



EL ROL DE LA SEDE ADMINISTRATIVA Y SUS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES TRABAJADORES ESTABLECIDOS EN LA NORMATIVA VENEZOLANA

Juditás Delany TORREALBA DUGARTE*

SUMARIO: I. *Sede administrativa*. II. *Las inspectorías del trabajo*. III. *Los Consejos de Protección*. IV. *Defensa pública y el rol en materia de niños y adolescentes trabajadores*. V. *Procedimiento administrativo laboral*. VI. *Procedimiento administrativo conforme a la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*. VII. *Procedimientos en la defensa pública de niños y adolescentes*.

Para plasmar los postulados de Justicia del Niño y Adolescente Trabajador (NATS) en Venezuela, es necesario saber cuál es el rol de la sede administrativa, a la cual los NATS deben acceder para el cumplimiento de tal fin, así como cuales son los procedimientos idóneos para la materialización de justicia; de este modo los niños y adolescentes tienen la flexibilidad de acceder a dos instancias una administrativa y otra judicial, ambas con diversas características, pero con un objetivo común: la solución de conflictos, esta investigación se piensa orientar en la primera —la esfera administrativa— explicando las ventajas y desventajas de la misma.

* Licenciada en derecho por la Universidad Católica de Tachira, estudiante de doctorado en la Universidad Central de Venezuela, asesora en derecho administrativo en la Universidad Bolivariana y vicepresidenta para Venezuela de la Confederación Estudiantil de Derecho Administrativo Hispanoamericano.

JUDITAS DELANY TORREALBA DUGARTE

I. SEDE ADMINISTRATIVA

Tal como se observa administrativamente, se cuentan con dos entes como son: El Consejo de Protección y la Inspectoría del Trabajo; los cuales seguidamente serán explicados.

II. LAS INSPECTORÍAS DEL TRABAJO

Son los organismos administrativos del trabajo, que estarán ubicados en el Distrito Capital y en los estados que tendrán conforme al artículo 589 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuya función primordial es: “Velar por el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y su Reglamento en la jurisdicción territorial que le corresponda” (1997:405). Es este el objetivo de la Inspectoría del Trabajo, buscar consumir administrativamente con lo destacado en la legislación laboral y al ser la labor de los NATS un régimen especial, este órgano inicialmente sería el competente.

Significa entonces que este ente, sería el encargado de cumplir con las disposiciones laborales, acogiéndose la opinión de Julio Cesar Álvarez (2005:213), que expone:

En este mismo orden las Inspectorías del Trabajo instaladas en cada Estado, municipio, o parroquia donde se han dispuesto, conocen de procedimientos relativos a la estabilidad absoluta, reclamos por violación a normas, costumbres y usos en la relación laboral, conflictos colectivos, accidentes y enfermedades profesionales, visitas de empresa, inspecciones, levantar infracciones, multas, controlar el porcentaje de trabajadores nacionales, registro y control de organizaciones sindicales, datos estadísticos, gestión de conciliación y arbitraje, nombramientos de comisionados especiales de trabajo para tramitar denuncias, inspecciones especiales, referéndum y encuestas del sector.

De este modo se desprende, que al tener el trabajador a partir de catorce años, una capacidad plena en materia del trabajo para celebrar y perfeccionar contratos o convenios colectivos; así mismo a disponer de su derecho a huelga, y si tiene menos de la edad mínima, a gozar de una capacidad limitada pero ya

EL ROL DE LA SEDE ADMINISTRATIVA Y SUS...

siendo adolescente. Las Inspectorías del Trabajo sirven de canal para reflejar el comportamiento conflictivo del adolescente trabajador, de hecho el inspector del trabajo competente, es responsable por partida doble al ser inicialmente funcionario administrativo y luego ejerciendo su actividad como órgano del Estado, convirtiéndose consecuentemente en el autor de las medidas administrativas de cualquier índole, y éstas asegurarán apropiadamente el disfrute pleno de los derechos y garantías de los adolescentes trabajadores y al avistarse la esencia de una situación particular sufrida por el adolescente, debe notificar al Consejo de Protección instando a la materia protectoria en resolver sus asuntos.

