

ARTÍCULOS CIENTÍFICOS RESULTADOS DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN

LOS DERECHOS A LA ANTIGÜEDAD Y A LA ESTABILIDAD EN EL SURGIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL VENEZOLANA.

David Niño Andrade¹ / Mariana Buitrago²

Resumen

La legislación laboral venezolana siendo una disciplina reciente, adquiere importancia capital por el carácter social y protectorio de sus disposiciones. Estas características propician el surgimiento de instituciones destinadas a tutelar los derechos de los trabajadores, tales como la antigüedad y la estabilidad, sobre cuya evolución versa este trabajo. Sin embargo, estos derechos hoy difieren de sus raíces históricas, por lo que se considera relevante describir su surgimiento y evolución, aplicando una metodología de carácter descriptivo, con apoyo de la investigación documental.

Palabras claves: indemnización, antigüedad, derecho adquirido, estabilidad, preaviso, auxilio de cesantía.

A modo de introducción

Dos temas aparecen recurrentemente en la evolución del derecho laboral venezolano: las prestaciones por antigüedad y la estabilidad o el derecho de los trabajadores de permanecer en sus cargos. El presente estudio revisa, aplicando la técnica de investigación documental (mediante la revisión bibliográfica y legislativa fundamentalmente), la solución que sobre estos ejes temáticos han adoptado las distintas leyes del trabajo y sus reformas, desde 1928, hasta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores

y las Trabajadoras de 2012³, con la finalidad de ofrecer una descripción del fenómeno bajo estudio, encuadrándose dentro de la metodología de la investigación de carácter descriptivo.

La legislación laboral venezolana surge cuando ya ha transcurrido prácticamente un tercio del siglo veinte, por lo que se admite que se trata de una disciplina relativamente nueva, dentro del vasto campo de las ciencias jurídicas, sin embargo, ya desde mediados del siglo XIX, la legislación minera contenía disposiciones en relación con la protección de los trabajadores, condiciones de trabajo y jornada laboral, entre otros, tal como lo afirma Caldera (1972: 138).

Los códigos civiles desde 1862 hasta 1922, promulgados en Venezuela, contemplaron la prestación de servicios encuadrándola en el concepto del “*contrato de arrendamiento de servicios*” estableciéndose disposiciones relativas al trabajo, e incluso normas para la terminación unilateral de los contratos de servicio a tiempo indeterminado (preaviso). También hubo referencias a la prestación de servicios en los antiguos Códigos de Policía que fueron dictados en los estados⁴. No obstante ni la legislación minera, ni los códigos civiles o

1 Profesor de la ULA-Táchira.

2 Profesora de la ULA-Táchira, Coordinadora de la Especialización en Derecho Mercantil.

3 Se omite toda referencia a la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo en relación con el régimen de los Conserjes, ahora denominados trabajadores residenciales, publicada en la Gaceta Oficial N° 6024 de 06/05/2011, en virtud de que la misma no tiene relevancia para el presente trabajo.

4 Tal es el caso del Código de Policía sancionado por la Asamblea Legislativa del estado Táchira en 1905.

los códigos de policía, delinearon un derecho derivado de la antigüedad en el servicio del trabajador.

Alfonzo Guzmán (2000: 44) señala que la modernidad laboral en Venezuela aparece con la *Ley de Talleres y Establecimientos Públicos* del 26 de junio de 1917, normativa que tiene un claro propósito tuitivo del trabajo y cuyas reglas tienen organicidad y son aplicadas en forma general a todos los trabajadores. Sin embargo, habrá que esperar hasta 1928 para que aparezca la primera Ley del Trabajo en Venezuela.

En las siguientes páginas se presentará, de manera sucinta las características que van perfilando los derechos a la antigüedad y a la estabilidad laboral en la medida en que son sancionadas las leyes del trabajo y sus reformas, razón por la cual se omite toda referencia a materias distintas a las que constituyen el objeto del presente estudio.

1) Ley del Trabajo del 23 de julio de 1928 –*La génesis del derecho laboral venezolano-*

Posee el mérito de ser la primera Ley del Trabajo dictada en Venezuela (publicada en la G.O. N° 16.482 de 23/07/1928), mas sus disposiciones constituyeron letra muerta, pues su promulgación obedeció a motivaciones de índole política, para aparentar ante la Organización Internacional del Trabajo, la existencia de un régimen jurídico que protegía a los trabajadores. Esta ley carece de significación a los efectos del presente estudio, pues no incluyó ni desarrolló los temas relativos a la antigüedad y a la estabilidad en el trabajo.

2) Ley del Trabajo del 16 de julio de 1936: –*La indemnización por antigüedad y el preaviso-*

La Ley del Trabajo de 1928, fue abrogada por la Ley del Trabajo de 1936 (G.O.

19.640 de 16/07/1.936), redactada sobre la base de un proyecto de ley, preparado por la Oficina Nacional del Trabajo (creada en 1936)⁵, con asistencia técnica y asesoría de la O.I.T. e inspirado en la Ley Federal Mejicana y en el Código del Trabajo de Chile, ambos de 1931. Reglamentada en el año 1938⁶, la ley fue reformada sucesivamente en las siguientes fechas 04/05/1945, 03/11/1947, 11/07/1966, 04/06/1974, 25/04/1975, 05/05/1975 y 12/07/1983. Los contenidos de dichas reformas, tienen que ver con el tema de la antigüedad, pues tal como lo señala Hernández Álvarez (1990: 83) “*El tema de las prestaciones sociales ha sido tan dinámico en la legislación venezolana que prácticamente todas las reformas de la legislación del trabajo a partir de 1936 han tenido que ver con el mismo*”, y asimismo con la estabilidad de los trabajadores.

Consagró una *indemnización* por la terminación de la relación de trabajo a *tiempo indeterminado*, por despido debido a causa ajena a la voluntad del trabajador, equivalente a quince (15) días de salario por cada año de trabajo, con un tope máximo equivalente al salario de seis meses (artículo 27).

En la indemnización por antigüedad –cuya procedencia está vinculada al supuesto de despido por causa ajena a la voluntad del trabajador aún cuando no sea imputable a un hecho del patrono– se advierten dos efectos: por un lado consagra un derecho al trabajador que implica el *reconocimiento del servicio prestado*, y por otra parte posee un *carácter indemnizatorio*, aún cuando la relación finalizara sin falta de ninguna de las partes, orientado hacia la protección y

5 La Oficina Nacional del Trabajo fue transformada en el año 1937 en el Ministerio del Trabajo y Comunicaciones, individualizándose como Ministerio del Trabajo en 1945.

6 El Reglamento de 1938 mantuvo su vigencia hasta el 31/12/1973, fecha en que fue derogado.

previsión del trabajador. No constituía una sanción por despido injustificado, pues si bien es procedente en tal caso, se extiende a todos los casos en que finalizara la relación de trabajo por causa ajena a la voluntad del trabajador, y aún en el caso de muerte del trabajador por causa no profesional, tal como lo afirma Caldera (1972: 395).

Surge en esta época el debate en torno al tema de la retroactividad del cálculo del tiempo de servicio del trabajador, floreciendo dos tesis: una que señalaba que la antigüedad que debía tomarse en cuenta arrancaba desde la entrada en vigencia de la ley (tesis que acogió la jurisprudencia) y la posición obrerista que señalaba que debía computarse la totalidad del tiempo de servicio, aún antes de la promulgación de la ley, la cual fue acogida por la doctrina administrativa (emanada de la Oficina Nacional del Trabajo y luego del Ministerio del Trabajo y Comunicaciones).

