

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Monteávila

Derecho y Sociedad

11

*Estudios sobre
la LOTT*

María del Rosario Bernardoni

Manuel Díaz Mujica

Juan García Vara

Luis Alfredo Hernández Merlanti

Francisco Javier Marín Boscán

Juan Carlos Pró-Rísquez

Aurora Celina Salcedo Medina

Flavia Ysabel Zarins Wilding

Kathleen Barrios

Noviembre

2012



Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Monteávila

Derecho
y Sociedad
*11 Estudios
sobre la
LOTTT*

Noviembre 2012

Derecho y Sociedad

Editorial

Carlos García Soto

Las prestaciones sociales en Venezuela, ¿fin de la historia?

María del Rosario Bernardoni

Consecuencias de la supresión legal de las categorías de obrero y empleado, respecto al ámbito de aplicación personal de las convenciones colectivas de trabajo

Manuel Díaz Mujica

La estabilidad y la inamovilidad. Su aplicación

Juan García Vara

La tercerización prohibida en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras

Luis Alfredo Hernández Merlanti

La inspección del trabajo en Venezuela: Impacto de la nueva Ley del Trabajo

Francisco Javier Marín Boscán

La Tercerización y la Subcontratación en el marco de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (“LOTTT”)

Juan Carlos Pró-Rísquez

Relaciones Triangulares y Relaciones Ambiguas en la Legislación Laboral Venezolana

Aurora Celina Salcedo Medina

La suspensión de la relación de trabajo en la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras

Flavia Ysabel Zarins Wilding

La huella del Derecho en la Literatura

Kathleen Barrios

Colaboran en este número

María del Rosario Bernardoni

Doctora en Derecho y Profesora Titular de la Universidad del Zulia; Profesora de Instituciones de Derecho Laboral en la Universidad Monteávila. Ex Ministra del Trabajo; Miembro del Escritorio Jurídico Govea&Bernardoni.

Manuel Díaz Mujica

Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho del Trabajo. Despacho de Abogados Miembro de la Firma Internacional Baker & McKenzie, Socio.

Juan García Vara

Abogado UCV. Magister Scientiarum UCV. Profesor de Postgrado UCV. Estudios completos de doctorado UCV. Juez Superior del Trabajo (J). Autor de publicaciones y ensayos. Expositor en congresos, jornadas y talleres en materia laboral. Miembro del Colegio de Abogados del Distrito Capital. Miembro de diversos Institutos y Asociaciones nacionales e internacionales dedicados al Derecho del Trabajo.

Luis Alfredo Hernández Merlanti

Socio fundador de Grau García Hernández & Mónaco. Socio de la Unidad de Litigios y Derecho del Trabajo. Abogado UCAB 1989. Especialista en Derecho Procesal UCAB 1995. Profesor de Teoría General de la Prueba UCAB y Técnica Probatoria Avanzada Post-Grado UCAB.

Francisco Javier Marín Boscán

Maestría y Doctorado en Derecho del Trabajo (LUZ). Diploma en Derecho Internacional y Comparado del Trabajo (UNAM). Experto Latinoamericano en Relaciones de Trabajo (OIT, Centro de Turín y Universidades de Bolonia y Castilla La Mancha). Profesor en pregrado y posgrado de LUZ. Investigador en el Centro de Investigaciones y Estudios Laborales (CIELDA-LUZ) acreditado en el PEII. Miembro de la Asociación Venezolana de Abogados Laboralistas (AVAL) y de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Autor del libro: “Curso de Procedimiento Laboral Venezolano” y de artículos en revistas y medios electrónicos. El presente trabajo ha sido concluido en febrero 8 de 2013.

Juan Carlos Pró-Rísquez

Universidad Central de Venezuela, Abogado, mención magna cum laude. Doctorado en Ciencias, Mención: Derecho, con distinción honorífica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Jefe de la referida Cátedra. Southern Methodist University, Maestría en Derecho (LLM).

Aurora Celina Salcedo Medina

Abogado en ejercicio (UC). Magíster en Administración del Trabajo y Relaciones Laborales (UC). Formación en Derecho de Familia y del Niño (UCAB). Formación en Docencia para la Educación Superior (UC). Formación en Bioética (Redbioética – UNESCO – Argentina). Cursante del Programa Doctorado en Ciencias Sociales Mención Trabajo (UC). Docente Ordinario de Pregrado (UC). Docente de Posgrado Especialización en Derecho Procesal del Trabajo (UAM) Directora del Escritorio Jurídico MS Abogados.

Flavia Ysabel Zarins Wilding

Abogado (1998), Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Procesal Civil, Universidad Católica Andrés Bello (pendiente la presentación de trabajo de grado). Profesora de Derecho del Trabajo I en la Universidad Católica Andrés Bello desde el año 2010. Jefe de Cátedra de Derecho del Trabajo I de la Universidad Católica Andrés Bello desde el año 2012.

Kathleen Barrios

Estudiante de 3° año de Derecho de la Universidad Monteávila.

Derecho y Sociedad

**REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA**

Final Ave. Buen Pastor, Boleíta Norte, Caracas, Venezuela

derechoysociedad@uma.edu.ve

Teléfonos: (+58 212) 232.5255 / 232.5142 - Fax: (+58 212) 232.5623

Web: www.uma.edu.ve

CONSEJO EDITORIAL

Carlos García Soto

Director

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA

Eugenio Hernández-Bretón

Decano

Carlos García Soto

Director

Geraldine Cardozo Ríos

Secretaria

CONSEJO ASESOR DE DERECHO Y SOCIEDAD

María Bernardoni de Govea

Marcos Carrillo

Résmil Chacón

Rafael J. Chavero G.

Faustino Flamarique

José Antonio Gámez Escalona

Ricardo Henríquez La Roche

Paul Leizaola

Enrique Pérez Olivares †

Pedro A. Rengel N.

