisión hecha por la IDT en Venezuela es de la totalidad del cuerpo normativo.

Para continuar con esta disertación, ubicamos la definición del tratadista Etala, que habla de la intervención del Estado en las convenciones colectivas de la siguiente manera:

La intervención del Estado en el proceso de celebración de una convención colectiva de trabajo tiene lugar principalmente mediante el acto administrativo de homologación.

(...)

La autoridad administrativa a la cual la ley le otorga las facultades de homologar un convenio colectivo de trabajo puede admitir o rechazar la homologación pero no puede introducir por sí misma ninguna cláusula en el convenio. Son las partes sociales las que solamente pueden aceptar o no las observaciones de la autoridad administrativa del trabajo y modifica, de acuerdo a ellas, el convenio.

(...)

Afectarían el orden público laboral aquellas cláusulas que dejaran sin efecto normas imperativas de derecho individual del trabajo (art. 12, LCT). El rechazo de la homologación tiene lugar también cuando se afectaren normas de orden público general, como son las disposiciones de índole constitucional o aquellas normas en las que están comprometidos el interés nacional o social (p. Ej., disposiciones imperativas de las leyes migratorias, tributarias o de la seguridad social). (2001, p. 299)

De esta exposición rescatamos tres aspectos fundamentales cuando hablamos de la homologación de la convención colectiva, 1) La administración del trabajo puede admitir o rechazar la homologación, 2) A pesar que rechazare la homologación, la administración puede indicar correcciones pero no puede obligar a las partes la suscripción de nuevas cláusulas y 3) Que el control de legalidad administrativa debe ir dirigido al mantenimiento del orden público laboral y general.

Si analizamos el ordenamiento vigente venezolano conseguiremos similitudes con lo comentado, pues en el proceso de homologación establecido en la LOTTT se señala que luego del depósito de la convención por los sujetos negociadores, deberá

el Inspector revisar la conformidad de la convención con *el orden público que rige la materia*, de considerar necesario podrá *recomendar y hacer observaciones* que podrán las partes aceptarlas o insistir a lo que el Inspector podrá en ese caso abstenerse de homologar las cláusulas con observaciones.

Es así como interviene el Estado dentro del proceso de homologación de la convención, que tiene similitudes al proceso de formación de leyes y que el acto de homologación representaría el acto sancionatorio del poder ejecutivo, es así entonces como el Inspector controla la legalidad de la convención, que no contraría el orden público laboral y general, causando en consecuencia al texto convencional la investidura de norma objetiva.

### **3) Publicidad.**

Aquí encontramos un punto de enriquecedor debate, en virtud de las diferencias en las distintas legislaciones sobre el punto de la publicidad de la convención colectiva y las formas de lograrla, pues la publicidad de la convención colectiva de trabajo en la LOTTT no está definida lo que representa un obstáculo para lograr el objeto último de la publicidad que es el conocimiento del instrumento por el público general.

La SCS del TSJ ha planteado la problemática de las limitaciones de la publicidad en su sentencia de fecha 18 de septiembre de 2003, en el asunto N° R.C. N° AA60-S-2002-000568, estableció:

Considero que resulta necesario para el conocimiento y aplicación de la convención colectiva que las partes en juicio provean a los autos un ejemplar de la misma, ello obedece a que resulta de difícil cumplimiento cuando se le imponga la carga al Juez de conseguir la Convención

Colectiva aplicable, cuando en la realidad ello no se obtiene con rapidez, además de que en el nuevo proceso laboral, unos de los principios establecidos por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a ser cumplidos en dicho proceso es la celeridad y brevedad, lo cual resultaría de difícil cumplimiento al imponerle esta exigencia al Juez.

Debo señalar que a pesar de su carácter normativo y de que el Juez, en tanto conoce el derecho, está facultado para decidir acerca de su aplicación y alcance en algún caso concreto, no siempre el contenido de la mayoría de las convenciones colectivas de trabajo son del conocimiento del Juez, dado que su publicación no tiene lugar en Gaceta Oficial o por otro medio que permita una divulgación efectiva, salvo que derive de una Reunión Normativa Laboral (artículo 538 de la Ley Orgánica del Trabajo y 159 de su Reglamento). Es así como los textos de los convenios colectivos de trabajo no siempre son del conocimiento público, y en consecuencia, es necesario que las partes coadyuven en la demostración de su existencia y términos, como sucede en el caso de invocarse la aplicación del derecho extranjero o de leyes estatales y ordenanzas de restringida publicación en lo territorial, de allí que, considero que resulta necesario para su conocimiento y aplicación, sin menoscabo de las facultades del Juez para hacerse de su texto, que la o las partes en juicio provean a los autos un ejemplar de la convención colectiva cuya aplicación, como conjunto normativo, es invocada, tal y como fue señalado en decisión N° 454 de fecha 9 de noviembre del año 2000, dictada en Sala Accidental, que textualmente expresó:

“Ahora bien, dado que los Convenios Colectivos de Trabajo no son publicados en la Gaceta Oficial, su texto no es del dominio público, ni aún del de los jueces, de allí que sea

menester para su conocimiento y aplicación que la o las partes suministren a los autos un ejemplar del mismo, o que el Tribunal, oficiosamente o a solicitud de parte, solicite copia certificada de éste a la competente autoridad administrativa del trabajo, en cuyo archivo se hizo el depósito de ley. “

Con la acotación anterior lo que se pretende no es más que facilitar el conocimiento en juicio del instrumento normativo por intermedio de un vehículo seguro, a saber, un documento escrito, habida cuenta que de no ser así podría surgir para el Juez dificultades prácticas para componer la litis, ante la falta de certeza con respecto a su contenido, **sin que por ello se desvirtúe el carácter de norma de derecho que tiene la convención colectiva de trabajo, con fuerza de ley entre las partes**, que además prevalece sobre toda otra norma, contrato o acuerdo en tanto resulte más beneficiosa para el trabajador y cuyo articulado es parte integrante, en forma obligatoria, de las condiciones de trabajo reguladas por vía de contrato individual o de relación de trabajo. (Negrillas de quien suscribe)

Por tanto, considero que la convención colectiva debe preferentemente traerse a los autos por intermedio de las partes a los efectos de que el Juez conozca de su contenido, sin menoscabo de que este último obtenga dicha Convención.

En el voto salvado del magistrado Alfonso Valbuena, sincera una limitación importante de la convención colectiva de trabajo y una oportunidad para las reformas

legales laborales para mejorar el carácter normativo de la convención, que debe regularse con el objeto de lograr una correcta información pública de estos instrumentos, sobre este particular señala Palomeque en su obra:

Con el convenio registrado y depositado y dentro del mismo plazo de diez días, la autoridad laboral dispondrá la publicación, obligatoria y gratuita, del convenio en el Boletín Oficial del Estado, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la provincia correspondiente, en razón al ámbito territorial del mismo (art. 90.3 LET). La publicación es una exigencia esencial para la incorporación de las reglas del convenio al ordenamiento jurídico (STC 151/1994 y STS 7-5-1992, A. 3523), constituye una presunción de legalidad de la propia norma pactada (STS 21-4-2005, A. 6076) y, además, es obligatorio para cualquier Juez o Tribunal de lo Social el conocimiento del convenio publicado (2007, p. 214)

Vemos en este caso, una regulación definida sobre cómo y cuando debe ser publicada la convención colectiva, es así como España establece dentro de su ordenamiento, un desarrollo metódico de la publicidad de la convención colectiva de trabajo, y el autor califica como esencial esta publicación para que se incorpore el convenio colectivo al ordenamiento jurídico positivo y de esta forma pueda ser conocido por el Juez, coincidiendo esta opinión con la del magistrado Valbuena anteriormente vista.

En otra latitud tenemos que el autor De Diego manifiesta sobre la publicidad de la convención en la Argentina lo que sigue:

La ley 25.877 estableció (art. 5º, ley 14.250) que los convenios regirán a partir de la fecha en que se dicte el acto administrativo que resuelve su homologación o registración. Los convenios no se pueden presumir

conocidos, sino que requieren de la publicación para que resulten así difundidos en un marco razonable, aconsejado por la buena fe. Es por ello que la publicación es un elemento esencial que hace a la obligatoriedad de los convenios y, por ende, la solución adoptada parece irrazonable. (2002, p. 750)

Compaginando esta opinión con la del maestro venezolano de la convención colectiva Arria Salas, que sobre este punto expuso:

En algunos países, la publicidad se completa a través de la divulgación del contrato colectivo en los órganos oficiales del Estado, pero esto no ocurre entre nosotros, por no haberlo previsto así el legislador. Complementariamente a los efectos de la publicidad del contrato colectivo, RLT se ocupa de ordenar que debe ser editado por cuenta del patrono un número de ejemplares suficientes, que permitan dar información a todos los trabajadores, exigiéndose un mínimo de un ejemplar por cada diez trabajadores como lo indica RLT 382. (1987, p. 229)

Ambas referencias coinciden en la limitación publicitaria como un desacierto legal, sobre todo en esta era digital y tecnológica en donde contamos con herramientas sencillas y eficaces para otorgar una verdadera distribución pública al convenio, los procedimientos laborales pareciera que aun no se adaptan a los nuevos paradigmas de la modernidad, tanto en sus procesos, procedimientos y en este punto se hace evidente esta limitación.

Compartimos el criterio manifestado por el magistrado Valbuena en la decisión descrita, toda vez que la forma que hoy la legislación otorga publicidad a los convenios limita no sólo a los jueces sino a los auxiliares de justicia de lograr la

información, por ello consideramos que esto forma parte de los temas que pudieren ser desarrollados en un próximo Reglamento del Trabajo.