Adicionalmente fue adoptada la institución del *preaviso*, la cual tiene raigambre iusprivatista, estando regulada tanto en el Código Civil (*terminación unilateral del arrendamiento de servicios*) como en el Código de Comercio (*despido o retiro del factor o dependiente*): el tercer aparte del artículo 28 estableció que en los contratos a *tiempo indeterminado*, ninguna de las partes podría terminar el contrato, sin dar aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: a) Después de un mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación; b) Después de seis meses de trabajo ininterrumpido con una quincena de anticipación; y, c) Después de un año de trabajo ininterrumpido, con un mes de anticipación.

El *preaviso* permitía fijar un momento preciso para la *terminación de la relación de trabajo, a tiempo indeterminado*, por voluntad unilateral de la parte que lo emite,

por lo que era improcedente en casos de terminación de la relación de trabajo por fuerza mayor o casos fortuitos (artículo 40). El artículo 29 de esta ley dispuso que el aviso previo podía omitirse, por cualquiera de las partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario del período correspondiente.

No puede afirmarse en esta etapa la existencia de un derecho a la estabilidad del trabajador, pero si se aprecia el carácter *indemnizatorio* que tenía el pago por omisión del preaviso, e igualmente tiene un marcado (pero no único) carácter indemnizatorio el pago por antigüedad.

2.1) Reforma de la Ley del Trabajo del 4 de mayo de 1945: *-Avances en la indemnización por antigüedad -*

Esta reforma *mejora* la indemnización por antigüedad, al puntualizar lo siguiente: a) Se precisa la procedencia de la indemnización a los casos de despido injustificado, retiro justificado, además de aquellos en que la pérdida del trabajo ocurriera por causas ajenas a la voluntad del trabajador; b) La fracción de ocho meses de tiempo ininterrumpido de servicio se equiparó a un año; c) Se eliminó el tope máximo de seis meses de salarios; d) La indemnización se calcularía con base en el salario correspondiente al último mes para trabajadores a sueldo fijo y la doceava parte de los salarios devengados durante los seis meses anteriores a la terminación del vínculo en el caso de los trabajadores a destajo; y, e) Se elimina la expresión de que tal indemnización era procedente solo en el contrato a tiempo indeterminado, con lo que se extiende la procedencia de esta indemnización a los contratos a tiempo indeterminado, a tiempo determinado y para una obra determinada, pues se eliminó en la reforma la referencia a los contratos a tiempo indeterminado, establecida en el año 1936.

En cuanto al preaviso, el mismo mantuvo sus características fundamentales, con una ligera variación de carácter gramatical que no incidió en su naturaleza.

2.2) Reforma de la Ley del Trabajo del 13 de noviembre de 1947: *-La introducción del auxilio de cesantía-*

Implanta esta reforma el *auxilio de cesantía*, que constituye una verdadera indemnización por despido injustificado, toda vez que su procedencia estaba vinculada a la ocurrencia de un despido injustificado o retiro justificado del trabajador. Con la consagración legislativa de este derecho, surge por primera vez un *sistema de protección a la estabilidad de los trabajadores*⁷.

El auxilio de cesantía, previsto en el artículo 39 de la Ley, tenía las siguientes características: a) Procedía en los contratos a tiempo indeterminado, en caso de despido injustificado o retiro por causa justificada; b) Era adicional a la indemnización de antigüedad; c) equivalía a cinco días de salario, si la duración de los servicios no eran menores de tres meses ni mayores a seis meses; diez días de salario, si era mayor a seis meses y hasta un año de servicio; quince días de salario por cada año de servicio o fracción superior a ocho meses; d) Tenía un tope máximo equivalente al salario de ocho meses; e) El trabajador no perdería el derecho aún cuando pasare inmediatamente a prestar servicios a otro patrono; y, f) No sería procedente el auxilio de cesantía cuando el trabajador quedase amparado por una jubilación, pensión de vejez o retiro, seguro de paro forzoso o en caso de fallecimiento.

A los efectos de la concesión de este beneficio sólo se tomarían en consideración

los servicios prestados a partir del dieciséis de julio de mil novecientos treinta y seis.

Comenta Hernández Álvarez (1990: 185) que

“Mediante el auxilio de cesantía se refuerza, en los casos de despido injustificado, la indemnización de antigüedad, elevando, a quienes tengan más de un año de servicio, el pago que debe hacerse al trabajador hasta el importe de un mes por año”.

El alcance de esta indemnización era menor que el de la antigüedad, ya que únicamente procedía en los casos de despido injustificado y de retiro justificado, más no en caso de terminación de trabajo por causas ajenas a la voluntad del trabajador, siendo solo beneficiarios los trabajadores a tiempo indeterminado, por tanto no aplicaba a los trabajadores contratados a término fijo y los contratados para una obra determinada.

Analizado desde el punto de vista patrimonial, el auxilio de cesantía vino en la práctica a constituir el pago doble de la indemnización de antigüedad, para el caso de despido injustificado o retiro justificado.

El preaviso, la indemnización por antigüedad y la incorporación del auxilio de cesantía, dentro de la legislación laboral venezolana, así como la existencia de disposiciones que regulaban la conservación de la relación de trabajo, en casos de sustitución de patronos y suspensión de la relación de trabajo, apuntan hacia el surgimiento del derecho a la estabilidad de los trabajadores, pero aún es pronto para predicar la consolidación de tal derecho, pues apenas da sus primeros pasos.

2.3) Reforma de la Ley del Trabajo del 11 de julio de 1966: *-Extensión del auxilio de cesantía-*

Esta reforma tiene por objeto únicamente eliminar el literal “f” del artículo

⁷ Se entiende por “sistema de protección a la estabilidad”, los mecanismos para evitar los despidos sin causa justa, tales como el establecimiento de indemnizaciones a cargo del patrono que despida injustificadamente a un trabajador.

39, por el cual se estableció el auxilio de cesantía, a fin de que los beneficiarios de pensiones otorgadas por el Seguro Social, pudiesen recibir dicho beneficio.

2.4) Reforma de la Ley del Trabajo del 4 de junio de 1974: -La antigüedad y la cesantía como derechos adquiridos y el surgimiento de un régimen de protección a la estabilidad-

Con ligeras diferencias, la antigüedad y la cesantía tenían marcado carácter indemnizatorio, es decir, si la terminación del vínculo laboral se producía por despido justificado, retiro injustificado o por causas ajenas a la voluntad del patrono, el trabajador perdía el derecho a percibir antigüedad y cesantía, cuestión que resultaba a todas luces incua, no existiendo ningún mecanismo destinado a compensar la antigüedad de los trabajadores.

Hasta 1974, no se reconocía el derecho adquirido del trabajador a un pago por la antigüedad en el servicio y tampoco había sido consagrado aún un régimen de protección a la estabilidad, pues aún cuando existía el preaviso y el auxilio de cesantía, éstos resultaban insuficientes.

Tal situación es objeto de un cambio radical en la reforma de la Ley del Trabajo del 4 de junio de 1974 (publicada en la Gaceta Oficial número 1.656 extraordinario de 04/06/1974). El Presidente Carlos Andrés Pérez dicta el 31 de mayo de 1974 el Decreto N° 124 contentivo la reforma parcial de la Ley del Trabajo⁸, modificando los artículos 37 y 39 del texto legal, otorgándole carácter de derechos adquiridos a

la indemnización de antigüedad (prevista en el artículo 37) y al auxilio de cesantía (previsto en el artículo 39).

