

DECRETO-LEY ESPECIAL PARA LA DIGNIFICACIÓN DE TRABAJADORAS Y TRABAJADORES RESIDENCIALES

Ricardo Antela Garrido
Profesor Derecho Constitucional
Universidad Metropolitana

Resumen: *En este breve ensayo se comenta brevemente el Decreto presidencial con rango, valor y fuerza de Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.668 del 06 de mayo 2011, el cual tiene por objeto, según sus propias palabras, asegurar las garantías constitucionales y los derechos humanos de los trabajadores residenciales, anteriormente denominados “conserjes”, y así denominados en el argot coloquial, y generar las condiciones necesarias para su dignificación. Además del articulado, se llamará la atención del lector sobre las dos premisas fácticas y conceptuales que fundamentan dicho Decreto: la supuesta equivalencia entre Conserjería y Esclavitud; y la supuesta inconstitucionalidad del régimen jurídico previsto en la Ley Orgánica del Trabajo para los conserjes.*

Palabras clave: *Trabajadores residenciales; conserjes; esclavitud; jornada.*

Abstract: *This essay is related to the Presidential Decree that has a hierarchy of Special Law for the Dignity of Residential Workers, published in the Official Gazette of the Bolivarian Republic of Venezuela N° 39,668, on May 6th, 2011. This decree intends, in the President's words, to ensure constitutional and human rights of the residential workers [workers who have the custody, care, cleaning and maintenance of a building or property], formerly known as “conserjes” [janitors or doorkeepers], or so called colloquially, and create the conditions necessary for their dignity. In addition to the articles, I hope to get reader's attention on both the factual and conceptual premises underlying the decree: the supposed equivalence between “Conserje” and Slave, and the alleged unconstitutionality of the legal provisions of the Labor Law for the “Conserjes”.*

Key Words: *Residential workers; janitors; doorkeepers; slavery; working hours.*

Como se explicó en el Resumen, recientemente fue publicado el Decreto presidencial con rango, valor y fuerza de Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales, el cual tiene por objeto, según sus propias palabras, asegurar las garantías constitucionales y los derechos humanos de los trabajadores residenciales, anteriormente denominados “conserjes”, y así denominados en el argot coloquial, y generar las condiciones necesarias para su dignificación. Para ello, el Decreto-Ley se propone delimitar las acciones propias de lo que hasta ahora ha sido denominado oficio de conserjería, las partes del proceso, los derechos y obligaciones, así como los mecanismos especiales para la garantía efectiva de los derechos de este sector. Intentaremos resumir acá los principales aspectos del Decreto-

Ley, incluyendo su Exposición de Motivos [en lo adelante denominada **EM**], en la cual llaman la atención las dos premisas que fundamentan el Decreto-Ley: la primera, que “*los trabajadores y trabajadoras residenciales son un grupo vulnerable y excluido en cuanto viven sometidos y sometidas a un régimen esclavista...*”. La segunda, que el Ejecutivo Nacional escuchó el reclamo de las conserjes “*frente a la inconstitucionalidad del marco jurídico regulatorio del oficio de conserjes, establecido en el Título V, Capítulo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo de fecha 19 de Junio de 1997 [Artículos 282 y ss.], que colide con disposiciones fundamentales de la Constitución...*”.

I. ¿CONSERJERÍA EQUIVALE A ESCLAVITUD?

En las dos primeras líneas de esta EM encontramos la afirmación de que “*las trabajadoras y trabajadores que ejercen el oficio de conserjería, constituyen una expresión viviente de la miseria estructural que aun vive nuestro pueblo, sin vivienda, sin empleo, y sometidas y sometidos a condiciones inhumanas propias de formas contemporáneas de esclavitud...*”. Y en el último de sus párrafos, la EM afirma sin matices que “*Esta ley parte de la premisa de que los trabajadores y trabajadoras residenciales son un grupo vulnerable y excluido en cuanto viven sometidos y sometidas a un régimen esclavista donde se vulneran sus derechos humanos fundamentales...*” [Subrayado y negrilla añadidos]. Según cifras del Instituto Nacional de Estadísticas que cita la propia EM, ¿en Venezuela podría haber al menos 100 mil trabajadores residenciales que viven sometidos a un régimen de esclavitud!