Aristides Rengel Romberg

Daniela Urosa Maggi

Vicente Villavicencio Mendoza

HECHO EL DEPÓSITO DE LEY

ISSN: 1317-2778

Diagramación: Ediciones Paredes

Departamento de Promoción y Desarrollo Institucional,

Universidad Monteávila

CONTENIDO

| | |
|----------------|----|
| Editorial..... | 15 |
|----------------|----|

DERECHO

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Las Prestaciones Sociales en Venezuela, ¿Fin de la Historia? María del Rosario Bernardoni..... | 19 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|----------------------|----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 19 |
|----------------------|----|

| | |
|------------------------------------|----|
| II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS..... | 20 |
|------------------------------------|----|

| | |
|-------------------------------------------------------|----|
| III. LA REFORMA DE LA LOT DE 19 DE JUNIO DE 1997..... | 23 |
|-------------------------------------------------------|----|

| | |
|---------------------------------------------------|----|
| IV. NATURALEZA JURÍDICA E IMPORTANCIA SOCIAL..... | 25 |
|---------------------------------------------------|----|

| | |
|-------------------------------------------|----|
| V. EL PLURAL “PRESTACIONES SOCIALES”..... | 27 |
|-------------------------------------------|----|

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| VI. EL RÉGIMEN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES EN EL DLOTTT (ARTS. 122 Y 141 Y SIGS.)..... | 28 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|------------------------------------------------------|----|
| 6.1. Recálculo al finalizar la relación laboral..... | 29 |
|------------------------------------------------------|----|

| | |
|-------------------------------------------------------------------------|----|
| 6.2. ¿Pago de las prestaciones sociales en base al último salario?..... | 29 |
|-------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|---------------------------------------------------------------|----|
| 6.3. Administración del capital de prestaciones sociales..... | 30 |
|---------------------------------------------------------------|----|

| | |
|-------------------------------------------------------------|----|
| 6.4. La indemnización en caso de despido injustificado..... | 31 |
|-------------------------------------------------------------|----|

| | |
|------------------------------------------------------|----|
| 6.5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales..... | 31 |
|------------------------------------------------------|----|

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 6.6. Utilización del capital del trabajador antes de la finalización de la relación laboral..... | 32 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|------------------------------------------------------|----|
| VII. LOS PASIVOS LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO..... | 32 |
|------------------------------------------------------|----|

| | |
|-------------------------------------------|----|
| 7.1. Ámbito de los Pasivos Laborales..... | 32 |
|-------------------------------------------|----|

| | |
|----------------------------------------------------------|----|
| 7.2. El Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera..... | 33 |
|----------------------------------------------------------|----|

| | |
|-------------------------|----|
| VIII. CONCLUSIONES..... | 35 |
|-------------------------|----|

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Consecuencias de la supresión legal de las categorías de obrero y empleado, respecto al ámbito de aplicación personal de las convenciones colectivas de trabajo Manuel Díaz Mujica..... | 37 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|----------------------|----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 37 |
|----------------------|----|

| | |
|--------------------------|----|
| II. MARCO NORMATIVO..... | 39 |
|--------------------------|----|

| | |
|-------------------------------|----|
| III. ALGUNOS COMENTARIOS..... | 41 |
|-------------------------------|----|

| | |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| IV. CONDICIONES DE TRABAJO DIFERENTES SEGÚN LA CATEGORÍA PROFESIONAL..... | 43 |
|------------------------------------------------------------------------------|----|

ÍNDICE

| | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| V. | ALGUNAS DECISIONES JUDICIALES DE IMPORTANCIA | 45 |
| VI. | CONCLUSIONES. | 51 |
| La estabilidad y la inamovilidad. Su aplicación Juan García Vara | | 53 |
| I. | INTRODUCCIÓN | 53 |
| II. | ESTABILIDAD | 55 |
| | 2.1 Objeto de la institución de la estabilidad. | 56 |
| | 2.2. Cumplimiento de la decisión que ordena continuar la relación de trabajo. | 58 |
| | 2.3. ¿Hay cumplimiento por equivalente? | 58 |
| | 2.4. Diferencias entre el procedimiento de estabilidad establecido en la LOPT y el previsto en la LOTT | 60 |
| III. | INAMOVILIDAD. | 60 |
| | 3.1 Autorización para proceder al despido del trabajador. | 61 |
| | 3.1.1. Diferencias entre el procedimiento de inamovilidad contemplado en la LOT y el establecido en la LOTT | 62 |
| | 3.1.2. Separación temporal del cargo por razones de violencia y peligro, sin esperar la autorización del funcionario adminis- trativo del trabajo | 63 |
| | 3.2 Autorización para proceder a la desmejora de las condiciones de trabajo o al traslado | 64 |
| | 3.3. Reenganche | 64 |
| | 3.3.1 Procedimiento para el reenganche | 65 |
| | 3.3.2 Sanciones por el desacato u obstaculización | 66 |
| IV. | CONCLUSIONES. | 66 |
| La tercerización prohibida en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras Luis Alfredo Hernández Merlanti | | 69 |
| I. | INTRODUCCIÓN A LA TEMÁTICA | 69 |
| II. | SUPUESTOS DE TERCERIZACIÓN PROHIBIDA. | 73 |
| | 2.1. Primer supuesto. Tercerización genérica | 75 |
| | 2.2. Segundo supuesto. La Intermediación | 77 |
| | 2.3. Tercer supuesto. La contratación a través de entidades de trabajo | 78 |
| | 2.4. Cuarto supuesto. Utilización fraudulenta de figuras contractuales del derecho común | 81 |
| | 2.5. Quinto supuesto. Cualquier otra forma de simulación o fraude. | 88 |
| III. | CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA TERCERIZACIÓN PROHIBIDA | 84 |

ÍNDICE

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| IV. LA TERCERIZACIÓN PROHIBIDA NO SUPONE EL FIN DE LA FIGURA DE LOS CONTRATISTAS. | 87 |
| La inspección del trabajo en Venezuela: Impacto de la nueva Ley del Trabajo Francisco Javier Marín Boscán. | 89 |
| I. INTRODUCCIÓN | 89 |
| II. PUNTO PREVIO: LA NUEVA LEY DEL TRABAJO EN VENEZUELA, LA LOTTT | 92 |
| III. LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL EN VENEZUELA | 93 |
| IV. EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO EN LA GARANTÍA DE ADECUADAS CONDICIONES DE TRABAJO PARA LA ARMONÍA Y EL TRABAJO DECENTE | 95 |
| V. REFERENTES EN LA NORMATIVA NACIONAL Y LA CONTRIBUCIÓN DE LA NUEVA LEY DEL TRABAJO (LOTTT) A LA EFICACIA DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO | 98 |
| VI. CONCLUSIONES. | 102 |
| BIBLIOGRAFÍA | 103 |
| La Tercerización y la Subcontratación en el marco de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (“LOTTT”) Juan Carlos Pró-Rísquez. | 107 |
| I. INTRODUCCIÓN | 108 |
| II. LA DESCONCENTRACIÓN PRODUCTIVA | 110 |
| III. LA TERCERIZACIÓN EN LA LOTTT. | 112 |
| IV. DETERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL | 117 |
| V. LA SUBCONTRATACIÓN Y EL CONTRATISTA EN LA LOTTT | 119 |
| 5.1. Consecuencias derivadas de la utilización de Contratistas que ejecuten actividades inherentes o conexas a la del beneficiario | 120 |
| VI. LA DETERMINACIÓN DE TERCERIZACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS | 124 |
| 6.1. Órgano Competente | 124 |
| 6.2. Consecuencias de la determinación de tercerización | 128 |
| VII. REGULACIÓN JURÍDICA DE LA TERCERIZACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO. | 129 |
| VIII. CONCLUSIONES. | 132 |