## **IV**

### **Contenido y Efectos de la Convención Colectiva**

Artículo 432. Las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo se convierten en cláusulas obligatorias y en parte integrante de los contratos individuales de trabajo celebrados o que se celebren durante su vigencia en el ámbito de aplicación de la convención, aun para aquellos trabajadores y aquellas trabajadoras que no sean integrantes de la organización sindical u organizaciones sindicales que hayan suscrito la convención. Las estipulaciones de las convenciones colectivas beneficiarán a todos y todas los trabajadores y las trabajadoras de la entidad de trabajo aun cuando ingresen con posterioridad a su celebración. Excepto los representantes del patrono o patrona a quienes le corresponde autorizar y participan en su discusión, salvo disposición en contrario de las partes.

Cuando una entidad de trabajo tenga departamentos o sucursales en localidades que correspondan a jurisdicciones distintas, la convención colectiva que celebre con la organización sindical que represente a la mayoría de sus trabajadores y trabajadoras, se aplicará a los departamentos o sucursales.

### **Clasificación del Contenido de la Convención Colectiva de Trabajo**

Al llegar a este punto del contenido de la convención, llegamos a lo que definió Cernelutti como el alma de Ley, efectivamente al revisar el contenido de la

convención determinamos con claridad que se regula las condiciones de trabajo, formas de prestación del servicio, beneficios que causa la prestación de servicios dentro del ámbito de aplicación que concierten los sujetos, esta es la verdadera razón de ser de la convención, por eso la importancia de su clasificación y conocimiento.

Como bien denota el artículo 432 LOTTT, lo acordado en la convención se convertirá en Ley material para los contratos individuales de todos los trabajadores del centro de trabajo a los cuales está destinado la convención colectiva, es este uno de los principales efectos del convenio, lo que resulta de interés para el desarrollo de este capítulo.

### **1) Jurisprudencia sobre el contenido.**

Queremos iniciar el estudio de la clasificación del contenido de la convención con una interesante decisión dictada por la SCS del TSJ en fecha 26 de septiembre de 2006, con ponencia del magistrado Luis Eduardo Franceschi en el asunto N° **R.C. AA60-S-2006-000247**, en esta decisión se orientó desde el punto de vista pedagógico la Sala desarrollo desde dos clasificaciones el contenido de la convención colectiva de la siguiente forma:

Cabe entonces disertar sobre la clasificación de los contenidos propios de las convenciones colectivas y dentro de éstos, acerca de la conceptualización de aquellas cláusulas que la doctrina ha denominado sindicales. Igualmente, se hace menester, discurrir en el análisis de los principios tutelares del derecho del trabajo que las rigen, dentro de estos últimos, el principio de la ultractividad o inderogabilidad.

En primer término, la doctrina patria ha señalado que los contenidos del contrato colectivo son: el normativo, el obligacional, el de envoltura y el transitorio o de carácter accidental.

El contenido normativo está integrado por un conjunto de cláusulas destinadas a limitar los contratos individuales de trabajo. Comprende todas aquellas estipulaciones de carácter económico referentes a las condiciones de trabajo, entendidas éstas en sentido amplio, es decir, no solo aquellas relativas a la jornada, el salario, indemnizaciones y utilidades, sino también las relativas a la seguridad social condiciones y medio ambiente de trabajo, fondos de vivienda y ahorro, entre otras.

El ámbito obligacional, se refiere a aquellas estipulaciones denominadas cláusulas sindicales o de relación entre partes, es decir, a los compromisos o responsabilidades que asumen entre sí las partes que han celebrado el convenio (descuentos, cuotas sindicales, local sindical, contribución al primero de mayo, etc.), así como también a la organización y procedimientos tendientes al logro y mantenimiento de la paz laboral.

El elemento envoltura está constituido por las cláusulas referidas a la forma, duración, terminación y revisión de la convención.

Finalmente las cláusulas eventuales, accidentales o transitorias son aquellas destinadas a regular materias que ocupan ocasionalmente el interés de las partes, como por ejemplo, el pago de salarios durante una huelga.

Por otra parte, también han sido clasificadas las distintas cláusulas de una convención colectiva de acuerdo a su contenido dinámico, a saber:

**Cláusulas Preliminares:** que son aquellas de tipo general concernientes a los conceptos o definiciones contenidos en la convención, al tiempo de vigencia de la misma, condiciones para la presentación del proyecto de la siguiente convención, etc.

**Cláusulas Económicas:** referidas al aumento general del salario, salario mínimo de inicio de la relación laboral, pago de horas extraordinarias, bono nocturno, participación en los beneficios y utilidades, etc.

**Cláusulas Sociales:** son aquellas que otorgan un beneficio contractual con énfasis en el aspecto social, por ejemplo: servicio de guardería para los hijos de los trabajadores, becas de estudio, juguetes, contribuciones para encuentros culturales, recreativos y deportivos, etc.

**Cláusulas Socio-Económicas:** conformadas por una mixtura de las dos anteriores, concernientes a beneficios como caja de ahorro, pago por concepto de alimentación, transporte, seguros, etc.

**Cláusulas de Higiene y Seguridad Industrial:** son aquellas mediante las cuales las partes se obligan a cooperar con la finalidad de prevenir accidentes de trabajo y /o enfermedades profesionales, por ejemplo, las que contemplan lo relativo a la provisión de equipos de seguridad, dotación de ropa, útiles, herramientas y la creación y funcionamiento del comité de higiene y seguridad industrial.

**Cláusulas Sindicales:** relativas a asuntos vinculados directamente con la organización sindical que negoció y suscribió el convenio, y que adicionalmente, lo administrará durante su vigencia, por ejemplo, las referentes a la ampliación de la inamovilidad de los directivos sindicales, carteleros, visitas a los sitios de trabajo, local sindical, contribución del primero de mayo, deducciones de cuotas, permisos sindicales, contratación de trabajadores, procedimientos de reclamaciones, etc.

De lo anterior tenemos dos clasificaciones, una primera desde el punto de vista formal de la convención y la otra desde el punto de vista dinámico, de estas dos clasificaciones, pasaremos a desarrollar la clasificación formal, que para el estudio académico define la convención en una estructura más homogénea y sistemática, moldeando a su vez las definiciones de la LOTTT.

## **2) Elementos del contenido de la convención.**

Parafraseando al maestro del derecho del trabajo Krotoschin (1993) los sujetos negociadores tienen libre disponibilidad de incluir en la convención el contenido deseado, y para este autor el contenido se distinguen las cláusulas normativas y las cláusulas obligacionales.

Sobre las cláusulas normativas señala que son “...aquellas que se establecen con el fin de ordenar el contenido de una cantidad indefinida de relaciones individuales de trabajo. Esas normas contienen las condiciones mínimas que como tales rigen las relaciones individuales con efecto inmediato e imperativo...” (1993, p. 272).

Acerca de las cláusulas contractuales define el autor citado que “...Son las que producen efectos entre las propias partes colectivas (...) Las principales obligaciones de paz y de ejecución, que son inmanentes a la convención colectiva, aun cuando no se hubiesen establecido expresamente...” (1993, p. 275)

El autor especialista de derecho laboral De la Cueva al momento de hacer una clasificación sobre los elementos integrantes de los contratos colectivos, lo hace dividiéndolo en cuatro elementos, el elemento normativo, el elemento obligacional, el elemento ocasional y la envoltura protectora.

Sobre el primer elemento normativo la define como las “...normas creadoras de derechos individuales, pues se extiende a los beneficios y prestaciones que deben otorgarse a cada trabajador por la prestación de su trabajo...” (2005, p. 444)

Acerca del elemento obligacional lo establece como “...la suma de obligaciones que contrae hacia el otro, cada uno de los autores de la convención, por consiguiente, son las obligaciones de la empresa hacia el sindicato de los trabajadores y de éste hacia aquélla...” (2005, p. 446)

Al elemento ocasional lo expresa que “... No podemos detenernos largamente en el elemento ocasional, porque corresponde a cláusulas independientes de los elementos normativo y obligacional, y aun de la envoltura protectora...” (2005, p. 447), el maestro especifica que estas cláusulas son las que definen el tratamiento a los beneficios dejados de percibir por una huelga o como un precedente valioso para construir una costumbre obligatoria.

Finalmente explica sobre la envoltura protectora que “...es el conjunto de normas convencionales y legales, que tienen por finalidad asegurar la vida y la aplicación efectiva de las convenciones colectivas de trabajo, entre ellas, la fecha a partir de la cual principiarán a surtir efectos, su duración, revisión y terminación, así como otras circunstancias semejantes o complementarias que convengan las partes...” (2005, p. 464).