En otras palabras, según el Ejecutivo Nacional, los trabajadores que ejercen el oficio de conserjería son una expresión viviente de miseria estructural y de esclavitud, y es por ello que se parte de la premisa de que los trabajadores residenciales –sin distinción– son un grupo vulnerable y excluido que vive sometido a un régimen esclavista. Lo que no se entiende es que, según el artículo 54 de la Constitución venezolana, “*Ninguna persona podrá ser sometida a esclavitud o servidumbre. La trata de personas y, en particular, la de mujeres, niños, niñas y adolescentes en todas sus formas, estará sujeta a las penas previstas en la ley*”. Entonces, ¿cómo puede “*dignificarse*” un oficio o labor cuya existencia es, según el Gobierno, expresión viviente de miseria y esclavitud? Si la Conserjería es una forma de esclavitud, ¿lo lógico no sería prohibir ese oficio?

Tal vez para resolver esta contradicción, más adelante se afirma que el marco legal previsto para las Conserjes en la Ley Orgánica del Trabajo (1997) “*ha favorecido el desarrollo en la sociedad venezolana de prácticas contemporáneas similares a la esclavitud, que si bien se encuentra formalmente abolida, encuentra un campo fértil para germinar en el marco de las relaciones de explotación capitalistas*”. Es por ello, se advierte en el texto, que “*si bien pueden encontrarse excepcionalmente personas con este oficio a quienes se les garantizan plenamente sus derechos como trabajador... en la mayoría de los casos nos encontramos con situaciones graves de violación a sus derechos, como el sometimiento a jornadas de trabajo diarias mayores a las 8 horas, no pago de salarios o pagos mensuales menores al salario mínimo, prohibiciones de salir embarazada, discriminación de sus hijos..., suspensión ilegal de servicios, desalojos arbitrarios, entre otras violaciones a derechos humanos...*”.

Resulta evidente entonces que los conserjes o trabajadores residenciales no son por definición esclavos, y que la esclavitud no es una consecuencia del oficio de Conserjería, como aventuradamente se afirmó al inicio de la EM, sino que es consecuencia de la práctica abusiva de **algunos** patronos, y no necesariamente de la mayoría de ellos, lo que es también una afirmación atrevida de la EM. Esas prácticas abusivas de **algunos** patronos no son consecuencia necesaria de relaciones capitalistas, pues ocurren en relaciones laborales de cualquier

índole; tampoco son consecuencia necesaria de un marco legal determinado; ni ocurren solamente en el sector de los conserjes, pues pueden ocurrir –y de hecho ocurren– en cualquier sector laboral. La verdad es que tales abusos son producto de interpretaciones interesadas y anticonstitucionales que hacen algunos patronos de las normas legales, en la generalidad de las relaciones laborales.

En fin, es poco probable que este Decreto-Ley sea una regulación jurídica razonable y conveniente a la sociedad, cuando una de las premisas que la fundamenta es que los conserjes en Venezuela, o una mayoría de ellos, son siervos esclavos; y que los condominios en Venezuela, con excepciones, son en su mayoría patronos capitalistas que practican la esclavitud.

II. SUPUESTA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO [LOT]

El Presidente Chávez presenta al Decreto-Ley como una reacción “frente a la inconstitucionalidad del marco jurídico regulatorio del oficio de conserjes, establecido en el Título V, Capítulo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo de fecha 19 de Junio de 1997 [Artículos 282 y ss.], que colide con disposiciones fundamentales de la Constitución...”. Y es que, según el Ejecutivo Nacional, el artículo 285 de la LOT ha permitido que las administradoras y juntas de condominio exijan a los conserjes una jornada laboral de 15 horas diarias, toda vez que en dicho artículo se contemplaba que esta categoría especial de trabajadores tenía un descanso mínimo de 9 horas a partir de las 10 de la noche [es decir, que trabajan desde las 07:00 am hasta las 10:00 pm, y descansan de 10:00 pm a 07:00 am].

Esta disposición –que según el Gobierno es esclavista– en realidad tiene su fundamento en el artículo 198, literal c) de la LOT, a tenor del cual, no están sometidos a las limitaciones legales sobre duración de la jornada de trabajo, aquellos trabajadores que desempeñan labores que requieren sólo su presencia, o labores discontinuas o esencialmente intermitentes que implican largos períodos de inacción durante los cuales el trabajador no tiene que desplegar actividad material ni atención sostenida, y permanece en su puesto de trabajo sólo para responder a llamadas eventuales.