Esta reforma modificó la naturaleza y extensión tanto de la antigüedad como del auxilio de cesantía, al consagrar que los mismos se considerarían como derechos adquiridos y no perderían tal beneficio los trabajadores, independientemente de la causa de terminación del contrato de trabajo. El auxilio de cesantía, mantuvo el tope máximo del equivalente al salario de ocho meses. La reforma dejó a cargo del Ejecutivo Nacional la reglamentación de ambas disposiciones legislativas.

Bernardoni de Govea (2011:99), ha destacado la importancia de esta reforma y la transformación de la naturaleza jurídica de ambos beneficios, pues resulta obvio que a partir de ese momento dejaban de constituir “*indemnizaciones*” para considerarse como “*derechos adquiridos*”. Por tanto, es en este momento en que se establece formalmente el derecho por antigüedad de los trabajadores.

Ese mismo año 1974, el Presidente de la República, tomó una serie de decisiones en materia laboral, entre las cuales destacan, la reforma de la Ley del Trabajo, la fijación del salario mínimo, un incremento general de sueldos y salarios y un régimen transitorio de inamovilidad de los trabajadores⁹.

Adicionalmente, por iniciativa del Ejecutivo fue presentado al entonces Congreso de la República un proyecto de *Ley contra despidos injustificados*, el cual fue sancionado, promulgado y publicado en Gaceta Oficial el 08 de agosto de 1974, consolidándose así un *régimen de protección a la estabilidad*.

⁸ El Presidente actuaba en ejercicio de las facultades que le otorgó una Ley habilitante, para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera. El Decreto N° 124 de fecha 31 de mayo de 1974 fue publicado en la Gaceta Oficial número 1656 extraordinario de 04/06/1974, por tal motivo suele haber confusión en las fechas de la reforma parcial.

⁹ Decreto N° 122 mediante el cual se aumenta el salario mínimo. Establece inamovilidad para los trabajadores beneficiarios durante 180 días, publicado en la Gaceta Oficial N° 30.415, de fecha 4 de Junio de 1974.

La Ley contra despidos injustificados contemplaba un *procedimiento* para el caso de que ocurriera un despido injustificado, el cual sería conocido por una comisión Tripartita, integrada por representantes del Ministerio del Trabajo, de los patronos y de los trabajadores. El artículo 6to *eiusdem* estableció que cuando el patrono persistiere en su propósito de despedir al trabajador debía pagarle una *indemnización de antigüedad y auxilio de cesantía dobles de los contemplados en la Ley de Trabajo*, más el doble que puede corresponderle por concepto de preaviso, estando además obligado a sustituirlo por otro, con salario no inferior, al trabajador despedido.

La cesantía ya constituía una indemnización equivalente al pago doble de la antigüedad, tal como se señaló *supra*, pero con esta reforma se amplió el monto de la indemnización, pues se estableció el doble para la antigüedad, la cesantía y el preaviso, con lo que se mejoró en forma sustancial el monto de la indemnización para el caso de despido injustificado o retiro justificado.

Por tanto, se encontraban amparados por la estabilidad los trabajadores permanentes, con más de tres meses de servicio, excluyéndose de tal protección aquellos que laborasen para empresas, explotaciones o establecimientos con menos de diez trabajadores (siempre que tuviese un capital superior a Bs. 75.000,00), los trabajadores contratados a tiempo determinado, cuando haya vencido el término, los contratados para una obra determinada, cuando ésta concluya, los trabajadores de dirección o de confianza y los trabajadores temporales, eventuales, ocasionales y domésticos.

2.5) Reforma de la Ley del Trabajo del 15 de abril de 1975: -De los derechos adquiridos de antigüedad y cesantía-

Tal como fue señalado antes, conforme a los términos de la reforma puntual pero

trascendental de la Ley del Trabajo del año 1974, el Ejecutivo Nacional quedó a cargo de la reglamentación las condiciones y términos en que los patronos deberían cancelar tanto la “*indemnización*” de antigüedad como el *auxilio de cesantía*, sin embargo, tal como lo señala Hernández Álvarez (*Op. Cit.*), tal reglamentación no se produjo, sino que se reformó nuevamente la Ley del Trabajo, mediante Decreto Presidencial número 859¹⁰ de 15 de abril 1975 (publicado en la G.O. número 1734, extraordinario de 25/04/1975), eliminando los párrafos únicos de los artículos 37 y 39 –reformados en 1974- e incorporando un nuevo capítulo con la denominación “*De los derechos adquiridos por antigüedad y auxilio de cesantía*” cuyo articulado estableció un complejo sistema de regulación de ambas prestaciones sociales.

2.6) Reforma de la Ley del Trabajo del 5 de mayo de 1975: -Eliminación del tope de ocho meses de salario para la cesantía”

Posteriormente, una nueva reforma de la Ley del Trabajo, el mismo año (publicada en la G. O. número 1736 extraordinario de 05/05/1975), eliminó el tope de ocho meses de salario por concepto de auxilio de cesantía, para aquellos trabajadores que ingresaron luego del primero de mayo de 1975.

2.7) Reforma de la Ley del Trabajo del 12 de julio de 1983: -La base y el método de cálculo para los derechos adquiridos de antigüedad y cesantía-

Errores en la redacción de la reforma de 1974, dieron lugar a una sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia (de 21/04/1983), en la cual se estableció que

¹⁰ Dictado en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley Habilitante.

los beneficios de antigüedad y cesantía como derechos adquiridos de los trabajadores, debían ser abonados anualmente a estos, y que la base de cálculo de dichas prestaciones debía ser el salario devengado en cada año y no el devengado en el momento de la extinción de la relación laboral, como venía haciéndose tradicionalmente. De aplicarse tal criterio jurisprudencial, se eliminaría la retroactividad o recálculo, tomándose como base de cálculo el salario correspondiente a cada año de servicio y no el devengado al momento de finalizar la relación de trabajo.

Esta situación generó una gran presión por parte de los sectores sindicales del país, que hizo tomar cartas en el asunto al entonces Congreso de la República, al punto de que el 12 de julio de 1983, se publicó en Gaceta Oficial número extraordinario 3.219 una nueva reforma a la Ley del Trabajo, en la cual se estableció con precisión que las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía, se calcularían con el salario devengado en el mes efectivo de labores inmediatamente anterior a la terminación de la relación de trabajo, y además en el artículo 41 se estableció que las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía, consagradas como derechos adquiridos en los artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo, debía ser entregada, calculada y reajustada definitivamente al finalizar la relación laboral, con lo que se zanjó la diatriba en cuanto al salario de base para el cálculo de la antigüedad y cesantía.

Esta reforma consolidó el modelo legislativo acogido en 1974 y representó un paso adelante en la evolución de la legislación laboral, en función de las realidades sociales, económicas y políticas del país, integrando la doctrina, los aportes de la contratación colectiva y la jurisprudencia. Debe decirse que este régimen representa

ba ingentes costos y fomentaba gran rigidez en la contratación laboral

3) La Ley Orgánica del Trabajo del 20 de diciembre de 1990, vigente plenamente desde el primero de mayo 1991

El 27 de noviembre de 1990, se promulgó la Ley Orgánica del Trabajo siendo publicada en la Gaceta Oficial número 4240 extraordinaria de 20/12/1990, con vigencia plena desde el primero de mayo de 1991, destinada a sustituir la anterior legislación del trabajo que tuvo una vigencia de casi 55 años contados desde la promulgación de la Ley de 1936.

Fue suprimido el *auxilio de cesantía*, acumulándose dicho monto a la *antigüedad* (que siguió denominándose "*indemnización de antigüedad*"). Se mantuvo el carácter de *derecho adquirido*, estableciéndose que cuando la relación de trabajo terminase por cualquier causa, el trabajador tendría derecho a una indemnización equivalente a diez (10) días de salario si la antigüedad no excediere de seis (6) meses, y de un (1) mes de salario por año de antigüedad o fracción superior a seis (6) meses (artículo 108).