De esta forma puntualiza el contenido de la convención colectiva el autor mexicano, ahora pasaremos a revisar la división hecha por Molero Manglano et al en su obra que formula la clasificación en contenido determinativo, donde incluye la identificación de las partes, ámbito personal y funcional, ámbito temporal y ámbito territorial, luego habla sobre el contenido obligacional en el que circunscribe el régimen de duración y denuncia, comisión paritaria y el deber de paz, de seguidas tenemos el contenido normativo que encierra las materias de índole económica, materias de índole laboral, materia sindical y como cláusula abierta podrá las que afecten las condiciones de empleo. (2005, p. 704)

Por su parte Barassi diseña la clasificación del contenido partiendo que “...sobre todo, destinado a regular la relación de trabajo con *cláusulas normativas* dirigidas a la categoría y que deberán penetrar en cada contrato individual. Pero hay a veces cláusulas que contienen *obligaciones de las mismas asociaciones estipulantes*,

dirigidas a las asociaciones y no a los miembros de la categoría representada, considerados individualmente...” (1953, T. 1, p. 148)

Para concluir esta primera parte de la clasificación apaleamos a la clasificación realizada por Carballo Mena, que en primer lugar destaca la amplitud de los contenidos de la negociación colectiva en Venezuela, que la justifica en la ausencia de regulación jurídica restrictiva heterónomas, y sobre la distribución normativa distingue las *cláusulas normativas* que son “...aquellas que regulan en masa o globalmente las condiciones de trabajo en un ámbito determinado (vgr. Salario, jornada, condiciones de higiene y seguridad industrial, vacaciones, prima por productividad o asiduidad, etc.)...” (2005, p. 293).

Y las *cláusulas contractuales* como “...aquellas que rigen los términos de interdependencia entre los sujetos de la negociación colectiva (vgr. Licencias sindicales, mecanismos de autocomposición de conflictos, carteleras sindicales, facilidades locativas para el sindicato, fuero sindical, etc.)...” (2005, p. 294)

Como hemos visto de todos los autores existe un elemento que es común para ellos, es el elemento normativo que sin duda es el núcleo de todo contenido de la convención colectiva de trabajo, sobre esto indica Carballo que “...Resulta oportuno destacar que, en definitiva, el contenido de las convenciones colectivas, desde la perspectiva *ius fundamental* de la libertad sindical, será aquel que los sujetos celebrantes consideraren trascendente para la promoción y tutela de los intereses que representan, pudiendo normar los tópicos que se estimen convenientes, entre los que destacan, siguiendo lo previsto en el artículo 2 del Convenio N° 153 OIT...” (2013, p. 196).

En la forma que precede han clasificado el contenido de la convención colectiva de trabajo los autores especializados, nos quedamos por adaptarse más a lo

normado por la LOTTT con la clasificación realizada por De la Cueva, que estructura la convención en las cláusulas normativas, obligacionales, elemento ocasional y la envoltura protectora.

Dentro de las cláusulas normativas normalmente encontramos en las convenciones colectivas en Venezuela, por la libre estipulación concedida por la LOTTT sobre este elemento, una amplia libertad de los sujetos para definir este contenido, sobre ellas tenemos regulaciones sobre la jornada de trabajo, salarios, bonificaciones causados por la productividad del trabajador, beneficios de asistencia puntual al trabajo, ascensos, suplencias, rotaciones, tabuladores de cargos, vacaciones, utilidades, beneficios navideños, etc.

Al hacer revisión del elemento obligacional conseguimos como se ha definido son aquellas que van destinadas a regular los compromisos que deban cumplir propiamente los sujetos obligados dentro del marco de una convención colectiva, de allí entonces emanan los compromisos de paz, proteger el proceso social de trabajo, lograr una justa distribución de la riqueza, el comité de evaluación y seguimiento de la convención, (arts. 431 y 440 LOTTT).

Es oportuno señalar las diferencias entre las normas de la LOT derogadas y las establecidas en la LOTTT vigente, la afirmación la realizamos a partir de la supresión por parte del nuevo ordenamiento de la cuota de solidaridad de los no miembros que gozan de una convención colectiva lograda por una organización sindical (art. 446 LOT y art. 412 LOTTT), así tenemos que la LOTTT establece expresa prohibición e ilicitud en cuanto a los fondos sindicales que “...En el caso de las organizaciones sindicales de trabajadores y trabajadoras será ilegal cualquier pago por parte el patrono o patrona a dirigentes sindicales o a sus asesores...”(art. 417), finalmente determina que “...Todos los pagos provenientes de obligaciones derivadas

de la negociación colectiva o de cláusulas sindicales deben realizarse a nombre de la organización sindical y hacerse del conocimiento de sus afiliados y afiliadas...”.

Para finalizar sobre este elemento, debemos puntualizar igualmente la supresión de la cláusula sindical de preferencia, enganche o cooptación que regulaba y establecía el artículo 445 LOT y que ahora en la nueva LOTTT no aparece establecido.

Acerca del elemento ocasional apuntado por De la Cueva, tenemos que dentro del ordenamiento positivo venezolano existe el deber de autorregulación de los servicios mínimos indispensables, así estipula el artículo 183 RLOT que “...En los convenios colectivos celebrados para regir en empresas u organismos afectos a la prestación de alguno de los servicios públicos esenciales señalados en el artículo anterior, las partes deberán regular los servicios mínimos indispensables que habrán de garantizarse en caso de huelga...”, aparte de esta regulación, nada impide a los sujetos convenir condiciones adicionales que pudieren presentarse en un estallido huelgario.

Finalmente dentro de la envoltura protectora, existe en la LOTTT específica regulación sobre los efectos (art. 432), duración de la convención (art. 435), retroactividad de cláusulas (art. 433), estas normas tienen como objeto otorgar validez, efecto y regular el ámbito espacial de la convención.

### **3) Límites del contenido.**

Como hemos apreciado, existe absoluta discrecionalidad de los sujetos para definir el contenido de sus convenciones, a pesar de ello entendemos como hemos visto también que las convenciones no pueden lesionar el orden público laboral y general, con lo cual la convención es vulnerable a las modificaciones o reformas del

estamento legal, adicionalmente, hemos señalado limitaciones legales acerca del elemento obligacional y una tercera limitación que consideramos está vinculada a los obligados en una convención, tanto en el ámbito personal como territorial de aplicación de la convención.

Sobre este particular menciona Arria Salas que:

En términos generales, se acepta que las cláusulas del contrato colectivo eviten afectar sustancialmente la economía del país, así como las estructuras que forman el derecho del trabajo y más particularmente es válida la oposición de los negociadores frente a cualquier intento de la otra parte de invadir áreas que le son propias, como las relacionadas con la organización del sindicato, o los propósitos que persigue y los medios de que se vale para obtenerlos o los derechos de la gerencia y dirección de la empresa. (1987, p. 101)

Apunta en esta misma vertiente Palomeque que “...los convenios colectivos ocupan un lugar concreto en el ordenamiento; esto significa que, en primer lugar, deben respetar la Constitución, especialmente su cuadro de derechos fundamentales y que, además, se insertan en el sistema de fuentes, subordinados a las normas de mayor rango, en virtud des respeto al principio de jerarquía (con citas de otras anteriores, STC 92/1994); y, por último, que los convenios colectivos no son inmunes a la derogación y pueden ser alterados por una ley posterior (STC 210/1990); no existe, por tanto, en el plano constitucional ninguna reserva de contenido material a favor del convenio y con exclusión de la Ley...” (2007, p. 220)

He aquí una limitante legal importante y de mucha controversia en virtud de la colisión del principio *in dubio pro trabajador* y la aplicación de *la norma más favorable*, con el establecimiento de nuevas leyes que deroguen los mínimos legales

que dan origen a la convención colectiva, es así como debe establecerse la jerarquía de normas, en donde las convenciones colectivas deben adaptarse a los nuevos mínimos legales.

Dentro de la historia reciente laboral esta colisión ha ocurrido con diversas reformas legales, una de ellas con el cambio de sistema de prestaciones sociales de la LOT de 1990 a la LOT de 1997, las convenciones colectivas de ese momento, a pesar de contener regímenes de prestaciones más favorables a la de LOT 1997, éstas debieron adaptarse a la LOT 1997.

La SCS estableció la resolución de esta colisión de normas, entre otras con la decisión dictada en fecha 31 de julio de 2006 en el asunto N° R.C. N° AA60-S-2006-000257 con ponencia del magistrado Alfonso Valbuena Cordero, que determinó:

Sin embargo, y aquí volvemos nuevamente a la regla de la norma mínima por efecto de su imperatividad, si dentro de la convención colectiva es desmejorada una norma fundamental dentro del cúmulo normativo de superior rango (la Ley) para la construcción de las normas convencionales, inmediatamente la sanción sería la de tener como ineficaz la correspondiente cláusula contractual. Es decir, si alguna disposición de la Convención Colectiva no realiza con mayor plenitud el objetivo perseguido por la norma imperativa, debe tenerse entonces como ineficaz dicha norma convencional, aplicándose por consiguiente lo establecido en la Ley, aun y cuando la convención colectiva contenga condiciones cuantitativas más superiores.

Por consiguiente, y en virtud de todo lo anteriormente expuesto, atendiendo lo dispuesto en los artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo y 6° de su reglamento, es decir, con fundamento al principio general de la

jerarquía normativa, el principio de favor y de la teoría del conglomeramiento orgánico, se concluye, que para el caso que nos ocupa, la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipio, constituye la norma mínima aplicable con preferencia a la Convención Colectiva 1994/1997 y sus anexos, ocurriendo por consiguiente la ineficacia de esta última.

Ahora bien, la determinación en que a una situación concreta debe aplicarse una norma con preferencia a otra, por ser aquella más ventajosa para el trabajador, no enerva la validez, ni afecta la vigencia de esta. En suma, no la deroga; tan solo señala que esta norma no se aplica a este caso concreto sino aquella, pero que conserva su vigencia y validez para cualesquiera otros casos en los que no colisiona con otras normas, o en su aplicación específica, puede resultar, a su vez, más favorable.

Queda clara la limitación de las convenciones colectivas entonces con los mínimos legales, lo que viene a ratificar el principio que las convenciones colectivas tendrán libertad de estipular su contenido siempre y cuando respete el orden público laboral y general.