Precisamente, los conserjes son un ejemplo de este supuesto pues, como resulta obvio, el cuestionado artículo 285 de la LOT no implicaba, ni quiso implicarlo, que el Conserje deba asear el edificio desde las 07:00 am hasta las 10:00 pm, de manera continua. En realidad, la labor del conserje es una actividad por naturaleza discontinua, que comprende unos períodos de actividad y otros de inactividad, durante los cuales el conserje no tiene la obligación de realizar acciones materiales de limpieza o mantenimiento, sino que permanece en su puesto de trabajo, o incluso fuera de su puesto pero disponible, sólo para responder a llamadas o requerimientos eventuales.

Lo interesante es –y esto aparentemente no lo sabe el Gobierno– que mediante sentencia N° 1183 del 03 de julio del 2001¹, suscrita unánimemente por los magistrados Iván Rincón, Jesús E. Cabrera, José M. Delgado Ocando, Antonio García García y Pedro Rondón Haaz, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró **improcedente** la nulidad por inconstitucionalidad del mencionado artículo 198 y quince disposiciones más de la LOT, todas relativas a las excepciones del tope de jornada laboral. En el caso concreto, propuesto en febrero del 2000, los recurrentes denunciaron que a los trabajadores petroleros, vigilantes, enfermeras, médicos de guardia, el servicio doméstico, los conserjes y choferes, entre otros,

¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1183-030701-00-0486.htm>

se les continuaba aplicando la jornada de trabajo establecida en las normas impugnadas, haciendo caso omiso a la entonces reciente normativa constitucional.

Pero la Sala Constitucional sentenció –acertadamente– que hay categorías especiales de trabajadores excluidas de la jornada ordinaria, sujetos a regulación especial, “*en virtud de que el trabajo desempeñado no está sometido a un horario fijo, ya que en algunas oportunidades la jornada cumplida es incluso menor a la prevista ordinariamente, y además no requiere ningún esfuerzo físico e intelectual para su efectivo desarrollo, necesitándose sólo la presencia física, y pudiendo el trabajador incluso, en el mismo sitio de trabajo –siempre y cuando no perturbe su ejercicio– emplear su tiempo en otras actividades.*” Así, por ejemplo, no sería indebido que durante su jornada de trabajo, un conserje acuda a un supermercado cercano al edificio y haga sus compras familiares, siempre que se mantenga disponible ante una llamada eventual y su ausencia no perturbe alguna actividad prevista en el condominio.

Podría afirmarse, no sin mucha dificultad, que la premisa de la cual parte el Presidente Chávez y del Decreto-Ley en cuestión, es contradictoria con la interpretación constitucional que hizo la Sala Constitucional de las normas contenidas en la LOT, y por ello, el Decreto-Ley estaría sujeto a nulidad.

Ahora bien, en el supuesto negado de que el Título V, Capítulo III de la LOT de 1997, fuere contrario a la Constitución de 1999, como equivocadamente lo afirmó el Presidente Chávez en el Decreto-Ley, ¿dicho Capítulo no quedó automáticamente derogado en 1999 con la entrada en vigencia de la Constitución? Así debe ser conforme a la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999, al tenor de la cual el ordenamiento jurídico “*mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución*”. Por lo tanto, el Título V, Capítulo III de la LOT de 1997 estaba supuestamente afectado de inconstitucionalidad sobrevinida y en razón de ello, debió entenderse derogado de pleno derecho en 1999.

Pero, si esto es así, ¿dónde han estado el Ministerio del Trabajo y los tribunales laborales, durante los últimos 10 años, que han facilitado o tolerado la aplicación de un marco jurídico supuestamente inconstitucional? ¿Cuántas leyes habilitantes debieron otorgarse al Ejecutivo Nacional para que este se diera cuenta de la supuesta inconstitucionalidad? Podría argumentarse que ambos Poderes, el Ejecutivo y el Judicial, se acogieron a la sentencia N° 1183/2001 de la Sala Constitucional, pero si este fuere el caso, ninguno de los Poderes podría apartarse de este precedente constitucional hasta que la Sala lo modifique.