La sumatoria del *auxilio de cesantía* con la *antigüedad*, que era cada una de quince (15) días por año o fracción superior a ocho meses, cada una, corresponde al mes de *indemnización de antigüedad*, que establece la nueva Ley, por lo que no debería afirmarse que se incrementó la prestación por antigüedad. Por otra parte, es destacable que la fracción de meses requeridos para equipararse a un año de servicio, se redujo de ocho meses a seis meses.

El salario base para el cálculo de la antigüedad era el salario normal devengado por el trabajador en el mes efectivo de labores inmediatamente anterior al día que nació el derecho tal como lo contempla el artículo 146.

Se mantuvo el sistema de *indemnización doble* para el caso de despido injustificado, eliminándose la obligación de sustituir al trabajador despedido por otro con salario no inferior así lo dispone el artículo 125.

En cuanto al preaviso, se establecieron dos hipótesis: en primer lugar el preaviso que debía dar el patrono al trabajador, previsto en el artículo 104, que ampliaba la duración del preaviso, en caso de que el trabajador tuviese cinco o más años de servicio, a dos (2) meses, y si tuviese más de diez años de servicio a tres (3) meses; y, en segundo lugar, el preaviso que debía dar el trabajador a su patrono, contenido en el artículo 107, que era similar al tradicional preaviso previsto en la legislación venezolana, de una semana, una quincena o un mes de anticipación, para el caso de una antigüedad entre uno y seis meses, entre seis meses y un año, y mayor a un año, respectivamente.

Por último, con respecto a la estabilidad, conforme al artículo 112, la misma cobijaba a los trabajadores *permanentes*, que no fueran de *dirección* y con más de *tres (3) meses de servicio* a un patrono, a los trabajadores contratados a tiempo determinado mientras no hubiese vencido el término y a los trabajadores contratados para una obra determinada, mientras no hubiese concluido la totalidad o parte de la obra que constituyese su obligación. Estaban excluidos del régimen de estabilidad los trabajadores temporeros, eventuales, ocasionales y domésticos.

El régimen establecido para la indemnización de antigüedad, implicaba su recálculo en función del último salario devengado que debía multiplicarse por los años de servicio cumplidos. A este método de cálculo se le denominó método de retroactividad o recálculo¹¹.

11 Esta metodología de cálculo, tomando en cuenta el último salario, se aplicó para el caso de la "indemnización por antigüedad", prevista en la Ley de 1936 e igualmente para el cálculo del auxilio de cesantía, por tanto no es una innovación de la L.O.T. de 1990.

Este sistema va a tener sus detractores, quienes basándose en la elevada inflación, la pérdida del valor adquisitivo, la escasa productividad, la crisis económica del país, que efectivamente impactaban contra las empresas. Debe señalarse que los elevados costos laborales no son generados por la Ley Orgánica del Trabajo, ya que la misma mantuvo, a grandes rasgos¹², el sistema establecido desde la reforma del año 1974, al igual que el pago doble en caso de despido injustificado, establecido por la Ley contra despidos injustificados del mismo año:

El problema es la crisis económica del país, derivada de la baja en los ingresos provenientes de exportaciones petroleras y la elevadísima fuga de divisas desde comienzos de los años ochenta.

Como un paliativo frente a los elevados costos laborales, se utilizó como mecanismo de contención la congelación de los salarios y el otorgamiento de complementos no salariales bajo las denominaciones de bonos sin incidencia salarial y subsidios no salariales. *Verbigratia*, para el mes de mayo de 1997, las percepciones recibidas por un trabajador que devengara el salario mínimo, eran las siguientes:

a) Por concepto de salario, la suma de Bs. 15.000,00; b) Bono o subsidio de alimentación y transporte, Bs. 1.300,00 por jornada, establecido mediante el Decreto Presidencial N° 1240 de 06/03/1996. Con veintidós días de trabajo promedio al mes, arrojaba la cantidad de Bs. 28.600,00 mensuales; c) Bono o subsidio de bienes y servicios (por el alto costo de la vida) de Bs. 500,00 por jornada laborada, establecido mediante el Decreto Presidencial N° 617 de 11/04/1995. Con veintidós días de trabajo promedio al mes, arrojaba la

12 Pues si bien, eliminó el auxilio de cesantía, acumuló su monto a la antigüedad.

cantidad de Bs. 11.000,00 mensuales; d) Subsidio adicional (bono puente) de Bs. 1.040,00 por jornada laborada, establecido mediante el Decreto Presidencial N° 1824 de 30/04/1997. Con veintidós días de trabajo promedio al mes, arrojaba la cantidad de Bs. 22.880,00 mensuales.

De esta manera, el total percibido por el trabajador en el mes ascendía a un monto variable que promediaba los setenta y cinco mil bolívares (Bs. 75.000,00) mensuales, dependiendo de los días laborados efectivamente en el mes; pero a todos los efectos legales para la determinación de la antigüedad y demás indemnizaciones y beneficios laborales, se tomaba únicamente el salario de Bs. 15.000,00 que estaba vigente desde el primero de mayo de 1994 (Gaceta Oficial número 35.441 de 13/04/1994). De forma que de los ingresos de los trabajadores, el 20% tenía carácter salarial y el 80% estaba representado por bonos y subsidios sin carácter salarial. Si se hubiese sincerado el salario real de los trabajadores, los pasivos laborales su hubiesen incrementado cinco veces, e igualmente las indemnizaciones por despido injustificado.

Para ejemplificar, se presenta la tabla N° 1 que marca la evolución de los montos por antigüedad, año a año, para un trabajador que ingresó a mediados del año 1990, devengando el salario mínimo.

De forma que, al cabo de su séptimo año de trabajo, al trabajador le correspondería la cantidad de Bs. 105.000,00 por concepto de indemnización de antigüedad, suma que debía estar acreditada en la contabilidad de la empresa o depositada en un fideicomiso, devengando intereses en ambos casos; pero lo cierto es que el salario “real” del trabajador, era de aproximadamente Bs. 75.000,00. En consecuencia, lo más probable es que en cualquier momento se reconociera como pasivo laboral la cantidad de Bs. 525.000,00 y no los Bs. 105.000,00 que arrojaban los cálculos represados. En caso de que dicho trabajador fuese despedido injustificadamente, le correspondería el doble de la antigüedad.

Esta situación profundizó el debate sobre la modificación del sistema de cálculo de las “indemnizaciones por antigüedad”, para atenuar el crecimiento desmesurado de los pasivos laborales e igualmente corregir el sistema de protección de la estabilidad, que establecía el pago de indemnización doble para el caso de los despidos injustificados. Por otra parte, se alegó que el salario se hacía cada vez más precario, compensándose con una política de bonificación y subsidios al ingreso del trabajador, que excluía del cálculo de las indemnizaciones los beneficios no salariales, además de los beneficios accidentales.