III. LOS CONSEJOS DE PROTECCIÓN

También son órganos, cuya propósito es solucionar conflictos sociales que amenacen o violen derechos de niños y adolescentes de tipo individual; estarán ubicados a nivel municipal, tienen como carácter la *cuasijurisdiccionalidad*, porque sus decisiones al no ser asistenciales sino deliberativas, son de obligatorio cumplimiento, ya que al faltarse un acto emanado de ellas se perpetra el delito de desacato. Conforme a ello el artículo 97 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), que indica el poder de llevar a cabo medidas de protección cuando un niño trabajador ve vulnerado su derecho, y según el artículo 125 de la LOPNNA, que manifiesta lo que configura una medida protectoria, estableciéndose que: “Son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce en perjuicio de uno o varios niños o adolescentes individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías con el objeto de preservarlos o restituirlos” (2007:51). Y de acuerdo a lo expuesto, porque es un derecho individual el que se discute es el Consejo de Protección el encargado de proteger al niño o adolescente trabajador.

Es por ello, que se tienen dos escenarios u opciones por un lado. La Inspectoría del Trabajo como órgano en razón de su especialidad, esta es la obligación de solucionar conflictos laborales; y por otro el Consejo de Protección, que por el sujeto conoce claramente cómo defender los derechos de estos débiles jurídicos. Del planteamiento anterior se concluye que adminis-

JUDITAS DELANY TORREALBA DUGARTE

tratativamente se está ante una competencia mixta, en razón de la capacidad laboral que la misma Ley otorga a los NATS; como a los adolescentes se les concede en la Ley una capacidad laboral excepcional plena, si es por encima de la edad mínima o limitada, si es por debajo de los catorce tienen un tratamiento equiparable a un adulto, es la Inspectoría del Trabajo el órgano competente.

Ahora bien si el trabajador es un incapaz por ser un niño, es decir ni siquiera tiene la potestad de iniciar un acto y depende de la representación conforme a los lineamientos de la LOPNA, se desprende que el órgano competente, es el Consejo de Protección ya que laboralmente el niño es inexistente por ser un incapaz conforme a los postulados de la teoría abolicionista, y sólo por su condición de niño es allí donde entiende completamente la materia proteccionista. Se determina que el adolescente trabajador recurra a la Inspectoría del Trabajo y el niño trabajador al Consejo de Protección.

Sin embargo en los últimos años, ha existido ciertas críticas al modo de actuación de estos órganos en sede administrativa, dado que la Inspectoría del Trabajo, en razón de su especialidad; muy poco ha regulado lo concerniente a la solución de conflictos laborales en materia de niños y adolescentes trabajadores; al disponer, que son problemas estrictamente de los Consejos de Protección. No obstante dicha posición es criticable debido a que si, en razón de su especialidad, son ellos los encargados en dar una asesoría especial, sobre la materia, no existe una razón válida para haber omitido la misma.

IV. LA DEFENSA PÚBLICA Y EL ROL EN MATERIA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES TRABAJADORES

A partir del año 2007, entró en vigencia la Ley Orgánica de la Defensa Pública (LODP), publicada en la *Gaceta Oficial* número 38.595 de fecha 2 de enero del 2007, dicha Ley viene a otorgarle mayores resguardos a los niños y adolescentes trabajadores al señalar la obligatoriedad que tienen dicho órgano en salvaguardar sus derechos, aspecto por el cual ese estado de indefensión que no era totalmente cubierto por el Ministerio del Trabajo y los Consejos de Protección, lo cumple de manera

EL ROL DE LA SEDE ADMINISTRATIVA Y SUS...

idónea la defensa pública de niños y adolescentes, ante esto la normativa ha señalado lo siguiente:

Artículo 64. Son atribuciones comunes de estos funcionarios o funcionarias las siguientes:

1. Brindar asesoría jurídica a niños, niñas y adolescentes;
2. Asistir y representar a los niños, niñas y adolescentes en cualquier procedimiento administrativo o judicial, para hacer valer la defensa de sus derechos e intereses, y
3. Promover acuerdos extrajudiciales y judiciales en interés del niño, niña y adolescente (2007:31).