Ahora que el Gobierno se enteró de la inconstitucionalidad de la norma y dictó un Decreto-Ley Especial para la dignificación de trabajadores residenciales, ¿cómo se resolverá jurídicamente la presunta inconstitucionalidad de las prácticas ocurridas durante los últimos 10 años, que al decir del Gobierno han sido esclavistas? ¿Podría un Conserje demandar daños o denunciar penalmente a su patrono, sólo por haberlo hecho trabajar más de ocho horas diarias? ¿Cuál es la responsabilidad de la Sala Constitucional frente a la convalidación de normas de esta índole? ¿Quién ejerce la jurisdicción constitucional en Venezuela: el Presidente de la República o la Sala Constitucional del TSJ?

Cabe preguntarse finalmente, si ahora que el Gobierno se enteró de la inconstitucionalidad de la norma e incluso reformó parcialmente la Ley Orgánica del Trabajo y derogó todo el

Capítulo III en cuestión, relativo a los conserjes², ¿no debería también derogar los artículos 195 [párrafo único]; 196; 198; 199; 200; 201; 202; 203; 204; 206; 207; 208; 210; 325; 360 y 362 de la Ley Orgánica del Trabajo? Porque todos estos artículos fueron impugnados ante la Sala Constitucional en febrero del 2000, precisamente por permitir que se excedan los topes de jornada previstos en la Constitución. Más fácil aún, ¿no debería el Gobierno derogar la Resolución Conjunta N° 102 del Ministerio del Trabajo y N° 1460 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de 1996, que establece la jornada de trabajo de los trabajadores aéreos y el período de descanso de los tripulantes de vuelo?

III. ASPECTOS PRINCIPALES DEL ARTICULADO

Terminado el comentario de las premisas contenidas en la Exposición de Motivos, finalmente toca describir los aspectos principales o críticos del articulado contenido en el nuevo texto legal. De entrada, vale destacar que se aprovechó, una vez más, la vía del Decreto-Ley para avanzar mediante atajos en la consolidación de un “*Estado Comunal*” donde el pueblo organizado ejerza de manera directa el Poder Popular como vía para construir una sociedad socialista. Los aspectos novedosos, realmente referidos al asunto de los conserjes, son los siguientes:

1. Queda en el pasado la denominación “*conserje*” por ser un término peyorativo y que refiere una forma contemporánea de esclavitud. Llama mi atención, y así lo planteo, que bajo esta concepción gubernamental podría argumentarse que seguir llamando o denominando *conserje* a un *trabajador residencial* podría considerarse como una difamación o una práctica esclavista.

2. A diferencia de los conserjes, que tenían a su cargo “la custodia de un inmueble, la atención, el aseo y el mantenimiento del mismo”, los trabajadores residenciales tienen a su cargo solamente “la limpieza y aseo de las áreas comunes de un inmueble”, lo que aparentemente se confirma a la postre, al señalarse que “[s]e prohíbe la sobreexplotación del trabajador”, esto es, “la asignación de labores que no se corresponden a la definición del oficio”, tales como:

- a. Trabajos distintos a la limpieza y el aseo de las áreas comunes³.
- b. Tareas que impliquen trabajos especializados o que sean responsabilidad de la Junta de Condominio.
- c. Esfuerzos que estén por encima de sus posibilidades físicas.
- d. Control, observancia y supervisión del cumplimiento de los servicios públicos, así como otras obligaciones y responsabilidades derivadas de la administración del inmueble o de quienes habiten en el mismo.
- e. Vigilancia y custodia del edificio.

² Decreto N° 8.202 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo.- [Véase N° 6.024 Extraordinario de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, de esta misma fecha]

³ Tal como quedó redactada la norma, los trabajadores residenciales tienen a su cargo solamente la limpieza y el aseo de las áreas comunes, y no podrían realizar trabajos distintos. Por consiguiente, los demás supuestos excluidos sobran.

f. Limpieza, aseo y mantenimiento de las áreas comerciales, en caso que existan, o de espacios distintos a las áreas comunes internas del inmueble.

g. Reparación de daños y desperfectos ocurridos en el inmueble.

h. Cualquier otro trabajo pesado.

i. Labores que impliquen Riesgo.

3. Durante la relación laboral, *el trabajador residencial y los integrantes de su núcleo familiar, serán considerados como **habitantes de la comunidad***, con los mismos derechos inherentes a la vida social, comunitaria, familiar y ciudadana, que el resto de los habitantes del inmueble. Aplicación de ello es, por ejemplo, que el uso de las áreas comunes del inmueble no podrá ser restringido al trabajador residencial, ni a su núcleo familiar, en condiciones distintas que al resto de la comunidad.