### **Determinación y Análisis del Contenido**

Pasamos ahora a realizar de forma más detallada los aspectos fundamentales y principios generales de la convención colectiva de trabajo, con respecto a esto tenemos en primer lugar la determinación del ámbito de aplicación de la convención, conocer a quienes se le aplica la convención resulta fundamental, es por ello que debe ser dentro del contenido de la convención de los aspectos más relevantes.

### **1) Ámbito subjetivo de aplicación.**

Respecto al ámbito de aplicación señala Alonso Olea que “...<<los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden>>, pero bien entendido que las partes sólo pueden acordar para el ámbito o unidad de negociación para el que están legitimadas y sólo para éste...” (2006, p. 931), es determinante entonces la capacidad de los sujetos negociadores para determinar el ámbito subjetivo de aplicación, pues no podrá una empresa contratista ampliar su ámbito subjetivo a los trabajadores de la empresa beneficiaria o al contrario, pues no tendrían capacidad, o en el caso de un sindicato local que ampliara el ámbito de aplicación a otras regiones distintas a la de su capacidad y competencia.

Dentro de las definiciones de trabajadores de la LOTTT se ampliaron las definiciones con el objeto de evitar exclusiones de ella, es por esto que dentro de las convenciones colectivas a raíz de este importante cambio legislativo, se debe ser específico al momento de definir los trabajadores que disfrutarán de los beneficios que causen ésta, por lo general las convenciones que definen tabuladores en donde ser abarcan y definen los trabajadores y cargos que gozan de la convención son una buena base para lograr estas definiciones de forma detallada y asertiva.

Para ahondar un poco sobre este punto, tenemos que auxiliarnos de la jurisprudencia dictada por la SCS del TSJ que es abundante sobre este particular y donde ha sido pacífica y reiterada en definir el ámbito subjetivo de aplicación, así tenemos como muestra de ello, la decisión dictada en fecha 04 de marzo de 2008 en el asunto N° **R.C.L** N° AA60-S-2007-1035 con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, que determinó:

En el mismo orden, la Convención establece un tabulador único (anexo1) que contiene la lista de los trabajadores de nómina diaria, de la misma

manera, la citada Cláusula 3° define cuáles son los trabajadores que conforman la nómina mayor, estableciendo que ésta está conformada por un grupo de empleados cuyo nivel dentro de la estructura organizativa de la empresa, tiene como soporte un conjunto de beneficios, procedimientos y condiciones fundamentados en la normativa interna de la empresa y plasmados en una básica filosofía gerencial, cuyas normas y procedimientos contemplan condiciones que en su conjunto en ningún caso son inferiores a las existentes para el personal amparado por la Convención y, en consecuencia, quedan exceptuados de la aplicación de la misma.

Pero, en cambio, no establece la Convención cuáles son los trabajadores pertenecientes a la nómina mensual menor, por lo que debe interpretarse que son todos aquellos empleados de nómina mensual que no forman parte del grupo gerencial de nómina mayor. De este modo, es claro que los empleados de nómina menor constituyen la gran mayoría de los trabajadores de nómina mensual, pues los de nómina mayor son un grupo reducido que ocupan cargos que forman parte de la estructura organizativa de la empresa y que, por tanto, pueden ser considerados de alto nivel.

Con esta sentencia se pone en relevancia lo comentado, esto es la necesidad de ser asertivos en el momento de definir el ámbito subjetivo de aplicación de la convención para de esta manera evitar equívocos en su aplicación.

## **2) Vigencia y Duración.**

Siguiendo dentro de el análisis del contenido que merecen mayor definición por su trascendencia, tenemos la vigencia y duración de una convención colectiva de trabajo, lo que esta íntimamente ligado con el depósito y homologación de la

convención, pues son los que otorgan efectos e inician los lapsos de vigencia y duración de la convención como veremos.

Acerca de esta sección de la convención indica Cruz Villalón en su texto:

Razones de seguridad jurídica imponen el exacto conocimiento del alcance temporal del convenio; de ahí que, como parte del contenido mínimo del mismo convenio colectivo, figure su ámbito temporal [art. 85.2.b) ET]. Eso sí, como una manifestación más de la autonomía de los sujetos negociadores para fijar el ámbito aplicativo del convenio aparece la libertad de aquéllos para establecer su duración: <<corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio>> (art. 86.1 ET) (2011, p. 535)

Quedan entonces los sujetos en libertad de estipular a la convención una vigencia y duración de forma general a todo su contenido o realizar mixturas, en donde se varíe la duración y vigencia de algunas de sus cláusulas con respecto al general, sin embargo, Martín Valverde et al señala que “...las normas paccionadas de los convenios aspiran a la vez un mínimo de estabilidad, que permita a empresarios y trabajadores establecer previsiones a corto y medio plazo sobre ingresos y costes. Hay que tener en cuenta, además, que en el contenido del convenio colectivo algunas materias son más sensibles que otras al cambio de coyuntura. La dificultad de armonizar todos estos intereses en tensión ha dado origen a una normativa legal sobre los distintos aspectos de la duración del convenio colectivo de notable complejidad y sofisticación...” (2012, p. 392)

Tomando la palabra del tratadista Martín Valverde podemos mencionar que la regulación de la vigencia y duración en la LOTTT esta prevista en el artículo 435, donde claramente señala sobre la convención colectiva “...no podrá ser mayor de tres años ni menor de dos años, sin perjuicio que la convención prevea cláusulas revisables en períodos menores...”, de esta forma se confirma la posibilidad de realizar en Venezuela una convención con contenido mixto en cuanto a la duración de sus cláusulas.

Igualmente y debido a la complejidad del contexto país en el que se negocian las convenciones y para evitar desmedros en cuanto a desmejoras en los beneficios, en la práctica se ha aplicado la vigencia y duración de forma individualizada, esto es, cuando una negociación se extiende y la convención vigente llega a su término, para lograr la continuidad de la duración de las convenciones, se pacta la duración a partir del momento en que fenece la anterior convención y la vigencia a partir del acto de homologación de la IDT.

### **3) Principio de la convención.**

Expresa sobre los principios dentro de la convención colectiva de trabajo Carballo Mena establece “...Los principios de irrenunciabilidad de los beneficios conferidos a los trabajadores, de reforma *in melius* de la convención colectiva de trabajo y de su intangibilidad...” (2005, p. 315), acerca de estos tres principales principios está sostenida la convención.

Sobre el beneficio sobre la *irrenunciabilidad* de los beneficios conferidos a los trabajadores, tenemos que a partir de la integración de los beneficios del convenio por el efecto normativo de ésta, prohíbe la renuncia a estos derechos.

Sobre la *intangibilidad* tenemos que este principio tiene por finalidad la abstención de los sujetos de modificar los términos de una convención durante su vigencia, esto es antes de su vencimiento, la LOTTT suprimió la norma del artículo 525 LOT que establecía la reforma *in peius* (peyorativa) de la convención, sin embargo, vale la pena acotar que el artículo 46 RLOT, que mantiene vigencia y que en nuestra opinión no colida con principios de la LOTTT.

#### **4) Principio *in melius* de la convención.**

Hacemos un aparte con respecto a este principio por ser este el que presenta en la práctica complejas interpretaciones, debido principalmente a los cambios de los beneficios en la progresiva negociación de los convenios, lo que en oportunidad hacen que la convención se transforme y he allí donde la vigencia de este principio se hace relevante, pues como definir sin la convención mejoró o por el contrario retrajo en beneficios y condiciones.

El legislador permite la reforma de beneficios de una convención a pesar que sean de naturaleza distinta, siempre que en su conjunto sea más favorable para los trabajadores y específica que “...no se considerarán condiciones menos favorables el cambio de un beneficio por otro, aunque no sea de naturaleza similar...”, tal subjetividad complica su aplicación, Recalde et al lo manifiesta estableciendo que “...si la pretensión del legislador ha sido que el convenio colectivo posterior solo pueda modificar el convenio colectivo posterior solo pueda modificar el convenio colectivo anterior más favorable – solución que entendemos es la adecuada a los imperativos constitucionales – también debió hacerlo expresado nítidamente a fin de evitar interpretaciones incorrectas y discusiones innecesarias...” (2005, p. 201)

Así las cosas, resulta recomendable dada la subjetividad de la norma ponderar los cambios que se han incurrido en la convención, ello en virtud que muchos de los

cambios dentro de las convenciones se generan a partir de la modernización de éstos, y resulta primitivo condenar o obstaculizar estos cambios.

### **Efectos de la Convención Colectiva de Trabajo**

Artículo 432. Las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo se convierten en cláusulas obligatorias y en parte integrante de los contratos individuales de trabajo celebrados o que se celebren durante su vigencia en el ámbito de aplicación de la convención, aun para aquellos trabajadores y aquellas trabajadoras que no sean integrantes de la organización sindical u organizaciones sindicales que hayan suscrito la convención. Las estipulaciones de las convenciones colectivas beneficiarán a todos y todas los trabajadoras de la entidad de trabajo aun cuando ingresen con posterioridad a su celebración. Excepto los representantes del patrono o patrona a quienes le corresponde autorizar y participan en su discusión, salvo disposición en contrario de las partes.

Cuando una entidad de trabajo tenga departamentos o sucursales en localidades que correspondan a jurisdicciones distintas, la convención colectiva que celebre con la organización sindical que represente a la mayoría de sus trabajadores y trabajadoras, se aplicará a los departamentos o sucursales.