Relaciones Triangulares y Relaciones Ambiguas
en la Legislación Laboral Venezolana
Aurora Celina Salcedo Medina 135

I. INTRODUCCIÓN 135

II. RELACIONES TRIANGULARES Y RELACIONES AMBIGUAS
EN LA LEGISLACIÓN LABORAL VENEZOLANA. 136

2.1 Relaciones de Trabajo Bilaterales 136

2.2 Relaciones de Trabajo Triangulares 137

2.3 Relaciones De Trabajo Encubiertas, Disfrazadas o Ambiguas 138

2.4 Test de Laboralidad. 142

2.5 Tercerización Prohibida en la Nueva LOTTT. 144

III. REFLEXIÓN FINAL 147

La suspensión de la relación de trabajo en la Ley Orgánica
del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras
Flavia Ysabel Zarins Wilding 149

I. INTRODUCCIÓN 150

II. DEFINICIÓN Y NOTAS CARACTERÍSTICAS 150

III. SUSPENSIONES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO 152

3.1. Enunciación legal taxativa o enunciativa 152

3.2. Causas de suspensión 153

IV. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. 167

4.1. Suspensión de las obligaciones fundamentales
del contrato de trabajo 167

4.2. Cómputo del tiempo de suspensión en la antigüedad
del trabajador. 168

4.3. Obligaciones que deben cumplirse durante la suspensión. 169

V. LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO 170

VI. CONCLUSIONES. 171

La Huella del Derecho en la Literatura
Kathleen Barrios 173

I. INTRODUCCIÓN 173

II. UNA RELACIÓN SINALAGMÁTICA: DERECHO Y LITERATURA. 174

III. LA REALIDAD ENTRE DERECHO Y LA SOCIEDAD 178

IV. CONCLUSIÓN 185

V. BIBLIOGRAFÍA. 186

EDITORIAL

Este número 11 de *Derecho y Sociedad* se ha dedicado monográficamente a la nueva Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.076 extraordinario del 7 de mayo de 2012. La Ley vino a derogar la Ley Orgánica del Trabajo que estaba vigente desde 1997.

Una de las Leyes más importantes para la sociedad es, a no dudarlo, la Ley del Trabajo, que viene a regular esa actividad principalísima de las personas, que tantas consecuencias tiene en el ámbito personal y familiar, como en el social, económico y político.

Por ello, el contenido de una Ley del Trabajo no es inocuo para las personas y para la sociedad en la cual se dicta. La orientación de las normas laborales pueden configurar en uno u otro sentido el bienestar de los ciudadanos. Una Ley Laboral puede ocasionar consecuencias negativas para personas específicas y para la sociedad en su conjunto, pero también puede contribuir al crecimiento de esa sociedad.

Las instituciones fundamentales del Derecho del Trabajo se han mantenido bajo el esquema de la nueva Ley, como no podía sino ser. Los cambios puntuales que contiene, sin embargo, han generado preocupación. Desde *Derecho y Sociedad* hemos querido dar un lugar para el estudio científico de tales reformas en el régimen laboral venezolano.

Carlos García Soto
Director

Derecho

Las prestaciones sociales en Venezuela, ¿fin de la historia?

María del Rosario Bernardoni¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes legislativos. III. La reforma de la LOT de 19 de Junio de 1997. IV. Naturaleza Jurídica e Importancia Social. V. El plural “Prestaciones Sociales”. VI. El Régimen de las prestaciones sociales en el DLOTTT (Arts. 122 y 141 y sigs.): 6.1. Recalculo al finalizar la relación laboral 6.2. ¿Pago de las prestaciones sociales en base al último salario? 6.3. Administración del capital de prestaciones sociales. 6.4. La indemnización en caso de despido injustificado. 6.5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. 6.6. Utilización del capital del trabajador antes de la finalización de la relación laboral. VII. Los Pasivos Laborales en el Sector Público: 7.1. Ámbito de los Pasivos Laborales. 7.2. El Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera. VIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Las prestaciones sociales constituyen en Venezuela un ícono de la cultura laboral; el beneficio más apreciado por el trabajador venezolano es el que ayer se llamó “indemnización de antigüedad” luego “prestación de antigüedad” y que hoy denomina la Constitución y la Ley laboral “prestaciones sociales” recogiendo la denominación que desde tempo atrás le fue atribuida por los sectores laborales del país.

Y no podía ser de otra manera, en un país que pareciera condenado a carecer de un sistema integral de seguridad social, por lo que el trabajador siente que su único resguardo ante las contingencias y riesgos de la vida es el capital que logra acumular a lo largo de su relación laboral; además, la precariedad de los salarios, impide un ahorro que en verdad prevenga contra los infortunios.

¹ Doctora en Derecho y Profesora Titular de la Universidad del Zulia; Profesora de Instituciones de Derecho Laboral en la Universidad Monteávila. Ex Ministra del Trabajo; Miembro del Escritorio Jurídico Govea&Bernardoni.

Para los patronos, por el contrario, constituye uno de los principales costos laborales y han planteado su inclusión dentro de la Seguridad Social.

Es por ello que desde su origen han generado grandes polémicas en los ambientes económico, políticos y académicos; en esta contribución a su estudio, nos referiremos a las más importantes, como son, el método de cálculo de este derecho y los pasivos laborales que se han originado en el sector público por el incumplimiento de las normas legales que rigen esta Institución.

Recientemente se han dictado normas que pretenden dar respuestas y solucionar de una vez por todas las polémicas en torno al Tema, como son el Decreto N° 8.938 con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo (DLOTTT) (G.O. de 7-05-2012 N° 6.076 Extraordinario) y el Decreto N° 8.896 con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular (G.O. N° 39.915 de 4-05-2012), por lo que nos preguntamos parafraseando a Francis Fukuyama:

¿Se culmina la historia sobre cuál de los métodos para calcular las prestaciones sociales es mejor, el retroactivo o el acumulativo?

¿Llegamos a la estabilidad sobre el régimen de prestaciones sociales?

¿Finaliza el cuento sobre el robo de las prestaciones sociales y sobre la infamia de la reforma de 1997?

¿Se pondrá al día el Ejecutivo Nacional, saldando los pasivos laborales a los trabajadores del sector público?

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El primer antecedente de las actuales prestaciones sociales lo fue la “indemnización de antigüedad” instituida por la primera Ley del Trabajo de vigencia efectiva en el país, dictada el 16 de julio de 1936 (G.O. N° Ext. del 16-07-1936), procedente en los casos de terminación de la relación de trabajo en los contratos por tiempo indeterminado, debida al despido injustificado y otras causas ajenas a la voluntad del trabajador. Su monto fue fijado en 15 días de salario por cada año de servicios ininterrumpidos, con un máximo de 6 meses de salario.