Tabla N° 1. Evolución de los montos por concepto de antigüedad

Año	Salario mínimo	Antigüedad
1990	Bs. 4.000,00	0
1991	Bs. 6.000,00	1 x Bs. 6.000,00 = Bs. 6.000,00
1992	Bs. 9.000,00	2 x Bs. 9.000,00 = Bs. 18.000,00
1993	Bs. 9.000,00	3 x Bs. 9.000,00 = Bs. 27.000,00
1994	Bs. 15.000,00	4 x Bs. 15.000,00 = Bs. 60.000,00
1995	Bs. 15.000,00	5 x Bs. 15.000,00 = Bs. 75.000,00
1996	Bs. 15.000,00	6 x Bs. 15.000,00 = Bs. 90.000,00
1997	Bs. 15.000,00	7 x Bs. 15.000,00 = Bs. 105.000,00

4) La reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 19 de junio de 1997

Para el mes de marzo de 1997, durante el segundo mandato presidencial del Dr. Rafael Caldera, se firmó el “Acuerdo tripartito sobre Seguridad Social Integral y Política Salarial”, por una comisión integrada por los Ministros del Trabajo, Industria y Comercio, CORDIPLAN y Hacienda, en representación del Ejecutivo Nacional, representantes de la Confederación de Trabajadores de Venezuela (C.T.V.), Confederación General de Trabajadores (C.G.T.) y Confederación de Sindicatos Autónomos (CODESA), por el sector de los trabajadores y por el sector empresarial patronal, representaciones de FEDECÁMARAS, CONINDUSTRIA, FEDEINDUSTRIA, CONSECOMERCIO Y FEDEAGRO. Dicho acuerdo que tenía por finalidad revisar los temas relativos al salario, las prestaciones sociales y la seguridad social, estableció:

- a) En materia de salario, acoger una concepción amplia de salario que permitiera integrar en él todas las bonificaciones y subsidios que recibían los trabajadores y que constituían cerca del ochenta por ciento (80%) de sus ingresos.
- b) En relación con la seguridad social, el establecimiento de un sistema integral, universal, solidario, obligatorio y contributivo, bajo la rectoría de un ente tripartito que proveyera protección a los trabajadores y sus familiares en materia de salud, pensiones, paro forzoso, política habitacional, formación profesional y recreación.
- c) En relación con el cálculo de la antigüedad (denominada erróneamente indemnización hasta ese momento), se acordó la modificación del régimen, adoptando un sistema de cálculo mensual y definitivo, con base en un salario amplio, integrando en él la alícuota mensual de utilidades.

Esta Comisión Tripartita, presentó al Congreso de la República un conjunto de siete proyectos de leyes: seis de ellos relativos a la seguridad social (la Ley Orgánica de Seguridad Social Integral, y las leyes que regirían los subsistemas de Salud, Pensiones, Paro Forzoso, Política Habitacional y Recreación) y el proyecto de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo.

El 19 de junio de 1997 se publicó en la Gaceta Oficial número 5.152 extraordinario, la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, que contenía cuatro aspectos puntuales, que se revisan a continuación:

Primero: Con respecto al *salario*, se modificó el artículo 133, estableciéndose:

1. Se redefinió la noción de salario, así como los elementos que lo integran, en función de su finalidad remunerativa del trabajo, de forma que tendrían carácter salarial aquellas percepciones que devengara el trabajador por haber prestado sus servicios, mientras que no lo tendrían aquellas recibidas con la finalidad de prestar el servicio.
2. Se estableció la diferencia entre el salario en sentido amplio (base para el cálculo de la participación del trabajador en las utilidades del patrono y el pago de las indemnizaciones por despido injustificado previsto en el artículo 125), del salario en sentido restringido o normal, base para el cálculo de recargos por horas extras, trabajo nocturno, vacaciones y feriados.
3. Igualmente se acordó atribuirle carácter salarial a los subsidios y facilidades que el patrono otorgara al trabajador con el propósito de que éste obtuviera bienes y servicios que le permitiesen mejorar su calidad de vida y la de su familia¹³.

13 Debe señalarse que la Sentencia N° 489/03 de 30 de julio, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que los subsidios y

4. Se estableció la figura de salarios de eficacia atípica, que permitía excluir hasta un veinte por ciento (20%) del salario de la base de cálculo de beneficios, prestaciones e indemnizaciones, surgidas de la relación de trabajo, bien de fuente legal o convencional.
5. Se precisaron los beneficios sociales sin carácter remunerativo, esto es, aquellas percepciones que tienen por finalidad otorgar al trabajador beneficios sin que éstos representen una contraprestación por los servicios prestados.
6. Se integraron al salario, las bonificaciones y subsidios percibidos por los trabajadores, que hasta la fecha de la reforma carecían de carácter salarial.

Segundo: En torno a la *antigüedad*, se reformó el artículo 108, que estableció un nuevo régimen, en los términos siguientes:

1. Se modificó la denominación por la de *Prestación de Antigüedad*, que resulta más apropiada, dado su carácter de derecho adquirido.
2. Se eliminó el régimen de *recálculo o retroactividad* y se sustituyó por un régimen un tanto más complejo denominado *abono o acreditación mensual definitiva*, que consistía en el abono o acreditación (en la contabilidad de la empresa) de cinco días de salario (tomando como base de cálculo la noción amplia e integrando en éste la alícuota mensual de utilidades) para un total de cuarenta y cinco (45) días el primer año, contado a partir de la entrada en vigencia de la reforma (si un trabajador tuviera, al momento de la entrada en vigencia de la reforma, más de seis

facilidades que el patrono otorga al trabajador, no pueden considerarse como salario, con base en que tratándose de un complemento del salario, no puede tener también –al mismo tiempo– el carácter de salario.

- meses de servicio, tendría derecho a sesenta días de antigüedad); y, sesenta (60) días los años sucesivos, además de una *antigüedad adicional*, después del primer año contado a partir de la entrada en vigencia de la reforma, de dos (2) días por cada año de servicio, acumulativos anualmente hasta un total de treinta (30) días de salario. La *antigüedad adicional* podía ser entregada al trabajador o capitalizada, a voluntad de éste, al igual que los intereses generados por la prestación de antigüedad. Los cálculos tenían *carácter definitivo* y por tanto no eran objeto de recálculo a la finalización de la relación de trabajo (artículo 146, parágrafo segundo).
3. Si la relación de trabajo finalizaba por cualquier causa, correspondería al trabajador: a) Quince (15) días de salario cuando la antigüedad excediere de tres (3) meses y no fuere mayor de seis (6) meses o la diferencia entre dicho monto y lo acreditado o depositado mensualmente; b) Cuarenta y cinco (45) días de salario si la antigüedad excediere de seis (6) meses y no fuere mayor de un (1) año o la diferencia entre dicho monto y lo acreditado o depositado mensualmente; y c) Sesenta (60) días de salario después del primer año de antigüedad o la diferencia entre dicho monto y lo acreditado o depositado mensualmente, siempre que hubiere prestado por lo menos seis (6) meses de servicio, durante el año de extinción del vínculo laboral.

Tercero: En relación con el *régimen de protección a la estabilidad*, fue modificado el artículo 125, el cual estableció el siguiente régimen:

1. Se sustituyó el pago de la indemnización doble, para el caso del despido in-

justificado, por una indemnización que contemplaba el pago de diez (10) días de salario si la antigüedad fuere mayor de tres meses y no excediere de seis (6) meses; y de treinta (30) días de salario por cada año de antigüedad o fracción superior de seis (6) meses, hasta un máximo de ciento cincuenta (150) días de salario. Esto es, tenía un tope máximo de cinco (5) meses de salario, por concepto de indemnización por despido injustificado.

2. La indemnización sustitutiva del preaviso previsto en el artículo 104, quedó muy similar a la establecida en la norma derogada.

La reducción de la indemnización por despido injustificado apuntaba al objetivo de hacer menos rígida la contratación y por lo tanto propiciaba los despidos injustificados. Por ello, a partir del año 2002, la Presidencia de la República dictó un Decreto de Inamovilidad, con sucesivas prórrogas, que aún hoy se encuentra vigente, con la finalidad de limitar los despidos injustificados de los trabajadores, garantizando de esta manera su estabilidad.