Artículo 433. Si en la convención colectiva de trabajo se estipularen cláusulas de aplicación retroactiva, las mismas beneficiarán a los trabajadores activos y

trabajadores activas al momento de la homologación de la convención, salvo disposición en contrario de las partes.

Artículo 435. La convención colectiva de trabajo tendrá una duración que no podrá ser mayor de tres años ni menor de dos años, sin perjuicio que la convención prevea cláusulas revisables en períodos menores.

Vencido el período de una convención colectiva de trabajo, las estipulaciones económicas, sociales y sindicales que benefician a los trabajadores y trabajadoras, continuarán vigentes hasta tanto se celebre otra que la sustituya. Las partes podrán, mediante Acta Convenio, prorrogar la duración de la convención colectiva por un límite que no excederá de la mitad del período para la cual fue pactada.

### **1) Efectos del convenio.**

Antes de la normativización de la convención se presentaron inconvenientes sobre los efectos que debían tener el convenio colectivo, propios de la discusión de su naturaleza jurídica como hemos visto, es por ello que De Ferrari definió el efecto del convenio de la forma siguiente:

la falta de normas específicas sobre la materia no significa que los convenios colectivos en el país carezcan de toda validez. Tales convenios – celebrados por organizaciones con personería jurídica y aun sin ella – adquieren para el derecho nacional fuerza obligacional desde el momento en que su cumplimiento es pacífico y permanente. Si, por falta de normas legales, el convenio colectivo en nuestro país puede no tener existencia o

valor jurídico, su cumplimiento reiterado transforma las condiciones previstas en el convenio colectivo en cláusula de cada uno de los contratos individuales de trabajo. En otros términos, producen efectos jurídicos respecto de “las organizaciones que intervinieron en su concertación”, y además respecto de “todas aquellas personas u organizaciones profesionales que dieron su consentimiento al mismo o se sometieron a su régimen”. (1974, T. IV, p. 408)

Del relato tenemos que De Ferrari marcaba la experiencia de los efectos de la convención colectiva en ausencia de la norma, que otorgaba mayor peso a la costumbre de los acuerdos tomados en el contrato, es así como los efectos del contrato eran más un deber moral que una obligación legal.

El autor Krotoschin indica sobre los efectos una imprecisión técnica del legislador sobre la “incorporación” del convenio a los contratos individuales de trabajo, porque “...la convención colectiva es ley material no sólo en sentido figurativo sino real, y como tal se aplica a las relaciones de trabajo...” (1993, p. 279), es por ello que concluye que “...Las condiciones de trabajo fijadas por convención colectiva no miran al interés individual, sino al interés del grupo y al orden público...” (1993, p. 279).

Para concluir sobre el efecto primario de la convención, pauta Arria Salas el efecto automático de la convención colectiva como “...aquel que se produce por la acción integrante en los contratos individuales de trabajo, de las normas contenidas en un contrato colectivo, en el sentido que las disposiciones normativas de éste, pasan a formar parte, automáticamente, de los contratos individuales de trabajo existentes al ponerse en vigencia, sustituyendo sus disposiciones las del contrato individual que sean contrarias o menos favorables...” (1987, p. 313)

A pesar que el maestro Arria Salas en nuestra consideración recae en la imprecisión técnica que advierte Krotoschin y que acompaña Carballo Mena, sobre el principio de incorporación del convenio a los contratos individuales, acordamos que el efecto es automático, a partir de la fecha y hora de la homologación impartida por la IDT, el convenio normativo es Ley material, en consecuencia debe cumplirse ella en integridad y de manera axiomática, pues la norma se cumple no se integra a los contratos.

## **2) Irretroactividad como principio de la convención colectiva.**

Ya hemos relatado el efecto automático *ex nunc* de la convención colectiva, también dentro de la duración de éste hemos manifestado los casos en que la negociación sobrepasa o se realiza con una convención vencida, estos casos ubican a los trabajadores generalmente en la expectativa que los nuevos acuerdos se cumplan con efectos retroactivos, para así crear equilibrio por el tiempo en que debió haber una nueva convención y no la hubo.

Sin embargo expone Cabanellas que “...La irretroactividad de principio que en cuanto a la ley se aplica se pretende trasladarla a las convenciones normativas laborales, que hasta cierto punto surten iguales efectos que las leyes, cuando poseen alcance obligatorio *erga omnes*, dentro de una actividad y de cierto radio territorial...” (2001, p. 533)

La convención colectiva como texto con efectos normativos, goza de los mismos efectos de la Ley, por tanto en principio la convención colectiva es irretroactiva y así esta contenido en el artículo 433 LOTTT, en idéntica redacción se establece en el artículo 149 RLOT, sobre este principio manifiesta Krotoschin que “...En cuanto se trata de los efectos normativos, la cuestión se rige por aplicación de los principios desarrollados para la retroactividad de las leyes. No hay retroactividad

– sino aplicación inmediata de la ley – cuando las normas nuevas sólo modifican los efectos futuros de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...” (1993, p. 265).

Plantea Barassi sobre la retroactividad de la convención que “...El problema más grave, creado por la retroactividad, es si la reglamentación intersindical rige las relaciones jurídicas derivadas de un convenio individual extinguido antes de la publicación del convenio colectivo y que se tornan exigibles en el momento que cesa el contrato individual...” (1953, T. I, p. 151), sobre este particular problema la LOTTT pauta que de estipular la convención colectiva cláusulas retroactivas las mismas beneficiarán solo a los trabajadores activos al momento de la homologación de la convención, salvo convenio distinto, es así como para el problema de retroactividad planteado por Barassi, la LOTTT regula su solución.

Es por ello que la definición del convenio debe ser asertivo, pues la retroactividad en todo caso ha de ser convenida y como establece Ramírez Martínez et al “...No es infrecuente que el convenio prevea su aplicación retroactiva, parcial o total. Para determinar qué cláusulas del convenio son de aplicación retroactiva y cuáles no, hay que analizar cuidadosamente los términos del mismo...” (2006, p. 198)

Plantea Alegría (2007) en su obra, la dinámica de las negociaciones en cuanto la retroactividad, las compensaciones por falta de nuevos beneficios y las estipulaciones finales a través de bonificaciones compensatorias como lo usual en lugar de la retroactividad.

Es que la retroactividad plantea como principal inconveniente los costos de producción del producto que ya fue elaborado bajo un presupuesto y que no podrá ser reajustado porque ya forma parte de los pasivos de la entidad de trabajo.

En contraposición podemos imaginar que el empleador al igual que en las leyes se plantee la posibilidad de una *vacatio legis* en alguna de las normas convenidas, a partir del razonamiento que lo convenido amerite algún tiempo para la ejecución de la obligación, entendemos que los sujetos tienen libertad en este sentido y así ha sucedido, lo que debe quedar de manera asertiva en el convenio como excepción del efecto automático de la convención.

### **3) Ultractividad de la convención.**

Recién estudiamos los efectos retroactivos de la convención, amerita ahora estudiar los efectos inderogables de la convención, esto es, excedido el término acordado de duración y vigencia de la convención, el contenido de la convención debe continuar emanando sus efectos tal como si se mantuviese su vigencia, a este efecto se le conoce como la ultractividad de la convención.

Aprecia De Diego sobre la razón de la *ultractividad* de la convención que “...Este mecanismo fue creado con el fin de amparar al trabajador al momento de la extinción del convenio, para que – mientras se discutiera el convenio colectivo – éste no perdiera vigencia. El instituto, para que no se constituyera en un medio para consagrar un abuso del derecho, debía tener un límite razonable que, en rigor, nunca tuvo...” (2002, p. 737)

Principalmente son tres las características de la *ultractividad* de la convención, 1) tiene efecto automático, es decir opera de pleno derecho al momento del vencimiento de la vigencia acordada en la convención, 2) Opera sobre las cláusulas económicas, sociales y sindicales, esto es, el contenido normativo y obligacional de la convención y 3) No se estipula plazo para discutir o negociar una nueva convención.

Acerca de esta institución, la SCS del TSJ ha mantenido jurisprudencialmente lo que estableció en la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, en el asunto N° **R.C. AA60-S-2006-000247**:

En consecuencia, siendo la cláusula *in commento* de orden sindical y al ser aplicable a éstas el principio de ultractividad consagrado en el artículo 524 puede afirmarse, *a priori*, que la misma mantuvo su vigencia por lo menos hasta que se celebró la convención colectiva que la sustituyó, eso es hasta el 14 de marzo de 2002, fecha en que fue celebrada la III Convención Colectiva de Trabajo del Magisterio, la cual no pactó expresamente dicha cláusula.

Hasta ahora tanto la Ley, como la jurisprudencia como la academia han sido contestes en afirmar la forma en que se aplica la *ultractividad* al irnos a otras legislaciones, la institución no funciona de la misma manera, así lo relata Ramírez Martínez et al:

Respecto de lo que se ha venido en denominar <<ultractividad>> de los convenios, el art. 86.3 establece que, denunciado un convenio, pierden vigencia las cláusulas obligacionales. Respecto de las cláusulas normativas, se estará a lo establecido en el propio convenio denunciado; pero si el convenio no contiene pacto al respecto, se mantendrán en vigor hasta tanto no se logre un nuevo acuerdo expreso. Por lo tanto, hay una ultractividad impuesta legalmente, salvo pacto en contrario. (2006, p.199)

Podemos notar la diferencia entre lo establecido en Venezuela sobre la *inderogabilidad* donde la institución se aplica por imperio legal tanto al contenido normativo como a la obligacional, mientras que en España al realizar una denuncia

del vencimiento de la convención pierden vigencia las cláusulas obligacionales y otorga autonomía a los sujetos para acordar lo propio con las cláusulas normativas.