En la reforma de la Ley de 1936 producida en 1945 (G.O. N° Ext. 132 de 10-05-1945) se agregó el retiro justificado del trabajador como supuesto de procedencia de la indemnización y se eliminó el tope de 6 meses de salario.

En 1947 se reforma nuevamente la Ley (G.O. N° Ext. 200 de 3-11-1947), instituyéndose una nueva indemnización, el auxilio de cesantía, procedente en los mismos supuestos de la indemnización de antigüedad, diferenciándose ambas, por una parte, en el momento a partir del cual se causaban, tres meses de antigüedad en el servicio el auxilio de cesantía y ocho meses la indemnización de antigüedad y, por la otra, en el monto, ya que aunque ambas consistían en 15 días de salario por cada año de servicios, el auxilio de cesantía tenía un tope de 8 meses de salario, mientras que a la indemnización de antigüedad le fue eliminado el tope que tenía originalmente, como antes se dijo.

Mediante Decreto N° 124 del 31 de mayo de 1974 (G.O. N° Ext. 1656 de 4-06-1974), fue nuevamente reformada la Ley para consagrar ambas prestaciones como un derecho del trabajador, adquirido por el solo transcurso del tiempo e independientemente de la causa de terminación de la relación de trabajo. Esta reforma produjo las siguientes consecuencias:

- a. Identificó la naturaleza jurídica de ambas prestaciones, al considerarlas un derecho adquirido por el transcurso del tiempo, procedentes cualquiera fuere la causa de terminación de la relación de trabajo
- b. Eliminó las diferencias entre los efectos económicos de los despidos justificados e injustificados, ya que procedían ambas indemnizaciones en ambos
- c. Extendió, generalizándolos, los beneficios de la contratación colectiva existente en las grandes empresas, que ya las consideraba derechos adquiridos

El 8 de Agosto de 1974 (G.O. N° Ext. 30.468) se promulga la Ley contra Despidos Injustificados que instituyó una indemnización por despido injustificado de monto igual al que correspondiera al trabajador por ambas indemnizaciones, antigüedad y auxilio de cesantía, con lo cual se consagra el llamado “pago doble” en el léxico popular, para los casos de despido injustificado, restituyéndose así las diferencias entre las rupturas arbitrarias del contrato de trabajo y las fundamentadas en causa legal, que habían sido abolidas por el Decreto N° 124. El “pago doble” montaba entonces a 60 días de salario por cada año de servicio, calculados en base al último salario devengado por el trabajador

Mediante Decreto N° 876 (G.O. N° Ex. 1.756 del 05-05-1975) se reforma nuevamente la Ley del Trabajo y se asimilan aún más ambas prestaciones al

eliminar el tope de 8 meses de salario, al auxilio de cesantía que se causare después de la entrada en vigencia de la norma.

La Ley Orgánica del Trabajo (LOT) (G.O. N° Ext. 4.240 de 20-12-1990), funde ambos derechos en uno sólo que denominó indemnización de antigüedad, equivalente a 1 mes de salario por cada año de antigüedad en el servicio o fracción de seis meses a partir del primer año de antigüedad.

Conservó la LOT el régimen de administración del capital que por este beneficio se iba causando año a año durante la vigencia de la relación de trabajo, asimismo ratificó el llamado “pago doble” en caso de despido injustificado; no obstante, para la fecha de su promulgación ya estaba presente el debate sobre la conveniencia de modificar los regímenes de terminación de la relación de trabajo y de estabilidad, por lo que la LOT previó en su Art. 128 el dictado de una Ley especial en estos temas, disposición que a la letra dispuso: “Con el objeto de facilitar que el trabajador reciba el salario que requiera para satisfacer sus necesidades fundamentales y sin menoscabo de la cuantía de los derechos que esta Ley consagra en su interés con motivo de su permanencia en el trabajo, podrá dictarse una ley en el régimen a cumplir por patronos y trabajadores acerca de sus relaciones y derechos patrimoniales a que se refieren los Capítulos VI y VII del Título II de esta Ley y la organización de un sistema a cargo de la Seguridad Social al cual contribuyan patronos y trabajadores, que ampare a éstos en caso de cesantía y los proteja en el retiro, vejez o invalidez”.

La evolución legislativa precedentemente reseñada conformó así un marco de protección contra el despido injustificado, de premio a la antigüedad del trabajador y de previsión contra el desempleo, cuyos rasgos fundamentales fueron:

- a. Pago a la finalización de la relación de trabajo después de tres (3) meses de servicio, de una indemnización equivalente a diez (10) días de salario si la antigüedad no excede de seis (6) meses, y de 1 mes de salario por cada año de servicios ininterrumpidos, o fracción de año mayor de seis meses, sin límites, calculada en base al salario devengado por el trabajador en el mes inmediatamente anterior a la terminación de la relación de trabajo e independientemente de la causa de la finalización de ésta
- b. Pago de una indemnización por despido injustificado a los trabajadores que hayan acumulado más de tres meses de antigüedad en el servicio, igual al doble de la indemnización de antigüedad antes señalada, más el doble de lo correspondiente por indemnización

- sustitutiva de preaviso, que podía ser hasta 1 mes de salarios para los trabajadores con más de 1 año de antigüedad.
- c. Generación de intereses de las cantidades que por concepto de la indemnización de antigüedad se iban causando anualmente; dichos intereses se fijaban por el Banco Central de Venezuela, tomando en cuenta los intereses pasivos del mercado de ahorro del país, las condiciones del mercado monetario y la economía en general.
 - d. Derecho del trabajador a constituir fideicomiso individual con su capital acumulado por la indemnización de antigüedad, mientras estuviere vigente la relación de trabajo, habida cuenta de que la liquidación y pago de la indemnización se hacía a la finalización de la relación de trabajo. Asimismo, derecho del trabajador a garantizar con el monto acumulado, obligaciones adquiridas con el patrono o una institución bancaria, para financiar sus necesidades fundamentales y las de su grupo familiar, de vivienda y educación.

III. LA REFORMA DE LA LOT DE 19 DE JUNIO DE 1997

Pues bien, durante el último gobierno de Rafael Caldera (1994-1999) , en conocimiento de que el tema de las *prestaciones sociales* se había convertido en un problema para el mercado laboral venezolano y, sobretudo, para acceder a la conquista del salario suficiente previsto en nuestro ordenamiento jurídico, que cada vez se hacía más difícil ante un proceso de depauperación del salario por la llamada bonificación del ingreso del trabajador, conformado por una pequeña parte de salario y una gran y mayoritaria porción de bonos que no se computaban para el cálculo de ningún beneficio derivado de la relación de trabajo, se convocó desde el primer momento a los actores sociales a concertar con el gobierno un nuevo régimen de “*prestaciones sociales*” y de seguridad social .