Cuarto: Se estableció un régimen de transferencia (artículos 666 al 669), con un doble propósito:

- a) Pagar a los trabajadores que estuviesen en servicio al momento de entrada en vigencia de la reforma, la "indemnización" de antigüedad, que tenían acumulada bajo el régimen establecido en la ley que entró en vigencia en 1991, de forma simple y con base al salario normal del mes anterior a la fecha de entrada en vigencia de la reforma
- b) Otorgar a los trabajadores una compensación por transferencia equivalente a treinta (30) días de salario por cada año de servicio, con un tope máximo de diez (10) meses en el sector privado y de trece (13) meses en el público, calculada con base en el salario normal percibido por el trabajador al 31 de diciembre de 1996.

Estos pagos debían hacerse en un plazo no mayor a cinco (5) años contados a partir de la entrada en vigencia de la reforma.

Las tablas N° 2 y 3 ofrecen una vista esquemática del cálculo de la prestación de antigüedad, para los dos (2) primeros años de servicio, conforme al régimen establecido por la reforma de 1997:

Tabla N° 2 Prestación de antigüedad para el primer año:

Mes	Antigüedad mensual	Antigüedad acumulada	Antigüedad complementaria	Antigüedad adicional
01	X	X	X	X
02	X	X	X	X
03	X	X	X	X
04	5 días	5 días	10 días (*)	
05	5 días	10 días	5 días (*)	
06	5 días	15 días	X	
07	5 días	20 días	25 días (**)	
08	5 días	25 días	20 días (**)	
09	5 días	30 días	15 días (**)	
10	5 días	35 días	10 días (**)	
11	5 días	40 días	5 días (**)	
12	5 días	45 días	X	

(*)¹ (**) ²

- 1 Procede en el caso de que finalice la relación de trabajo, por cualquier causa a fin de que el trabajador reciba un total de quince (15) días de antigüedad.
- 2 Para el caso de que finalice la relación de trabajo, por cualquier causa, a fin de que el trabajador reciba un total de cuarenta y cinco (45) días de antigüedad.

Tabla N° 3 Prestación de antigüedad para el segundo año:

Mes	Antigüedad mensual	Antigüedad acumulada	Antigüedad complementaria	Antigüedad adicional
13	5 días	5 días (50)	X	X
14	5 días	10 días (55)	X	X
15	5 días	15 días (60)	X	X
16	5 días	20 días (65)	X	X
17	5 días	25 días (70)	X	X
18	5 días	30 días (75)	30 días (**)	X
19	5 días	35 días (80)	25 días (**)	(***)
20	5 días	40 días (85)	20 días (**)	(***)
21	5 días	45 días (90)	15 días (**)	(***)
22	5 días	50 días (95)	10 días (**)	(***)
23	5 días	55 días (100)	5 días (**)	(***)
24	5 días	60 días (105)(*)	X	2 días

(*)¹⁴ (**) ¹⁵ (***)¹⁶

Luego de dieciséis años de servicio, la antigüedad anual del trabajador sería el equivalente a noventa (90) días de salario: sesenta (60) días acreditados o depositados y treinta (30) días por concepto de antigüedad adicional, que le serían pagados al finalizar cada año.

En síntesis, esta reforma modificó el régimen de cálculo de la antigüedad y de protección a la estabilidad que tenían vigencia desde mediados de los años setenta, por lo que resulta razonable el revuelo que generó.

Para evaluar la reforma legislativa de 1997, y poder establecer una comparación entre el régimen de retroactividad y el del abono o acreditación mensual definitiva, es necesario revisar lo que afirma Hernández (1997) en cuanto a la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, basada en la eliminación de la retroactividad y en la ampliación de la definición del salario, entre otros aspectos, apunta hacia la flexibilización de

las relaciones laborales, y la estimulación del empleo en las empresas. Según la autora, el

“nuevo régimen laboral está diseñado para un contexto inflacionario, porque en efecto, se comprobó que para una economía caracterizada por bajos niveles de inflación le resulta más costoso a las empresas mantener y/o despedir a un trabajador bajo el nuevo régimen que con el anterior”.

Por otra parte, el aspecto de la reforma relativo a la composición del salario, incrementa la base de cálculo para la prestación de antigüedad, bono vacacional, horas extras, entre otros y se incrementan los aportes para el Seguro Social, Política Habitacional, Paro forzoso e Ince.

5) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras

Dos años y medio después de la entrada en vigencia de la reforma del año 1997, un nuevo texto constitucional, aprobado mediante un referéndum popular (en el cual la abstención ascendió a un enorme 52%), estableció dentro de sus disposiciones transitorias, específicamente en la disposición

14 Total de días de antigüedad acumulados en dos años.

15 Para el caso de que finalice la relación de trabajo, por cualquier causa, a fin de que el trabajador recibiese un total de sesenta (60) días de antigüedad.

16 El derecho a recibir la prestación de antigüedad adicional nace luego del sexto mes de servicios, durante el año de extinción de la relación.

transitoria cuarta, numeral tercero, la obligación a cargo de la Asamblea Nacional, de sancionar, dentro del año siguiente a su instalación una reforma de la Ley Orgánica del Trabajo que estableciera

“un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales reconocido en el artículo 92 de esta Constitución, el cual integrará el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado, estableciendo un lapso para su prescripción de diez años”.

La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, se instaló el dos de agosto de 2000, por tanto la obligación impuesta por la mencionada disposición transitoria debía ser cumplida en el lapso de un año a partir de tal fecha, sin embargo, no fue así. Hubo de pronunciarse la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1168/2004 de 15 de junio, con ponencia del magistrado José M. Delgado Ocando, otorgando a la Asamblea Nacional un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación de la sentencia, para que sancionara, mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, el nuevo régimen del derecho a prestaciones sociales, de conformidad con el artículo 92 y la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. No obstante este lapso igualmente venció sin que se produjese la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo. El tema de la reforma se convirtió en un verdadero enigma.

La Asamblea Nacional *nunca* cumplió con el mandato constitucional, ni tampoco con la orden contenida en la sentencia N° 1168/2004. En su lugar hubo de producirse el Decreto Presidencial N° 8938 de 30 de abril de 2012, publicado en la Gaceta Ofi-

cial N° 6.076 extraordinario de 7 de mayo de 2012. Al igual que la reforma puntual de la Ley Orgánica del Trabajo de mayo de 2011, este Decreto fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de poderes habilitantes otorgados por el Poder Legislativo.

Por sentencia N° 561/2012 del 04 de mayo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció favorablemente en relación con la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

El nuevo texto legislativo, abrogó la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, con sus reformas de 1997 y de 2011. Son variados los cambios que introduce el nuevo texto legislativo, así como variada es la magnitud e importancia de los mismos.

En relación con el tema del cálculo de la antigüedad y del sistema de protección a la estabilidad acogidos por esta ley, se puede decir:

Primero: Con respecto a la *antigüedad*, debe señalarse lo siguiente:

- A. Se modifica una vez más su denominación, para ser llamada ahora “*Prestaciones Sociales*”¹⁷.
- B. El artículo 142 establece un *régimen híbrido* que fusiona el método del abono o acreditación definitivo (estableciendo el

¹⁷ Este término se presta a equívocos, pues una cosa es la prestación de antigüedad que tiene que ver con el derecho adquirido a favor del trabajador que compensa su antigüedad y lo ampara en caso de cesantía, y otra –más amplia– son las prestaciones sociales, que engloban la antigüedad, y además, aquellos derechos derivados de beneficios laborales de carácter económico, no satisfechos al trabajador al momento de la terminación de la relación de trabajo, como por ejemplo, vacaciones vencidas, fraccionadas, utilidades no percibidas, horas extras, sobretiempos, feriados, entre otros.

depósito trimestral de 15 días de salario, calculado con base en el último salario, y además una prestación de antigüedad adicional de dos días de salario por cada año de servicio, acumulativos hasta treinta días de salario), con el método del recálculo (Cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa se calcularán las prestaciones sociales con base a treinta días por cada año de servicio o fracción superior a los seis meses calculada al último salario).