#### **4) Extensión territorial de la convención.**

Sobre esto seremos breve por estar este trabajo limitado a la convención colectiva descentralizada, así define De Diego la territorialidad de la convención “...es la zona o región en donde rige el convenio colectivo, lo que está relacionado con el ámbito de influencia territorial del sindicato que representa a los trabajadores...” (2002, p. 738)

El territorio se define y aplica en principio por los sujetos, la organización sindical dependiendo si es local, regional o nacional, y adicional la entidad de trabajo y sus centros de trabajo.

## V

### **Hermenéutica de la Convención Colectiva de Trabajo**

Con el inicio del estudio de la forma de interpretación de la convención colectiva, se reinicia el debate sobre la naturaleza jurídica de la convención colectiva, en virtud que de ella depende la forma de interpretación, si se realiza bajo las reglas de interpretación del contrato, o si por el contrario se interpreta bajo las reglas de la norma objetiva.

Al momento de presentarse conflictos en la aplicación de una convención, debemos reconocer o saber diferenciar si el conflicto se genera a partir de una insatisfacción de intereses o si se causa por la interpretación del texto norma, sobre esto nos amplía en la definición los autores Cabanella y Russomano, que establecen:

La diferenciación, dentro de los conflictos colectivos laborales, aquellos que lo son de Derecho y los que son de interés, tiene importancia no sólo en cuanto a su resolución, sino respecto a su propia naturaleza. En tanto que en el conflicto de Derecho se discute sobre la existencia, inexistencia o interpretación de una norma jurídica, en el de intereses se trata de una reivindicación por la cual se intenta modificar el Derecho ya existente o crear uno nuevo. De esta manera, en el conflicto de intereses se tiende a la creación de un Derecho nuevo, por lo que con frecuencia se denomina también *conflicto de reglamentación*. (1979, p. 19)

De la definición que antecede, queda claro que la interpretación de una convención causa o genera conflictos, y que esta interpretación corresponde resolverla al Derecho, queda sólo reconocer bajo que reglas de la hermenéutica jurídica deberá realizarse.

Para Etala luego de superada la discusión sobre la naturaleza jurídica explica que debe existir una “...distinción entre cláusulas *normativas* y cláusulas *obligacionales*, está claro que ella se proyecta a la forma de interpretación de los convenios colectivos, aplicando las reglas de hermenéutica de las leyes, para las primeras y las de los contratos, para las últimas...” (2001, p. 323)

A pesar de la diferencia que realiza Etala para la interpretación y solución sobre los conflictos en textos convencionales, Krotoschin nos apunta otra fórmula que parte de las coincidencias, de esta manera nos expresa:

la interpretación de las leyes y de los contratos siguen reglas coincidentes, en parte por o menos, esto es, en cuanto debe tenerse en cuenta la voluntad presunta y la intención del legislador o de las partes. En uno y otro caso, esa intención surge del contexto mismo del acto y, muy especialmente, de las palabras usadas, sobre todo cuando tengan un significado determinado por la costumbre. En cambio, se excluye, para resolver dudas, la aplicación analógica de otras convenciones. (1993, p. 271)

Krotoschin pone de manifiesto un denominador común en todo acto humano, la voluntad, y en el caso de los convenios colectivos y las leyes, la voluntad querida y la voluntad textualizada o acordada, y esa voluntad señala debe contextualizarse para determinar su intención, por último concluye que en convenciones colectivas debe descartarse la aplicación analógica de otras convenciones, lo cual resulta coherente con su premisa mayor, toda vez que cada convención esta marcada por distintos contextos.

Luego de entrar en el debate que ya hemos iniciado, entre la dualidad de interpretaciones sobre el contenido normativo y obligatorio de la convención, y la

aplicación de la exégesis jurídica para la primera y la contractual para la segunda, Cabanella aporta al debate que “...De todas formas conviene tener presente que la costumbre resulta una eficaz ayuda para interpretar los convenios colectivos. Además, el problema se simplifica si la propia convención contiene una cláusula especial para el arreglo amistoso de las discrepancias que surjan respecto a su interpretación o si prevé la formación de un órgano paritario o mixto...” (2001, p. 538)

La LOTTT hace eco de esta recomendación, que en la práctica tiene efectos positivos, es así como la LOTTT impone la creación de un comité de evaluación y seguimiento “...para la debida evaluación y seguimiento de la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo...” (art. 440).

Retomando el tema central del capítulo, debemos traer a estas líneas lo apuntado por De la Cueva, que define la interpretación de las convenciones colectivas haciendo el análisis que sigue:

Entendemos que por interpretación *el proceso de investigación que se propone desentrañar el significado y los fines de las normas*, concepto del que se infiere que el término interpretación posee un doble sentido: *la acción investigadora y el resultado de la investigación.*

(...)

Ratificamos una vez más la tesis de la unidad indisoluble de las convenciones colectivas, porque todos sus elementos persiguen la misma finalidad: *realizar los propósitos del derecho del trabajo*, el cual, a su vez, tiene fija su mirada en la elevación constante de las condiciones de vida de los trabajadores. Lo que se llama el elemento obligacional no es un contrato separado de la finalidad suprema de las convenciones, sino un conjunto de cláusulas al servicio del elemento normativo. Así ocurre, a

ejemplo, con *las cláusulas de exclusión*, que constituyen un medio de defensa de la unidad y libertad de trabajo, por lo que deben interpretarse en consideración a los fines totales del derecho laboral. (2005, p.432)

Afín a su concepto de naturaleza jurídica, De la Cueva mantiene su tesis de derecho objetivo de la convención colectiva y en consecuencia ratifica la unidad de la interpretación de ésta como ley formal, en contraposición a ello, nos luce más acertada las razones expuestas por el maestro Arria, que hilvana sobre esto:

De aquí que no compartamos las tesis según las cuales la parte obligacional está indefectiblemente unida al destino de la contratación colectiva, porque no sólo haríamos privar el interés subalterno del sindicato al que efectivamente se le atribuye además porque al medio que se utiliza como mejor vía para establecer las cláusulas obligacionales dentro del contrato colectivo, se le atribuye la característica de un fin en sí mismo del que esta privado, tanto más, cuanto que, fuera del campo formal del contrato colectivo ese contenido obligacional podrá conservar su autonomía y vida propia a través de cualquier acuerdo al que privadamente lleguen la empresa y el sindicato. (1987, p. 285)

Partiendo que las cláusulas obligacionales son acuerdos puntuales sobre el deber o abstención de los sujetos obligacionales, adicional a que el elemento o contenido normativo es el núcleo preponderante y al que le debe la convención su existencia, Arria concluye en la dualidad de la interpretación, con la cual acordamos por ser este elemento como hemos señalado el que metódicamente puede justificar la interpretación como norma de la convención en el tiempo, así hubiese una rotación total de los trabajadores del centro de trabajo.

Pasando del debate de la doctrina a la interpretación jurisprudencial, integramos aquí la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2004, dictada en el asunto N° R.C. N° **AA60-S-2004-001213**, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, en el que se deja establecido que toda la convención colectiva debe ser aplicada como ley formal, ello es así, a partir que este instrumento sirve para realizar denuncias de falta de aplicación de una norma, como lo vemos en este criterio:

Respecto al carácter jurídico de las convenciones colectivas, la Sala aclaró en sentencia N° 535 de 2003, que si bien es cierto que la convención colectiva tiene su origen en un acuerdo de voluntades, también es cierto que una vez alcanzado el mismo debe necesariamente suscribirse y depositarse ante un órgano con competencia pública, concretamente ante el Inspector del Trabajo, quien no sólo puede formular las observaciones y recomendaciones que considere menester, sino que debe suscribir y depositar la convención colectiva sin lo cual ésta no surte efecto legal alguno. Estos especiales requisitos, le dan a la convención colectiva de trabajo un carácter jurídico distinto al resto de los contratos y permite asimilarla a un acto normativo que debido a los requisitos que deben confluir para su formación y vigencia, debe considerarse derecho y no simples hechos sujetos a las reglas generales de la carga de alegación y prueba que rigen para el resto de los hechos aducidos por las partes en juicio.

(...)

Por los motivos precedentes, la Sala considera que la recurrida incurrió en falta de aplicación de la Cláusula 2° de la Convención Colectiva de la Industria Químico Farmacéutica y en falsa aplicación de la Cláusula 63 de la citada Convención. En consecuencia, se declara procedente la presente denuncia.

Con lo transcrito no queda dudas que la convención colectiva en su totalidad forma parte del derecho que debe analizar, interpretar y juzgar los Tribunales del país, es por ello que en el caso jurisprudencial el sistema de interpretación es integral y no dual.

### **1) Proceso de impugnación de las convenciones colectivas.**

Ahora bien, toda Ley o norma tiene un control de la legalidad de su contenido y formas, es por ello que no podemos concluir este trabajo sin una revisión de las formas de impugnación de las convenciones colectivas de trabajo, acerca de esto, tenemos Palomeque hace especial referencia exponiendo:

Cuando un convenio colectivo conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros puede ser impugnado judicialmente por los trámites de la modalidad procesal contenida en los artículos 161 a 164 LPL y que puede accionarse a través de un doble canal caracterizado, en cada caso, por el sujeto legitimado. Se trata siempre de un control de legalidad que ejerce exclusivamente la Jurisdicción de lo Social; de tal suerte que tal control es el objeto exclusivo del proceso de impugnación de convenios (STS 20-9-1993, A. 6889) y aunque se invoque violación de la libertad sindical o de otro derecho fundamental, los trámites serán los de la modalidad procesal de impugnación de convenios (art. 182 LPL y STS 25-11-1994, A. 9239). (2007, p. 224)

En efecto un convenio lesivo puede ser denunciado y en tal suerte anulado, por ello concluye Palomeque clasificando tres posibilidades que son 1) Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, 2) Si la impugnación se fundamenta en la lesión grave del interés de terceros y 3) Impugnación indirecta del convenio.