El 17 de Marzo de 1997 se logra la firma del *Acuerdo Tripartito sobre Seguridad Social Integral y Política Salarial* (ATSSI), suscrito por la representación ampliamente mayoritaria de empleadores (Fedecámaras, Conindustria, Fedeinindustria, Consecomerio, y Fedeaagro) y trabajadores organizados (Confederación de Trabajadores de Venezuela CTV, Confederación General de Trabajadores CGT y Confederación de Sindicatos Autónomos CODESA) y el gobierno a través de los Despachos Ministeriales de Cordiplán, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Industria y Comercio y Ministerio del Trabajo, cuyo contenido versó sobre salarios, prestación de antigüedad, indemnización por despido, seguridad social y relaciones colectivas de trabajo, “que significó en nuestro acervo cultural laboral, además de una expresión indiscutible de madurez democrática,

el inicio de un nuevo modelo de relaciones laborales caracterizado por la participación de los actores sociales en el diseño y ejecución de la política laboral y por la colaboración entre patronos y trabajadores en la búsqueda de soluciones que resolvieran las distorsiones del mercado de trabajo”. (Bernardoni de Govea María, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Temas y Tendencias en el Siglo XXI”; Caracas, Ed. La Semana Jurídica, 2004. P. 64).

Se cerró así un período de discusiones sobre esos temas que duró 12 años, desde que en 1985 el Dr. Rafael Caldera propusiera en su Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo, una solución que no fue acogida favorablemente en el texto de esta Ley, que, sin embargo y como ya dijéramos, dejó en una disposición (Art. 128) abierta la posibilidad para dictar una Ley especial que abordara el tema.

El Acuerdo Tripartito derivó en la promulgación de la reforma de la LOT, como se dijera, el 19-06-1997 (G. O de 19 de Junio de 1997 N° 5.152) así como de un conjunto de leyes de Seguridad Social: Ley Orgánica del Sistema de Seguridad social Integral (G.O. n° 5.199 ext. de 30/12/1997); Decreto Ley n° 2.963 que regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Profesional, Decreto Ley n° 2.992 que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional y Decreto Ley que regula el subsistema de Pensiones (G.O. n° 36.575 de 5/11/1998); y Decreto Ley n° 2.994 que regula el Subsistema de Salud (G.O. n° 36.568 de 27/10/1998).

Dicha reforma de la LOT consistió, en la materia de prestaciones sociales y de indemnización por despido injustificado, en lo siguiente:

1. La “indemnización de antigüedad” pasa a denominarse “prestación de antigüedad” para resaltar que ya no constituía una indemnización al trabajador debido a su procedencia aún en caso de despidos justificados, y para destacar que su fundamento era sólo el tiempo de vigencia de la relación laboral.
2. A partir del cuarto mes de antigüedad ininterrumpida en el servicio, el trabajador causa cinco (5) días de salario cada mes, es decir, cuarenta y cinco (45) días de salario el primer año y sesenta días (60) a partir del segundo año; así, el método de cálculo comienza a denominarse “acumulativo” a diferencia del “retroactivo” que había regido hasta entonces
3. A partir del segundo año de servicios, contados a partir del 19-06-1997, fecha de entrada en vigencia de la reforma, el trabajador recibe adicionalmente dos (2) días de salario, por cada año, acumulativos hasta treinta (30) días de salario.

En consecuencia, el trabajador a partir del año 16 el alcanza el tope de treinta (30) días de salario del beneficio acordado por la ley en cuanto se refiere a los dos (2) días adicionales, lo que significó un “pago triple” por prestación de antigüedad, utilizando como referencia el esquema de 30 días de salario por cada año que preveía la Ley anterior, es decir 90 días de salario, si lo adicionamos a los 60 días a que tiene derecho anualmente, que los continuará recibiendo hasta que finalice la relación de trabajo.

4. La prestación de antigüedad a medida que se iba causando debía depositarse en un fideicomiso individual o acreditarse en la contabilidad de la empresa a nombre del trabajador y según su decisión, generando intereses a la tasa del mercado en el primer caso y a la promedio entre la activa y la pasiva fijada por el Banco Central de Venezuela en el segundo.
5. En caso de despido injustificado, el patrono debía pagar las indemnizaciones previstas por el artículo 125 de la LOT, consistente en Diez (10) días de salario si la antigüedad fuere mayor de tres (3) meses y no excediere de seis (6) meses y 30 días de salario por cada año o fracción de seis meses, calculados en base al último salario devengado por el trabajador, con un tope de 150 días de salario; además debía pagar al trabajador la indemnización sustitutiva de preaviso prevista en el artículo 104 LOT.

Esta indemnización da fin al método de cálculo de la indemnización por despido basado en el monto de la prestación de antigüedad, independizando ambos beneficios y poniendo fin al llamado “pago doble” de prestaciones por concepto de indemnización de despido.

Se destaca que esta reforma incorporó una definición amplia de salario (Art. 133 LOT) con el objeto de finalizar la política de bonificación de la remuneración del trabajador, que ha sido mantenida por el DLOTTT de 2012, pero a la cual no nos referimos por exceder la materia de este estudio; dicho objetivo se ha cumplido hasta los momentos, por lo menos en la letra de la Ley.

IV. NATURALEZA JURÍDICA E IMPORTANCIA SOCIAL

Muchas han sido las teorías que la doctrina laboral a lo largo del tiempo construyó para explicar la naturaleza jurídica de este beneficio; reseñamos las más importantes:

- a. Teoría del Crédito o Mayor Valor de la Empresa; según esta tesis, la prestación percibida por el trabajador se corresponde con la partici-

pación que le corresponde por el mayor valor obtenido por la empresa durante la vigencia de la relación de trabajo.

No obstante, se le aduce en contrario, que en los casos en que la empresa haya obtenido pérdidas y no beneficios o mayor valor no le correspondería al trabajador ninguna prestación, lo que no se corresponde con las características del beneficio en la legislación venezolana, en la cual, como ya se ha señalado, a partir de 1974 cuando se les declaró “derechos adquiridos” corresponden al trabajador independientemente del resultado empresarial