4. Es responsabilidad de los *habitantes* de la comunidad, conservar en buen estado de limpieza las áreas comunes y responder por los perjuicios de cualquier índole ocasionados en el inmueble.

5. Los medios de comunicación social y los patronos o empleadores deben contribuir a la formación de los vecinos sobre su corresponsabilidad en el cuidado de las áreas comunes y en el respeto al oficio del trabajador residencial.

6. Son partes de la relación laboral, la *comunidad de habitantes* y el trabajador residencial. Las obligaciones derivadas de la relación laboral son responsabilidad de todos los propietarios, de manera individual, según la alícuota parte que le corresponda en el inmueble, o de forma colectiva, si cuentan con una instancia de organización. En todo caso, corresponde a la *“asamblea de residentes o copropietarios”* aprobar la contratación o despido, incluso justificado, del trabajador. La garantía de buen funcionamiento de los servicios públicos, instalaciones, maquinarias y equipos del inmueble, es responsabilidad de la *comunidad de residentes*, y no del trabajador residencial.

7. *El Patrono no será la empresa administradora del condominio, sino la comunidad de residentes*, que dictará las órdenes e instrucciones al trabajador, a través de la junta de condominio. Es responsabilidad indelegable de esta junta, todo lo relativo a las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, así como la administración y garantía del buen funcionamiento de los servicios públicos del inmueble.

8. Los trabajadores residenciales estarán sometidos a la jornada diurna de trabajo y fines de semana libres, que se desarrollará con criterio de flexibilidad para el trabajador. El justo cumplimiento de la jornada laboral será garantizado por un *plan de trabajo*, en el que se contemplarán aquellos *“casos donde la distribución de horarios contravenga la jornada diurna o fines de semana”*. El Plan de Trabajo debe ser diseñado de mutuo acuerdo entre el trabajador y el patrono.

9. Cuando la relación laboral termine por cualquier causa, el trabajador residencial tiene derecho a que se le respete su condición de miembro de la comunidad. Y por esta razón, se le debe otorgar un mínimo de tres (03) meses para la desocupación del inmueble, contado a partir de la fecha en que se haga efectivo el pago total de las prestaciones sociales y demás deudas laborales que existan al término de la relación laboral. Durante ese lapso de desocupación, el trabajador residencial no está obligado a trabajar y la junta de condominio debe contratar un trabajador suplente.

En caso de conflicto sobre el plazo o la ejecución concreta de la desocupación, se debe recurrir en primera instancia a procesos de mediación y agotar las vías administrativas, antes de recurrir a las instancias judiciales. “*En ningún caso podrá realizarse un desalojo forzoso y arbitrario*”.

10. Hay muchos otros derechos, aparentemente nuevos, pero que en realidad eran titularidad de los conserjes simplemente por su condición de trabajadores, tales como: protección a la maternidad y paternidad, medio ambiente de trabajo, etc.

11. El reglamento de la Ley podrá establecer un límite máximo de área física común asignada a un solo trabajador residencial para la prestación de sus servicios, por superficie o por cantidad de apartamentos, oficinas, locales o establecimientos. En tal caso, la Comunidad deberá contratar tantos *Ayudantes* como sean necesarios para cubrir el área física total del inmueble, con todos sus derechos laborales, con excepción de la provisión de vivienda y de los derechos como habitante del inmueble, salvo que el ayudante sea pariente del trabajador residencial y haya común acuerdo de vivir en la misma vivienda.

12. El reglamento de la Ley puede establecer también la obligación de prever un espacio idóneo como vivienda del trabajador residencial en los desarrollos habitacionales que se construyan.

Finalmente, el Decreto-Ley contempla un plazo de seis (06) meses, que vence el próximo 06 de noviembre, para adecuar a las normas y previsiones allí establecidas, todas las relaciones con los trabajadores residenciales. Lapsó dentro del cual, tocará a las Asambleas de Copropietarios y de Residentes, redefinir los contratos de trabajo con los trabajadores residenciales, en cuanto sea necesario, y probablemente los contratos de mandato con las administradoras del condominio; así como formalizar todas las decisiones que le den cumplimiento al nuevo Decreto-Ley.

Igualmente, se dispone de seis (6) meses para dictar el Reglamento, donde se regularán la figura de los *Ayudantes* y la obligatoriedad del espacio de vivienda para un trabajador residencial.