En nuestro país Alfonso Guzmán ha desarrollado el punto sobre la nulidad del contrato colectivo y ha sido específico en los casos en los que considera, pudiere ser procedente la nulidad, estos son:

Las razones por las cuales es sensiblemente extraña la nulidad total de un pacto de esta naturaleza son variadas, pero comprensibles. La falta de objeto o causa, o la incapacidad sobreviniente carecen de prácticos relieves. La falta de consentimiento válido, por error, dolo o violencia, tienen también teórica importancia relativa, pues aunque pueda concebirse que el patrono contrate en la falsa creencia de que lo hace con el sector mayoritario de sus trabajadores, el hecho de contratar con la minoría de ellos no le impide concertar, por separado, un nuevo pacto con aquella mayoría, tal como lo hemos explicado. La violencia tendría que ser continuada durante todo el proceso (la huelga y el *lock – out* no son, doctrinariamente, casos de violencia inválidamente) para constituir vicios del consentimiento en un acto que, por lo regular, tarda largos períodos de negociación previa. (1967, T. I, p. 612)

Una vez establecidos los puntos sobre la nulidad absoluta de la convención, Alfonso Guzmán señala en tres puntos, la nulidad parcial de éstos, ilustrando así:

- a) Cuando dispensen de condiciones exigidas por la ley,
  - 1º Para la válida celebración de los contratos, en general; y
  - 2º Para la válida declaración de los conflictos colectivos.
- b) Cuando restrinjan o supriman derechos de los trabajadores considerados irrenunciables, o liberen al patrono del cumplimiento de obligaciones legales con respecto a sus asalariados, las organizaciones sindicales o el Estado.

- c) Cuando pacten condiciones inferiores a las contenidas en contratos individuales en vigor dentro de la empresa. (1967, T. I, p. 613)

Del catálogo descrito, podemos a partir de la LOTTT hacer una clasificación propia, en base a los nuevos postulados normativos, en donde la nulidad absoluta puede estar postulada por la falta de capacidad de los sujetos concertantes, bien en base a los nuevos postulados de tercerización de la LOTTT, o que carezca de vicios del consentimiento.

La nulidad parcial de la convención en cambio, puede ser más amplia, toda vez que por ser norma objetiva, los sujetos que pudieren solicitar la anulación de cualquiera de sus cláusulas es igualmente amplio, siendo así, habría que revisar en consecuencia la causa de la nulidad, si la lesividad es de orden legal o constitucional, pues ello define si el recurso admisible será el recurso ordinario de nulidad o el recurso de amparo constitucional.

## **2) Concurrencia de convenciones colectivas con ocasión a la tercerización LOTTT.**

### **Disposiciones Transitorias**

Primera. En un lapso no mayor de tres años a partir de la promulgación de ésta Ley, los patronos y patronas incursos en la norma que prohíbe la tercerización, se ajustarán a ella, y se incorporarán a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal los trabajadores y trabajadoras tercerizados. Durante dicho lapso y hasta tanto sean incorporados efectivamente a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal, los trabajadores y trabajadoras objeto de tercerización gozarán de

inamovilidad laboral, y disfrutarán de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores y trabajadoras contratados directamente por el patrono o patrona beneficiario de sus servicios.

No queremos concluir este trabajo, sin antes dar una ilustración de una de las normas que aun están en suspenso de incorporarse por la *vacatio legis* establecida y que en nuestra consideración pudiere ser generadora de conflictos al momento de su aplicación, no sólo por su subjetividad sino por lo que nos corresponde trabajar en este campo, la concurrencia de convenciones colectivas.

Para introducimos en el ámbito de la concurrencia, Borrajo en su obra nos expone la regla general de la prohibición de éstas, puntualizando:

El convenio colectivo de trabajo, si es regular o estatutario, cubre por completo su ámbito territorial, funcional y personal de aplicación. *De modo que en cada unidad de negociación, en principio, sólo es aplicable un convenio colectivo de trabajo*, a no ser que expresamente se haya aceptado, en él o en otro convenio colectivo suficiente al efecto, la <<apertura>> de dicho ámbito para dar entrada, ya sea a un convenio colectivo anterior o de base [lo que suceder fácilmente a resultas de un Acuerdo o Convenio-Marco (ETT, art. 83.2 y 3)] ya sea por un convenio colectivo complementario posterior de mejora. Tal es el resultado de la regla sobre prohibición de concurrencia entre convenios colectivos del artículo 84 del ETT. (1996, p. 308)

Una vez hecho la introducción sobre la concurrencia y tercerización LOTT que tenemos en puerta, surgen escenarios probables de colisión de convenciones colectivas, lo que causará con seguridad expectativas y dudas entre los trabajadores

sobre cuál de las convenciones deberá aplicarse y los beneficios que deberán gozar a partir de la incorporación de estos trabajadores a la nueva entidad de trabajo.

La LOTTT parte de la regla que todos los tercerizados poseen condiciones precarias a las de la entidad beneficiaria, sin embargo, pueden existir excepciones en las que devenguen beneficios puntuales o conglomerados superiores a los trabajadores con mismo cargo en la entidad de trabajo.

El supuesto normativo LOTTT no establece la sustitución patronal, sino la incorporación o absorción de trabajadores por imperio de ésta, esta institución adoptada por el legislador fue concebida y aplicada por el RLOT en su artículo 32, y sus efectos son que “...La transferencia o cesión del trabajador o trabajadora, se someterá al régimen de la sustitución patronal y producirá sus mismos efectos...”.

Los efectos establecidos por la LOTTT a la sustitución patronal se encuentran en el artículo 68 que indica que “...La sustitución de patrono o patrona, no afectará las relaciones individuales y colectivas de trabajo existentes. El patrono o patrona sustituido o sustituida, será solidariamente responsable con el nuevo patrono o la nueva patrona, por las obligaciones derivadas de esta Ley, de los contratos individuales, de las convenciones colectivas, los usos y costumbres, nacidos antes de la sustitución, hasta por el término de cinco años...”.

De los artículos transcritos tenemos que la incorporación establecida por la disposición primera tendrá los efectos establecidos en los artículos 32 RLOT y 38 LOTTT, y éstas son específicas en establecer la responsabilidad solidarias por las obligaciones anteriores a la transferencia derivadas de las convenciones colectivas, contratos individuales y los usos y costumbres, así tenemos la posible colisión de convenciones o contratos.

Sobre esta concurrencia de convenios, estimamos, que la misma disposición transitoria establece que estos trabajadores serán “...incorporados efectivamente a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal...”, es así como el efecto establecido para estos casos es la incorporación a la nómina de la entidad de trabajo beneficiaria, y en los casos que éstas tengan convenciones colectivas de trabajo, serán éstas las que regulen las condiciones de trabajo de los nuevos trabajadores, causando una novación del contrato de trabajo subjetivo, en el que deberá imperar la convención colectiva del nuevo empleador.

## **VI**

### **Conclusiones**

Dentro de la LOTTT hemos resaltado la convención colectiva de trabajo a nivel descentralizado, como el acuerdo de un sindicato en cualquiera de sus grados y un empleador que regula las condiciones de trabajo de un determinado grupo de trabajadores en un centro de trabajo específico.

Con esta premisa, iniciamos el estudio de uno de los institutos de mayor trascendencia dentro del Derecho del Trabajo y como vimos en el primer capítulo, sus antecedentes son de lucha de clases, así los convenios colectivos se forjaron a partir de la revelación por parte de los trabajadores a las prácticas impositivas de los empleadores, que a través de una tabla imponían sus condiciones, esa tabla fue la que permitió a los trabajadores la idea de negociarla y convenirla para satisfacción de ambas partes.

Así, esta institución se inicio en un campo jurídico inédito, sin regulación y aún peor con indiferencia y reticencia del Estado a regular las reglas que debían cooperar y equilibrar estas relaciones, creando incertidumbre y desconcierto en las luchas laborales.

Al pasar al segundo capítulo nos encontramos que toda esta incertidumbre social se trasladó al campo de la ciencia jurídica, generando grandes debates sobre la naturaleza jurídica del fenómeno y por tanto los efectos que debía causar, toda esta zona de desconcierto se apoyaba en la imposibilidad de enmarcar la convención colectiva de trabajo dentro de los institutos jurídicos clásicos, de allí que nacieran tres tesis fundamentales en las que se debatirían hasta el hoy sobre su naturaleza, la tesis contractualista, normativa u objetiva y la dual o mixta.

Esa discusión doctrinaria la evaluamos como pasa a las distintas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, donde se plantean divergencias entre las Salas sobre su naturaleza, acordando finalmente la tesis normativa como la propia para considerar los efectos de la convención en Venezuela.

Luego de una exhaustiva revisión, acordamos en que por las características propias de la convención y sus extremos contenidos, la tesis dualista que explica la convención colectiva como un contenido normativo y otro contractualista, esta dicotomía del contenido explica como la convención debe ser considerada y por tanto tener los efectos propios de esta tesis.