- b. Prestación integrativa del preaviso; de acuerdo con esta percepción las prestaciones sociales constituyen una prestación integrativa del preaviso confundiendo así la naturaleza jurídica de ellas con su origen, ya que evidentemente surgieron en las distintas legislaciones como un beneficio integrativo o adicional al preaviso para hacer menos onerosa al trabajador la contingencia de la pérdida del empleo, sin embargo, no pueden confundirse ambas ya que el preaviso tiene causas de procedencia diferentes a las prestaciones sociales, por lo éstas corresponden en ocasiones en que no procede el preaviso
- c. Premio de fidelidad al trabajador por el tiempo que el trabajador permanece en la empresa cumpliendo con sus obligaciones y, por tanto, colaborando con ésta; no se corresponde con el perfil de las prestaciones sociales en Venezuela, ya que nuestra legislación las reconoce al trabajador aunque haya sido despedido por causa justificada, es decir, por haber incurrido en alguna causal de despido de las prevista en la Ley
- d. Teoría del Resarcimiento de Daños; para parte de la doctrina constituyen una indemnización por el daño que causa el patrono al trabajador con el despido; en Venezuela no tiene cabida porque las prestaciones sociales corresponden aún en caso de renuncia libre del trabajador o de despido justificado por haber incurrido en alguna de las causales tipificadas por la Ley
- e. Teoría del salario diferido; Las prestaciones sociales constituyen parte del salario causado en la relación laboral por el trabajador cuyo pago se difiere por disposición de la Ley para el momento de la terminación de la relación de trabajo; consideramos que lo verdaderamente importante, como son las razones de previsión social que fundamentan la decisión del Legislador a diferir el pago para el momento del despido, no se valoran suficientemente en esta teoría; de constituir salario no podría el Legislador confiscar el derecho patrimonial para diferirlo

hasta la culminación de la relación laboral, tomando en cuenta que el salario es disponible sólo por su titular: el trabajador

- f. Teoría de la previsión social; debida a Francisco De Ferrari, es la doctrina que a nuestro parecer más se ajusta a la naturaleza de las prestaciones sociales en la legislación venezolana a partir de 1974 cuando dejaron de corresponder sólo en los casos de terminación debida a causas ajenas al trabajador, para constituir lo que se ha llamado un “derecho adquirido” que corresponde al trabajador cualquiera sea la causa de terminación de su contrato de trabajo o del tipo que este sea.

Así, en Venezuela las prestaciones sociales constituyen un ahorro obligatorio de dineros que el trabajador va causando por el transcurso del tiempo en su relación de trabajo y que le son liquidados en el momento de la terminación de la relación de trabajo, con una finalidad de previsión social, ya que el Legislador supone que es este momento cuando el trabajador y su familia requieren de mayores necesidades que satisfacer y cuando el riesgo del desempleo se hace presente.

Es así como, la Ley al establecer la obligación del patrono de reconocer al trabajador las prestaciones sociales, está poniendo a cargo del patrono la obligación de atender este deber de previsión social, es decir, de atención del trabajador cuando ha quedado sin empleo, que en puridad corresponde a la sociedad entera y al Estado, su representante.

Más adelante veremos, para remarcar su naturaleza previsional, que la Ley permite al trabajador solicitar se le adelante parte de su capital acumulado para cubrir las necesidades fundamentales de educación, salud y vivienda.

V. EL PLURAL “PRESTACIONES SOCIALES”

El término “prestaciones sociales” siempre se había utilizado en los ambientes laborales y en la contratación colectiva, aunque sin fundamento legislativo; evidentemente, como ya se señaló, en su origen se trató de dos instituciones, la indemnización y el auxilio de cesantía, de allí su denominación en plural en el lenguaje común, sin embargo, desde 1974 ambos beneficios se asimilaron en cuanto a naturaleza jurídica, causas de procedencia y montos, por lo que la LOT de 1990 las fusiona en una sola prestación que llamó “indemnización de antigüedad” y luego la reforma de 1997 ajusta a su naturaleza su denominación, llamándola “prestación de antigüedad; ya no procedía entonces mantener su denominación en plural.

La Constitución de 1999, por primera vez acoge el término “prestaciones sociales” en su texto, aunque ya no eran varias prestaciones sino una sola; asimismo el DLOTTT de 2012, al desarrollar la institución en los artículos 141 y siguientes, incorpora el término “prestaciones sociales” aunque se trata de un solo beneficio. Es por ello que consideramos que el término “prestaciones sociales” sólo puede entenderse desde una perspectiva histórica y cultural.

VI. EL RÉGIMEN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES EN EL DLOTTT (ARTS. 122 Y 141 Y SIGS.)

- a. La Garantía de Prestaciones Sociales
 - ▶ Depósito al trabajador del equivalente a quince (15) días de salario integral cada trimestre, calculado en base al último salario de este período. El derecho al pago del trimestre nace desde el primer día de éste, con excepción del primer trimestre, en el cual se causan 5 días de salario por mes trabajado o fracción.
 - ▶ Adicionalmente, a partir del 2do. Año de antigüedad, depósito al trabajador de dos días de salario integral por cada año, hasta acumular treinta (30) días de salario
 - ▶ Diferencias y Semejanzas con el régimen aprobado el 19-06-1997

El primer año ya se causan 60 días de salario, mientras que en la LOT eran 45 días de salario el primer año y 60 días de salario los siguientes

Se calcula en base al último salario devengado en el trimestre mientras que antes era en base al salario mensual, aplicando un tímido componente de retroactividad

Se elimina el párrafo Primero del artículo 108 LOT que consagraba una porción de prestación complementaria en caso de liquidación del trabajador por terminación de la relación laboral; pensamos que se pretende compensar con el derecho al pago de los trimestres desde el primer día, no obstante el resultado es perjudicial al trabajador, como puede apreciarse en un trabajador con 6 meses de antigüedad, a quien según la LOT correspondían 45 días de salario, mientras que según el DLOTTT corresponden 30 días; asimismo, un trabajador con 1 año y seis meses de antigüedad, correspondían 105 días de salario según la LOT y ahora sólo 90 días de salario

Los dos días de salario que se causan anualmente a partir del 2do. año de antigüedad, se depositan o se acreditan en la cuenta del trabajador, mientras que en la LOT se pagaban al trabajador

El monto de la prestación (5 días de salario integral mensual y dos días de salario anuales a partir del 2do. año de antigüedad) y el método acumulativo, son en esencia análogos a lo establecido en la LOT.

6.1. *Recálculo al finalizar la relación laboral*

- ▶ Las prestaciones sociales **se calculan** en base al último salario devengado 30 días por cada año de servicio o fracción superior a seis (6) meses, es decir, aplicando el método retroactivo que rigió hasta el 19-06-1997.
- ▶ El resultado del calculo anterior se compara con lo acumulado por concepto de ‘garantía de prestaciones sociales’ según se indicara en el punto anterior, es decir, los 15 días de salario trimestrales y 2 días de salario a partir del 2do. año.
- ▶ Al trabajador le corresponderá la cantidad que resulte mayor en la comparación ordenada por la Ley.
- ▶ La aplicación del método de cálculo adoptado en la reforma de la LOT de 19-06-1997, demostró en la práctica ser más favorable en trabajadores con antigüedades de hasta 10 años, a partir de cuando el método retroactivo pareciera ser más favorable; de esto puede deducirse que en Venezuela, donde el promedio de antigüedad de un trabajador no excede de 5 años, al menos en el sector privado de la economía, el método acumulativo que se adoptara en 1997 resultará más favorable al trabajador en la mayoría de los casos, como pareciera estarse demostrando en la practica.