Es ante esto que su competencia también cubriría la asesoría a los NATS, ante la Inspectoría del Trabajo, El Consejo de Protección y la sede jurisdiccional. En lo que respecta a la Inspectoría del Trabajo, perfectamente tendrían que actuar en los procedimientos administrativos respectivos si el niño a través de sus representantes o el adolescente solicita la asistencia de abogado privado. Dicha afirmación se ve reforzada en la misma LODP (2007) al señalar en su artículo 66 de las competencias relativas en la sede jurisdiccional establece:

Atribuciones de los defensores públicos o defensoras públicas con competencia en materia de protección del niño, niña y adolescente, para actuar ante los Tribunales de Primera Instancia y las Salas de Juicio:

Artículo 66. Son atribuciones de estos funcionarios o funcionarias las siguientes:

- [...] 10. Representar y asistir a los niños, niñas y adolescentes en los procesos laborales en los cuales sean trabajadores o trabajadoras [...] (2007:32).

Es por ello que ante estas consideraciones se encuentran resguardados los NATS para exigir sus derechos.

V. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO LABORAL

En síntesis conforme a la consideración anterior se tomará como punto de referencia quien es el órgano competente para abordar el procedimiento pertinente con el objeto de resolver

los problemas laborales. En lo relativo un adolescente trabajador y existiendo en los actuales momentos un Decreto de inamovilidad la Ley Orgánica del Trabajo, comprende dos procedimientos a ser accionados en sede administrativa, el de Calificación de Falta, previsto en el artículo 453 de la LOT (1997:329), que se configura como:

Artículo 453. Cuando un patrono pretenda despedir por causa justificada a un trabajador investido de fuero sindical, o trasladarlo o desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, solicitará la autorización correspondiente del inspector del trabajo de la jurisdicción donde esté domiciliado el sindicato, en escrito que determine el nombre y domicilio del solicitante y el carácter con el cual se presenta; el nombre y el cargo o función del trabajador a quien se pretende despedir, trasladar o desmejorar, y las causas que se invoquen para ello. El inspector citará al trabajador para que comparezca a una hora determinada del segundo día hábil después de su citación para que dé contestación a la solicitud de despido, y en ese acto oírán las razones y alegatos que haga el trabajador o su representante y exhortará a las partes a la conciliación. Si el trabajador o el patrono no comparecen a la hora fijada se les concederá una hora de espera. La no comparecencia del patrono al acto de la contestación se entenderá como desistimiento de la solicitud de despido, a menos que justifique el motivo de fuerza mayor que haya impedido su asistencia.

En caso de no lograrse la conciliación, se abrirá una articulación probatoria de ocho (8) días hábiles, de los cuales los tres (3) primeros serán para promover las pruebas y los cinco (5) restantes para su evacuación. La no comparecencia del trabajador se entenderá como un rechazo de la solicitud de las causales invocadas por el patrono. Serán procedentes todas las pruebas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. En caso de que se desconozca un documento se hará el cotejo por un experto nombrado de común acuerdo por las partes o, en su defecto, por el inspector cuyo costo correrá a cargo del patrono si resultare contrario al planteamiento de éste, o del Ministerio del ramo en cualquier otro caso.

El segundo día hábil después de la terminación del lapso de evacuación de pruebas se oírán las conclusiones de las partes, y dentro de los diez (10) días siguientes el inspector dictará su resolución. De esta resolución no se dará apela-

EL ROL DE LA SEDE ADMINISTRATIVA Y SUS...

ción, pero ella no privará a las partes de ventilar ante los tribunales los derechos que les correspondan.