- C. En definitiva corresponderá al trabajador, al término de la relación de trabajo, aquella suma de dinero por concepto de prestaciones sociales que resulte mayor una vez aplicadas y comparadas ambas metodologías.
- D. En cuanto al salario base para el cálculo de las prestaciones sociales, éstas se calculan con base en el salario en sentido amplio, incluyendo la alícuota mensual de lo que corresponda por concepto de bono vacacional y utilidades, tal como lo señala el artículo 122.

Segundo: En relación al *sistema de protección a la estabilidad*, se acogió un sistema que prohíbe cualquier fórmula de despido injustificado, siguiendo la pauta constitucional establecida en el artículo 93¹⁸, concibiéndose la estabilidad como el derecho que tienen los trabajadores a permanecer en sus puestos de trabajo, limitándose toda forma de despido no justificado y declarando nulos los despidos contrarios a la Constitución y la Ley (Artículo 85).

Este derecho ampara a todos los trabajadores, a partir del primer mes de prestación de servicio, con excepción de los tra-

bajadores de dirección. Los contratados a término fijo y para una obra determinada gozarán de tal derecho mientras no haya vencido el término del contrato o concluido la totalidad de las tareas a ejecutarse por el trabajador, para las cuales fue expresamente contratado (Artículo 87).

El sistema de garantía a la estabilidad dispone que el trabajador despedido injustificadamente puede solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo (artículo 86), ante el Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación o Ejecución, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al despido, en caso de no hacerlo en ese plazo, perderá el derecho al reenganche pero no los demás que le correspondan (artículo 89). El juez deberá pronunciarse de manera oral sobre el fondo y declarar con o sin lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos (artículo 90). Cuando esté firme la decisión, se procederá al reenganche y pago de salarios caídos durante el procedimiento y hasta la efectiva reincorporación.

El patrono deberá cumplir voluntariamente con la sentencia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su publicación, si no lo hiciere, a partir del cuarto (4to) día hábil, el Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución procederá a la ejecución forzosa, embargando, en vía ejecutiva, bienes del patrono para satisfacer el pago de los salarios caídos causados o que se causaren hasta el reenganche efectivo del trabajador. Si el demandado se negare a cumplir con la orden judicial de reenganche, incurrirá en el delito de desacato a la autoridad judicial con pena de prisión de seis a quince meses. A los fines de establecer las responsabilidades penales, el Juez o Jueza del Trabajo oficiará al Ministerio Público (artículo 91).

Este sistema de protección a la estabilidad modifica el régimen anterior en el sen-

¹⁸ **Constitución de la República, Artículo 93.** La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos.

tido de que bajo el imperio de la ley derogada, correspondía a la voluntad del patrono seguir adelante con el despido injustificado, en cuyo caso debía pagar la indemnización correspondiente (prevista en el artículo 125), mientras que bajo el nuevo régimen, es al trabajador a quien corresponde aceptar o no el despido que no esté basado en justa causa, pudiendo, en el curso del procedimiento, aceptar el pago del monto que le corresponde por concepto de prestaciones sociales, más un monto equivalente a éstas por concepto de indemnización, caso en el cual terminará el procedimiento con el pago adicional de los salarios caídos (Artículo 93).

También se prevé que antes de iniciar el procedimiento, el trabajador puede aceptar el pago del monto que le corresponde por concepto de prestaciones sociales, más un monto equivalente a éstas por concepto de indemnización, antes de iniciar el procedimiento de estabilidad, en cuyo caso, no se llevará a cabo el procedimiento de estabilidad (Artículo 93); o que finalizada la relación de trabajo por causas ajenas a la voluntad del trabajador o por despido injustificado, el trabajador manifieste su voluntad de no interponer el procedimiento para solicitar el reenganche, en cuyo caso, el patrono deberá pagarle una indemnización equivalente al monto que le corresponde por las prestaciones sociales (Artículo 92).

En el caso de que el patrono despida a un trabajador por causa justificada, deberá participarlo al Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, indicando las causas que justifiquen el despido. De no hacerlo se le tendrá por confeso, en el reconocimiento de que el despido lo hizo sin causa justa (Artículo 89).

Las características del sistema de protección a la estabilidad, justifican la su-

presión del *preaviso* que debía otorgar el patrono al trabajador, manteniéndose el preaviso que debe dar el trabajador a su patrono, para el caso de retiro voluntario sin justa causa sin que subsista ninguna consecuencia de tipo patrimonial (artículo 81).

Consagrado este sistema de protección de la estabilidad, resulta innecesario mantener el Decreto de Inamovilidad que ha venido dictando la Presidencia de la República continuamente desde mediados del año 2002, pues se ha configurado un régimen de protección a la estabilidad suficientemente rígido en favor del trabajador, que previene cualquier fórmula de despido incausado, por lo que ya no existen las condiciones que requirieron dictar tal decreto.

6) Importancia de la formación profesional en materia de derechos a la antigüedad y a la estabilidad en el surgimiento y consolidación de la legislación laboral venezolana.

Tomando en cuenta lo antes expuesto es necesario indicar que, en las aulas de clases donde se forman estudiantes que al ser profesionales de alguna de las ramas de las ciencias administrativas y contables o de las ciencias sociales, tendrán la tarea de hacer valer los derechos sociales de antigüedad y estabilidad laboral en las empresas donde laboren en calidad de asesores o consultores, sean administradores, contadores o abogados, se hace vital impartir los derechos *supra* mencionados, para garantizar la justicia social entre las relaciones de trabajador y patrono como fin supremo del Estado venezolano.

Por tanto se hace imprescindible, que en las Universidades nacionales se incluyan y desarrollen dentro del pensum de estudios, unidades curriculares que tengan por objetivo el conocimiento amplio, detallado de estos derechos sociales, tanto

en la formación a nivel de pre-grado como de post-grado, para que, profesionales que sean formados con dichas competencias, y en el ejercicio de la profesión estén familiarizados con la previsión social que al efecto se desprende de estos derechos sociales.

Como corolario el proceso de enseñanza aprendizaje en las casas de estudios superiores nacionales que preparen profesionales para hacer frente al hecho social “del trabajo” deben contemplar que las relaciones derivadas del mismo entre el empleador y el empleado, no son simétricas y por ende debe dársele una instrucción sobre estas instituciones jurídicas, para asegurar gracias a la formación recibida por aquellos la existencia de un limitante a la libertad de cada empleador a fin de proteger al involucrado más débil de esta estructura.

A manera de conclusiones

El actual régimen laboral consagratorio de los derechos a la prestación de antigüedad (denominada prestaciones sociales) y a la estabilidad en el trabajo, ha experimentado una notable evolución desde la primigenia “*indemnización por antigüedad*” y la adopción de la institución del “*preaviso*”, proveniente del derecho privado, como mecanismo para poner fin a las relaciones de trabajo a tiempo indeterminado, figuras acogidas por la Ley del Trabajo de 1936.