6.2 *¿Pago de las prestaciones sociales en base al último salario?*

La nueva Ley (DLOTTT) en su artículo 122 señala que el salario base para el cálculo de lo que corresponda al trabajador por concepto de prestaciones sociales será el último salario devengado y considerado integralmente.

Este cálculo en base al último salario, representa sin embargo una mera declaración de principio por cuanto:

- ▶ Si bien el cálculo se hace en base al último salario, las prestaciones se pagarán en base al acumulado de los salarios trimestrales que haya causado el trabajador durante la relación laboral, cuando este

acumulado resulta más favorable que el cálculo en base al último salario, hecho sólo como referencia; el pago en base al último salario procederá sólo en los casos que resulte más favorable al trabajador

- ▶ Al ordenar la comparación del resultado de ambos métodos, el acumulativo de 5 días de salario mensuales o 15 días de salario trimestrales más los dos días adicionales anuales, y el retroactivo consistente en 30 días de salario por cada año de servicio o fracción superior a seis (6) meses, la Ley legitima ambos métodos de cálculo, el establecido el 19-06-1997 en la reforma de la LOT de ese año y el retroactivo que rigió hasta la fecha mencionada, a nuestra manera de ver porque ambos satisfacen los requerimientos constitucionales (Art. 92) como son, recompensar la antigüedad del trabajador y amparar al trabajador cesante
- ▶ Es por ello que resulta denostable, falaz y carente de técnica la frase contenida en la Disposición Transitoria 2da. que habla de la conculcación de las prestaciones sociales que se concretara el 19-06-1997, sólo comprensible en un “corta y pega” de algún documento interesado que se coló al legislador.

6.3. *Administración del capital de prestaciones sociales*

- ▶ Las prestaciones sociales a medida que se vayan causando trimestralmente y/o anualmente, se depositarán en un fideicomiso bancario individual, en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, o se acreditan en la contabilidad de la empresa, según la opción que decida el trabajador
- ▶ Devengarán intereses a la tasa de mercado, cuando sean depositados en fideicomiso o en el fondo nacional, o a la tasa promedio establecida por el Banco Central de Venezuela, si permanecen en la contabilidad de la empresa
- ▶ En caso de incumplimiento del patrono con los depósitos se causarán intereses a tasa activa
- ▶ Los intereses generados por las prestaciones sociales se calculan mensualmente y se pagan al trabajador anualmente, a menos que éste decida capitalizarlos
- ▶ Los intereses y el capital de prestaciones sociales están exentos del impuesto sobre la renta
- ▶ Deber de información al trabajador tanto del patrono como de la Institución bancaria sobre las cantidades depositadas o acreditadas y los intereses que ellas hayan generado

► Diferencias y semejanzas con el régimen anterior de 19-06-1997

La LOT previó la creación de fondos de prestaciones sociales, mientras que el DLOTTT uno sólo centralizado a nivel nacional

La LOT establecía como sanción el pago de intereses a tasa activa cuando el patrono no cumplía la voluntad del trabajador en la selección de la modalidad de administración de sus prestaciones sociales, el DLOTTT elimina esta sanción

En términos generales el régimen es igual al de 1997

6.4. La indemnización en caso de despido injustificado

El DLOTTT restituye el método de cálculo de esta indemnización en base a lo causado por prestaciones sociales, estableciendo en sus artículos 92 y 93, que se pagará al trabajador en el caso de terminación de la relación de trabajo por el despido injustificado, así como por causas ajenas a su voluntad, un monto equivalente a lo que le corresponda por concepto de prestaciones sociales.

Es de observar que, esta indemnización procede sólo si el trabajador lo acepta, pues, estando consagrada en la nueva Ley una estabilidad absoluta (Art. 85) consistente en el “derecho del trabajador a permanecer en el puesto de trabajo” corresponde a éste su disposición, ya que de lo contrario, su indisponibilidad para el trabajador convertiría a la estabilidad en un trabajo forzoso.

Se observa además que, el DLOTTT elimina la indemnización sustitutiva del preaviso prevista por la LOT en este caso.

6.5 El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

- Creado mediante Decreto Ley N° 9053 de 15 de junio de 2012 (G.O. 394.285) bajo la figura del “Programa Fondo Nacional de Prestaciones Sociales”
- Dicho Programa se desarrollará bajo los lineamientos que dicte el Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas y se ejecutará a través de las Instituciones que conforman la banca pública
- La banca privada podrá adherirse cumpliendo con las condiciones que dicte el Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas
- Todos los patronos, tanto los del sector público como del privado, pueden utilizarlo si así lo decide el trabajador
- La banca pública o privada, adscrita al Programa, debe mantener en cuentas individuales a nombre del beneficiario trabajador en las cuales

se reflejen tanto los depósitos y retiros de capital como los intereses generados por éstos

6.6. *Utilización del capital del trabajador antes de la finalización de la relación laboral*

- ▶ Anticipos: Al igual que establecía la LOT, el trabajador podrá retirar hasta un 75% de lo acumulado por garantía de prestaciones sociales para satisfacer las obligaciones por vivienda, educación y salud, generadas por su persona o su familia
- ▶ Asimismo, igual que hacía la LOT, puede el trabajador garantizar préstamos o avales, obtenidos del patrono o de una entidad bancaria para los fines anteriormente indicados.

VII. LOS PASIVOS LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO

7.1. *Ámbito de los Pasivos Laborales*

El término pasivos laborales se ha venido acuñando en el tiempo para hacer referencia a las deudas que el patrono Estado ha acumulado con sus trabajadores en razón de las siguientes causas:

- ▶ Liquidación de prestaciones sociales y de la compensación por transferencia que ordenó la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 19-06-1997; En efecto, el artículo 666 de la reforma, ordenó pagar la indemnización de antigüedad prevista en la LOT de 27 de noviembre de 1990, causada en beneficio del trabajador, calculada en base al salario del mes anterior a la fecha de la reforma, así como también, un beneficio creado por la reforma y denominado “compensación por transferencia” consistente en 30 días de salario por cada año de servicio del trabajador y calculada en base al salario normal devengado por el trabajador para el 31 de diciembre de 1996. Ambos beneficios debían ser pagados en un plazo no mayor de cinco años, estableciendo la Ley los pagos parciales que debían irse produciendo hasta completar el pago de la totalidad de lo adeudado, tanto en el sector público como privado; también penalizó la reforma la mora en el cumplimiento de estas obligaciones, al establecer que, vencido el plazo de 5 años, el saldo pendiente devengaría intereses a la tasa activa que fijaría el Banco de Venezuela, tomando como referencia los 6 principales bancos comerciales y universales del país.
- ▶ Pues bien, el Estado venezolano, hoy día cuando han transcurrido 16 años de la reforma de la LOT de 1997, no ha culminado de cancelar la

deuda causada por este concepto, siendo una de las principales razones de la pesada carga de pasivos laborales con sus trabajadores. Es bueno recordar que, una de las bondades de la reforma de la LOT en 1997, fue justamente que se previó un plazo para que el Ejecutivo hiciera un corte en la liquidación de sus trabajadores, lo que le permitiría iniciar una nueva etapa con las cuentas saldadas y mejores perspectivas en la planificación de las relaciones laborales en el sector público, y a los trabajadores que en éste se desempeñan, comenzar a disfrutar oportunamente de sus derechos como ocurre en el sector privado. Es evidente que se perdió esa oportunidad y que los trabajadores que laboran en las instituciones del Estado continúan afectados por las moras e incumplimientos de su patrono.