De este mismo modo, si un adolescente trabajador es despedido bajo el incumplimiento de las formalidades previstas en el artículo 453 de la LOT, o por causa justificada. Dicho sujeto, debe acceder ante el inspector del trabajo el reenganche conforme a lo explicado en el artículo 454 de la LOT indicando que:

Cuando un trabajador que goce de fuero sindical sea despedido, trasladado o desmejorado sin llenar las formalidades establecidas en el artículo anterior, podrá, dentro de los treinta (30) días continuos siguientes, solicitar ante el Inspector del Trabajo el reenganche o la reposición a su situación anterior. El Inspector, dentro de los tres (3) días Hábiles siguientes, notificará al patrono que debe comparecer al segundo día hábil, por sí o por medio de representante. En este acto el Inspector procederá a interrogarlo sobre:

- a) Si el solicitante presta servicio en su empresa;
- b) Si reconoce la inamovilidad, y
- c) Si se efectuó el despido, el traslado o la desmejora invocada por el solicitante.

Si el resultado del interrogatorio fuere positivo o si quedaren reconocidos la condición de trabajador y el despido, el traslado o la desmejora, el Inspector verificará si procede la inamovilidad, y si así fuere, ordenará la reposición a su situación anterior y el pago de los salarios caídos.

(1997:330)

VI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONFORME A LA LOPNNA

Atendiendo a lo fijado sobre el desenvolvimiento del niño trabajador en sede administrativa, la LOPNNA en sus artículos 294 al 307, prevé la naturaleza del procedimiento adaptándolo, a la situación de que un niño trabajador sea parte del conflicto. Es conveniente resaltar que se tiene como norma supletoria, conforme a su fuero atrayente la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando algún asunto no

JUDITAS DELANY TORREALBA DUGARTE

esté previsto en la normativa. De este modo la LOPNNA, en su artículo 294 establece que se aplica para las medidas de protección que amenacen o violen derechos consagrados en la Ley.

La iniciación se realiza según lo señalado en el artículo 295 de la LOPNNA (2007:320), expresa que:

El procedimiento administrativo a que se refiere esta sección se inicia por el Consejo de Protección o el Consejo de Derechos. Cuando se trate del Consejo de Protección, éste actuará de oficio, a instancia de la persona interesada o por información de cualquier persona o Defensoría del Niño o del Adolescente. Cuando se trate del consejo de Derechos éste actuará de oficio o por denuncia del Ministerio Público.

Con base a este planteamiento, se acoge lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), seguidamente si el procedimiento es solicitado por el niño trabajador, el escrito de inicio de procedimiento se regirá conforme a lo estipulado en el artículo 49 de la LOPA (1981:102), conteniendo lo siguiente:

1. El organismo al cual está dirigido;
2. La identificación del interesado, y en su caso, de la persona que actúe como su representante con expresión de los nombres y apellidos, domicilio, nacionalidad, estado civil, profesión y número de cédula de identidad o pasaporte;
3. La dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes;
4. Los hechos, razones y pedimentos correspondientes, expresando con toda claridad la materia objeto de la solicitud;
5. Referencia a los anexos que lo acompañan, si tal es el caso;
6. Cualesquiera otras circunstancias que exijan las normas legales o reglamentarias, y
7. La firma de los interesados.

Respecto al organismo al que se dirigido es en este caso el Consejo de Protección, será el representante legal del Niño puede ser quien tenga la titularidad de su responsabilidad de crianza conforme al artículo 358 de la LOPNNA (2007:340), al disponer:

EL ROL DE LA SEDE ADMINISTRATIVA Y SUS...

La responsabilidad de crianza comprende el deber y derecho compartido, igual e irrenunciable del padre y de la madre de amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, así como la facultad de aplicar correctivos adecuados que no vulneren su dignidad, derechos, garantías o desarrollo integral. En consecuencia, se prohíbe cualquier tipo de correctivos físicos, de violencia psicológica o de trato humillante en perjuicio de los niños, niña y adolescente.