De seguidas iniciamos el estudio y análisis del procedimiento establecido en la LOTTT para la negociación y validez de la convención colectiva de trabajo a nivel descentralizado, es así como marcamos el sistema estático de negociación, y de la ausencia regulatoria en muchos puntos del procedimiento, esta conclusión la hemos logrado luego de realizar estudios en el Derecho Comparado, donde existe una regulación más marcada sobre todo en el aspecto de las reuniones, comisiones negociadoras, conflictos sin decretos administrativos, publicidad, entre otros.

Una vez lograda la convención colectiva, sobre la base del procedimiento estudiado, correspondió el estudio de su contenido, evaluamos las distintas clasificaciones que se hacen de su contenido y en virtud de la regulación hecha por la LOTTT y el RLOT, establecimos que la descripción realizada por De la Cueva se identificaba más al ordenamiento laboral vigente.

Asimismo en ese capítulo cuarto, estudiamos los efectos de la convención colectiva de trabajo, en el que se retomó la discusión de la naturaleza jurídica de ésta, en virtud de su íntima relación, estudiamos los efectos de Ley y de contrato, sus diferencias, similitudes y las que finalmente adoptan los Juzgados en Venezuela.

Finalmente hicimos un estudio sobre las diversas formas de interpretar la convención, partiendo de la clasificación de los conflictos de derecho y de intereses, así como la hermenéutica aplicada por la Jurisdicción laboral venezolana, los autores especializados, hicimos un breve repaso sobre los procesos de impugnación en casos de ilegalidad o lesividad de la convención, y expusimos de forma anticipada a la entrada en vigencia de las normas sobre tercerización y la posible concurrencia de convenciones colectivas, dando como resultado la absorción de trabajadores por parte del empleador beneficiario y la aplicación de existir de la convención colectiva suscrita por éste y sus trabajadores.

Es así como se cumple con el objetivo general de la investigación, que fue analizar la convención colectiva de trabajo a nivel descentralizado establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores.

## Referencias

- Ackerman, M. (2007). Autocomposición de conflictos colectivos de trabajo. ***Estudios de Procedimiento Laboral en Iberoamerica***. Tomo I. Santo Domingo: Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y Librería Jurídica Internacional.
- Alegría, M. (2007). ***Derecho Colectivo de Trabajo***. (1ra. Reimpresión) Caracas: El Nacional.
- Alfonzo Guzmán, R. (1967). ***Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana***. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Alfonzo Guzmán, R. (1977). El contrato colectivo, un nuevo ensayo sobre su naturaleza jurídica. ***Estudios Sobre Derecho Laboral Homenaje a Rafael Caldera***. Caracas: Sucre.
- Alfonzo Guzmán, R. (2004). ***Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo***. (13va. Ed.) Caracas: Melvin.
- Alonso, M. y Casas, M. (2003). ***Derecho del Trabajo***. (23va. Ed.). Madrid: Thomson Civitas.
- Arria, A. (1987). ***Contratación Colectiva***. Caracas. Cela.
- Barassi, L. (1953). ***Tratado de Derecho del Trabajo***. Buenos Aires: Alfa.
- Bayón Chacón, G. y Pérez Botija, E. (1966). ***Manual de Derecho del Trabajo***. (6ta. Ed.) Madrid: Marcial Pons.

- Borrajo Da Cruz, E. (1996). *Introducción al Derecho del Trabajo*. (9na. Ed.). Madrid: Tecnos.
- Campos López, T. El primer contrato colectivo en Venezuela. *El Desafío de la historia*. Año 5. Revista 39. Caracas: Macpecri.
- Cabanellas, G. (1959). *Derecho Sindical y Corporativo*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.
- Cabanellas, G. (2001). *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. Y Russomano, M. (1979). *Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su Solución*. Buenos Aires: Heliasta.
- Capón, R. (2006). Negociación colectiva y participación de los trabajadores en las empresas. *III Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 2006*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Carballo, C. (2003). *Aproximación Crítica a la Doctrina Laboral del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas: UCAB.
- Carballo, C. (2005). *Derecho Laboral Venezolano Ensayos*. (2da. Ed.) Caracas: UCAB.
- Carballo, C. (2013). *Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) y su Reglamento Parcial sobre el Tiempo de Trabajo*. Caracas: Jurídica Venezolana.

Carrasquero, F. (2008). *Los Efectos de la Nulidad en los Contratos de Trabajo*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Ciudad, A. (2007). Aplicación Internacional del Derecho a la Negociación Colectiva. *Estudios de Procedimiento Laboral en Iberoamerica*. Tomo I. Santo Domingo: Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y Librería Jurídica Internacional.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999) *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.453 Extraordinario, Marzo 24 de 2000.

Cornaglia, R. (2004). *Derecho Colectivo del Trabajo, Derecho Sindical*. Buenos Aires: La Ley.

Cruz, J. (2011). *Compendio de Derecho del Trabajo*. (4ta. Ed.) Madrid: Tecnos.

De Diego, J. (2002) *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.

De Ferrari, F. (1974). *Derecho del Trabajo*. (2da. Ed.). Buenos Aires: Depalma.

De la Cueva, M. (2005). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. (13ra. Ed.). México: Porrúa.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores (2012). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 6.076, Mayo 7 de 2012.

Espinoza, A. (2010). *Contribuciones a la Reforma Laboral*. Caracas: Buchivacoa.

- Etala, C. (2001). ***Derecho Colectivo del Trabajo***. Buenos Aires: Astrea.
- Ferro, V. (1998). La negociación colectiva en la Ley de relaciones colectivas de trabajo en Perú. ***XII Congreso Ibero Americano del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social***. Caracas: UCV.
- Fuguet, R. (2011). La convención colectiva. ***Derecho del Trabajo***. Universitas: Barquisimeto.
- Gerson, A. (2005). Perfil Jurisprudencial del derecho a la negociación colectiva. ***Ensayos Laborales***. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Goizueta, N. (2013). Defensas y alegatos en la negociación colectiva según la nueva LOTTT. ***Derecho del Trabajo***. Barquisimeto: Universitas.
- Hernández, O. Y Goizueta, N. De la convención colectiva de trabajo. ***Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento***. Barquisimeto: Jurídicas Rincón.
- Hutt, W. (2010). ***La Contratación Colectiva***. Madrid: Unión Editorial.
- Javillier, J. (2007). ***Derecho del Trabajo***. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Krotoschin, E. (1993). ***Manual de Derecho del Trabajo***. (4ta. Ed.). Buenos Aires: Depalma.

León Arismendi. (2011). Las defensas y alegatos del patrono sobre la improcedencia de la negociación colectiva. ***Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social, Estudios en Homenaje a la Memoria del Profesor Rafael Caldera.*** Caracas: UCAB.

Maduro, E. (1999). ***Curso de Obligaciones.*** Caracas: UCAB.

Martín, A., Rodríguez – Sañudo, F. Y García, J. (2012). ***Derecho del Trabajo.*** Madrid: Tecnos.

Molero, C., Sánchez – Cervera, J., López, M. y Matorras, A. (2005). ***Manual de Derecho del Trabajo.*** (5ta. Ed.) Madrid: Civitas.

Montoya, A. (2006). ***Derecho del Trabajo.*** (26ta. Ed.) Madrid: Tecnos.

**Normativa Internacional del Trabajo.** (2007). Caracas: Panapo.

Ojeda, A. (1998). ***Compendio de Derecho Sindical.*** Madrid: Tecnos.

Palomeque, M. y Álvarez, M. ***Derecho del Trabajo.*** (15ta. Ed.) Madrid: Universitaria Ramón Areces.

Parra, F. (1999). ***Antecedentes del Derecho del Trabajo en Venezuela 1830 – 1928.*** Caracas: Nacional.

Perdomo, J. (2005). ***Repertorio de Jurisprudencia.*** Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Perera, N. (1984). ***Código Civil Venezolano.*** (2da. Ed.) Caracas: Magon.

- Pérez Botija, E. (1957). ***Derecho del Trabajo***. (5ta. Ed.) Madrid: Tecnos.
- Ramírez, J. (2006). ***Curso de Derecho del Trabajo***. (15ta. Ed.) Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ramos, O. (2007). ***Sindicatos, Federaciones y Confederaciones en las empresas y en el Estado***. (3ra. Ed.) D. F.: Trillas.
- Recalde, H., Ciampa, G. y Recalde, M. (2005). ***Una Nueva Ley Laboral***. Buenos Aires: Corregidor.
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (2006). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela***. 38.426 del 28 de abril de 2006.
- Rodríguez, J. (1999). ***Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social***. Buenos Aires: Astrea.
- Supiot, A. (2008). ***El Derecho del Trabajo***. Buenos Aires: Heliasta.
- Villasmil, F. (1993). ***Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo***. Caracas: Paredes Editores.
- Villasmil, F. (2012). ***El Derecho Colectivo y el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y Trabajadoras***. Caracas: Librería Europa.
- Villasmil, H. (1995). ***Apuntamientos de Derecho Colectivo del Trabajo: Negociaciones y Conflictos***. Caracas: Paredes Editores.

Villasmil, H. (2005). *Fundamentos de Derecho Sindical Venezolano*. (2da. Ed.)  
Caracas: UCAB.

Villasmil, H. (2005). *Estudios de Derecho del Trabajo*. (2da. Ed.) Caracas: UCAB.

Wilson Randle, C. *El Contrato Colectivo de Trabajo*. México: Letras.