- ▶ Otra de las fuentes que alimentan los pasivos laborales está constituida por los intereses sobre prestaciones sociales que tanto la LOT de 1990, como la reforma de 1997, como el DLOTTT de 2012 establecen y que son de pago anual, a menos que el trabajador decida capitalizarlos, siendo que en el sector público, el Estado no cumple oportunamente con dichas previsiones legales
- ▶ Además, se agregan las deudas producto de la mora del Estado en la liquidación a los funcionarios públicos y trabajadores del sector público en general, de las prestaciones sociales causadas una vez que finaliza la relación laboral, no obstante las disposiciones constitucionales y legales al respecto; en efecto, la Constitución de 1999 (Art. 92) señala que tanto las prestaciones sociales como el salario constituyen “créditos laborales de exigibilidad inmediata”, sin que se haga ninguna excepción dependiendo del tipo de patrono ante quien estemos, público o privado; asimismo, el DLOTTT (Art. 142. f) establece un plazo de 5 días contados a partir de la terminación de la relación laboral para el pago de las prestaciones sociales, vencido el cual sin que se haya dado cumplimiento a éste, se generan intereses de mora a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela.

7.2. El Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera

- ▶ Se crea mediante Decreto N° 8.896 de 31 de marzo de 2012, publicado en G.O. N° 39.915 de 4 de Mayo de 2012
- ▶ Constituye este Fondo, según prevé su artículo 1°, un instrumento alternativo para el pago de la deuda derivada de las prestaciones sociales y soportar el régimen prestacional de los trabajadores de la

Administración Pública, con lo cual se aspira pagar la “deuda social” con los trabajadores del sector público venezolano, deuda que, precisamente, hemos llamado en este trabajo “pasivos laborales”.

Queda pues esperar a que se cumpla efectivamente con lo aquí previsto.

- ▶ El pago se hará mediante títulos (petro-orinoco e inmobiliarios) negociables en la Bolsa Pública de Valores Bicentenario (Arts. 11 y 16F).
- ▶ Se establece que los funcionarios y contratados de la Administración Pública “podrán” optar al pago de las prestaciones mediante estos instrumentos (Art. 19), con lo cual el Decreto les atribuye una voluntariedad que no se corresponde con la práctica, ya que las pocas experiencias ocurridas hasta ahora, como se trata del pago de las prestaciones sociales e intereses a los docentes de las Universidades Nacionales, no plantean otra alternativa a los destinatarios de la emisión de Bonos, por lo que éstos se ven compelidos a aceptar el pago mediante estos instrumentos, que como es sabido pueden conllevar alguna pérdida de su valor al ser canjeados en la Bolsa de Valores.
- ▶ Establece el Decreto una restricción a la disponibilidad por el trabajador del monto de sus prestaciones sociales, cuando señala que en la emisión de los bonos podrá señalarse que la negociación sólo podrá hacerse por el adquirente luego de transcurrido 1 año de su emisión, con lo cual se está violentando la titularidad de los derechos del trabajador sobre el capital constituido por las prestaciones sociales, además de que convierte en una declaración desprovista de efectividad, la disposición constitucional antes mencionada que los declara derechos de exigibilidad inmediata.

Consideramos entonces que, no obstante el avance que significaría saldar la abultada deuda laboral del Estado que data de 1997, se afectan con el régimen alternativo del Fondo de Ahorro Nacional, derechos del trabajador garantizados constitucional y legalmente, como son la intangibilidad de los derechos laborales, la exigibilidad inmediata de las prestaciones sociales, la libertad de elección de la forma de pago, configurándose una discriminación en perjuicio de los trabajadores del sector público, en comparación con los trabajadores del sector privado de la economía, donde rigen absolutamente los derechos laborales, y así es exigido por el Estado a los patronos de este sector y sancionado su incumplimiento según la Ley.

VIII. CONCLUSIONES

1. La fórmula conciliadora adoptada por el DLOTTT que ordena comparar en cada caso ambos métodos de cálculo, el retroactivo que rigiera hasta el 19-06-1997, fecha de la reforma de la LOT, y el acumulativo aprobado por esta reforma y mantenido por la nueva la Ley bajo la figura de la “garantía de prestaciones sociales”, para escoger y aplicar el que resulte más favorable al trabajador, pone definitivamente fin al CUENTO del robo de las prestaciones sociales, al legitimar la norma ambos métodos de cálculo, además de recordar que el Derecho del Trabajo aunque de contenido y finalidad social es tributario de lo económico y esencialmente histórico y contingente.
2. Sin embargo, viejas reflexiones ponen en duda el fin de la Historia en este tema, tales como la estrecha relación existente entre las prestaciones sociales y la Seguridad Social, dada su naturaleza fundamentalmente previsional, por lo que es de plantearse si en el futuro se orientarán a ser absorbidas dentro del ámbito de esa Disciplina.
3. Así también, nuevas reflexiones ponen en duda el fin de la Historia de las Prestaciones Sociales, refiriéndonos en este caso, concretamente a su supervivencia, así como a la supervivencia de todo el Derecho del Trabajo, en un modelo de producción socialista o comunista, como el que se diseña en varias Leyes y Decretos, orientado hacia la eliminación de la división social del trabajo propia del modelo económico capitalista, promoción del Estado comunal y las Organizaciones de Producción Social y del Trabajo Colectivo en relaciones de producción “no alienada” donde no exista la empresa y la relación obrero patronal, todo lo cual elimina la base real de sustentación del Derecho del Trabajo.

Nos referimos a las siguientes normas:

3.1 G.O. N° 6.011 Extraordinario de 21-12-2010

- ▶ Ley Orgánica del Poder Popular
- ▶ Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular
- ▶ Ley Orgánica de las Comunas
- ▶ Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal
- ▶ Ley Orgánica de Contraloría Social

3.2 G.O. N° 39.945 de 15-06-2012

- ▶ Decreto N° 9.052 que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado, la Iniciativa Comunitaria y Privada para el Desarrollo de la Economía Nacional.