La adopción del “*auxilio de cesantía*” en la reforma de 1947, asomó un precario sistema de protección a la estabilidad, pues fue concebido con un carácter netamente indemnizatorio a favor de los trabajadores despedidos injustamente. El “auxilio de cesantía”, con monto equivalente a la indemnización de antigüedad, constituyó una especie de pago doble para el caso de despido injustificado, aún cuando se concibió con el tope máximo del salario equivalente a ocho meses, que se alcanzaba al tener la relación

de trabajo una duración de dieciséis (16) años. Esta figura constituye el más remoto antecedente de la indemnización doble en caso de despido injustificado.

Tiene tradición en el régimen laboral venezolano el cálculo de las indemnizaciones de antigüedad, cesantía y el preaviso, con base en el último salario devengado por el trabajador, pues era esta la forma usual para establecer el monto de dichas indemnizaciones, desde el año 1936, al punto que la reforma de la Ley del Trabajo del año 1983, tuvo por objeto preservar esta fórmula de cálculo.

Al transformarse en derechos adquiridos la indemnización por antigüedad y el auxilio de cesantía, por la reforma del año 1974, perdieron la condición de mecanismos protectorios de la estabilidad, pues se extendió su alcance a todos los trabajadores, independientemente de la causa de la terminación de la relación de trabajo; por tal motivo se estableció como sistema protectorio de la estabilidad, el pago doble de la antigüedad y la cesantía, más el doble del preaviso que correspondiere, previsto en la Ley contra despidos injustificados del año 1974.

La Ley Orgánica del Trabajo de 1990, recogió en su articulado el régimen de antigüedad, preaviso y de protección de la estabilidad, suprimiendo el auxilio de cesantía e incorporando su monto a la antigüedad. Tales derechos serían calculados con base en el último salario.

El régimen de protección a la estabilidad, vigente desde 1974, introdujo rigidez en la contratación laboral, protegiendo la continuidad laboral de los trabajadores, mediante el pago de una elevada indemnización en caso de que se produjese el despido injustificado; sin prohibir o proscribir los despidos injustificados, sino más bien disuadiendo de tales despidos.

La reforma de 1997, modificó el sistema de cálculo de la antigüedad introduciendo un régimen de abonos o acreditaciones anuales que tenían carácter definitivo y que tenía un mínimo de cuarenta y cinco (45) días para el primer año y sesenta (60) días para los años sucesivos, más dos días de antigüedad adicional, luego del primer año, acumulativos hasta treinta (30) días. Por tal motivo, con este sistema se incrementa el número de días a pagar por concepto de antigüedad, hasta un máximo de noventa (90) días que se alcanzaría en aquellas relaciones laborales con una antigüedad de dieciséis (16) o más años. Con lo que se mejoraba sustancialmente el monto de la antigüedad, con la desmejora de que por ser los cálculos definitivos, no estaban sujetos a recálculo. Sin embargo, la experiencia y los análisis económicos han arrojado como resultado la aceptación de que este sistema resulta más beneficioso que el sistema de recálculo, en determinados escenarios de inflación.

Por otra parte esta reforma eliminó el pago doble en caso de despido injustificado, estableciendo en su lugar una indemnización por despido con un tope máximo de cinco (5) meses de salario.

El hecho de la modificación del régimen de cálculo de la antigüedad, aunado a la reforma en el sistema de protección de la estabilidad, que eliminó una larga tradición de la procedencia de la llamada indemnización doble, para el caso de los despidos injustificados, hizo que la reforma de 1997 generara rechazo en muchos sectores tanto laborales como doctrinales.

El nuevo régimen relativo a las prestaciones sociales previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, incluye en forma híbrida, el régimen del abono o acreditación que estableció la reforma de 1997, lo que permite afirmar

que el mismo tiene sus aciertos, y el régimen de recálculo o retroactividad, el cual se aplica al finalizar la relación de trabajo y luego de una comparación de los montos que arroja cada forma de cálculo, se paga al trabajador el que resulte más beneficioso.

En relación con la estabilidad, el régimen previsto en la nueva Ley, limita cualquier tipo de despido injustificado, considerándolos nulos, aún cuando admite la indemnización por terminación de la relación de trabajo debida a causas ajenas a la voluntad del trabajador, por un monto adicional igual al de las prestaciones sociales, pero su aceptación o rechazo es facultativo del trabajador y no del patrono. Consagrado este régimen de estabilidad, se justifica la desaparición del preaviso que debe dar el patrono al trabajador, manteniéndose el que debe dar el trabajador al patrono en caso de retiro voluntario, pero sin consecuencias económicas.

Con este sistema de protección a la estabilidad de los trabajadores, aunado a los mecanismos procesales para su garantía plena, resulta innecesario que paralelamente se mantenga un régimen de inamovilidad laboral para los trabajadores en general, derivado del Decreto Presidencial vigente en Venezuela –con sucesivas prórrogas- desde mediados del año 2002.

Finalmente debe exaltarse la importancia que para los profesionales en áreas como el derecho y las ciencias administrativas y contables tiene el proceso de enseñanza-aprendizaje de derechos sociales como son la antigüedad y la estabilidad, en materia laboral, ya que es en las aulas de clases donde se pueden concientizar a los formadores como a quienes son formados de la importancia que tiene dentro de la relación laboral el cumplimiento de las normas que propugnan estos derechos de corte social, por ello se hace necesario im-

plementar a nivel de estudios de pre-grado y post-grado las unidades curriculares necesarias que permitan incorporar a fondo las competencias necesarias para lograr en teoría- práctica el desarrollo de la Justicia Social con el respeto y acatamiento a ambos derechos, vale decir el derecho a la antigüedad y la estabilidad laboral.

Referencias Bibliográficas

- Alfonzo, R. (2000) *Nueva didáctica del Derecho del Trabajo (adaptada a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamentación)*. 11° edición, editorial Melvin: Caracas.
- Bernadoni, M. (2011) *El proyecto de Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo. Consideraciones Generales sobre la LOT a 20 años de su promulgación. El contexto social, económico y político de la reforma*. Conferencia dictada en las primeras jornadas de Derecho del Trabajo “Transformaciones de las Relaciones Laborales a la luz de los nuevos paradigmas del Derecho del Trabajo”. Homenaje póstumo al Dr. Rafael Caldera, realizadas en Maracaibo, los días 8 y 9 de julio de 2010, publicada en la Revista Gaceta Laboral, Vol. 17, N° 1. Universidad del Zulia: Maracaibo. (97-123)
- Caldera, R. (1972). *Derecho del trabajo*. Tomo I. 2da edición, 3ra reimpresión. Editorial “El Ateneo”: Buenos Aires.
- Hernández, O. (1990) *El fideicomiso de las prestaciones sociales en Venezuela*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 80. Universidad Central de Venezuela. Caracas. (182-207)
- Hernández, M. (1997, Julio) *Análisis comparativo del régimen laboral derogado y vigente*. Banco Central de Venezuela. Colección Banca Central y Sociedad. Serie documentos de trabajo N° 7. Caracas. Disponible en: http://biblioteca.bcv.org.ve/cgi-win/be_alex.exe?Acceso=T210000064543/0&Nombrebd=bcv_internet. Consultado en: mayo 27, 2013.
- Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (2012, 30 de abril). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.076 (Extraordinaria), Mayo, 7 de 2012.
- Reforma de la Ley del Trabajo. (1974, 31 de mayo). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1.656 (Extraordinaria), Junio, 4 de 1974.
- Reforma de la Ley del Trabajo. (1983, 11 de julio). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 3.219 (Extraordinaria), Julio, 12 de 1983.
- Ley Orgánica del Trabajo. (1990, 20 de diciembre). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 4.240 (Extraordinaria), Diciembre, 20 de 1990.
- Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo. (1997, 19 de junio). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.152 (Extraordinaria), Junio, 19 de 1997.