De allí que con base a este planteamiento, se evidencia que la responsabilidad de crianza, comprende lo que anteriormente configuraba la guarda; respecto con dirección la necesaria para la práctica de las notificaciones, una narración de los hechos clara, sucinta y el motivo por el cual se incoa el procedimiento, los anexos en este caso serían las pruebas que demuestren que el niño labora para el demandado y ha sido explotado injustamente o si es el menor el culpable, los medios que sustenten tal alegato, y la firma del representante legal del niño o quien ejerza la guarda dado que el niño no cuenta con capacidad, sin embargo aunque la materia protectoria no dispone nada al respecto uno de los avances que la materia laboral ha presentado sobre este tópico, es que la carga de la prueba de probar que dicha relación no existía, recae básicamente sobre la parte empleadora; sin embargo es interesante observar que criterio acoge, el Consejo de Protección, para verificar si es el mismo que adopta el Ministerio del Trabajo o si es divergente. Si el artículo tuviese alguna omisión se regirá por lo dispuesto en el artículo 50 de la LOPA, ahora bien en el artículo 51 de la LOPA se explica lo relativo a la apertura del expediente. De igual modo el artículo 296 de la LOPNNA (2007:68) establece que:

Medidas provisionales de carácter inmediato. Dentro de las veinticuatro horas siguientes al conocimiento del hecho, el Consejo competente constatará la situación, escuchará a las partes involucradas, al niño o adolescente de ser posible, y si la urgencia del caso así lo requiere, dictará las medidas provisionales de carácter inmediato que sean necesarias para garantizar la vida, salud, integridad física y mental, así como el derecho a la educación de los niños y de los adolescentes.

JUDITAS DELANY TORREALBA DUGARTE

Al haber pasado las veinticuatro horas de tener la denuncia de la parte interesada, el Consejo de Protección según la urgencia del caso, podrá dictar medidas provisionales para garantizar derechos fundamentales que son irrenunciables en el niño trabajador, es por ello que debe estudiarse y verificarse el peligro al cual, el niño ha sido expuesto. En el artículo 297 de la LOPNNA, dispone que si el procedimiento fue de oficio se notificará a las partes para que comparezcan en un plazo de cinco días y aleguen sus razones, presenten las pruebas pertinentes, si por el contrario el procedimiento fue iniciado a instancia de parte se notificará a la otra parte y así esta a derecho para un debido proceso. El artículo 298 expone que si el interesado deja de impulsar el procedimiento no será excusa para que haya un desistimiento, si existen razones o indicios suficientes para continuar de oficio el procedimiento.

El niño laborante en virtud de los alegatos hechos, puede ver afectada su situación, podrá intervenir en cualquier estado y grado del proceso y expresar su opinión sobre el asunto que les concierne. El procedimiento tendrá una duración máxima de quince días, contados a partir del momento que el Consejo tuvo conocimiento, no obstante si el Consejo de Protección no decide respecto al conflicto planteado incurrirá en abstención y es entonces susceptible de acción judicial. Para agotar la vía administrativa será conforme a los artículos 305, 306, que manifiestan:

Artículo 305. Agotamiento de la vía administrativa. Contra las decisiones del Consejo de Protección y del Consejo de Derechos, sólo cabe ejercer, en vía administrativa, recursos de reconsideración, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de haberse notificado la decisión. Resuelto dicho recurso o vencido el plazo para interponerlo, se considera agotada la vía administrativa.

Artículo 306. Recurso de reconsideración. Lapso. El Consejo de Protección o el Consejo de Derechos, ante el cual se ejerza el recurso de reconsideración, debe resolverlo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se interpuso. La falta de resolución oportuna del recurso equivale a ratificación de la decisión. (2007:79).

EL ROL DE LA SEDE ADMINISTRATIVA Y SUS...

VII. PROCEDIMIENTOS EN LA DEFENSA PÚBLICA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

Aunque la Ley Orgánica de Defensa Pública, no establece ningún procedimiento fuera de la sede jurisdiccional, en aras de descongestionar, el funcionamiento de tribunales, es potestativo del defensor respectivo, el llamar a una mediación entre la parte demandante o demandada evitando la demanda; el convenio llevado a cabo por las partes, es homologado sin ningún inconveniente, pero sería igual al establecido muchas de modo extrajudicial por un abogado privado.