



Legalidad en el pago anticipado de la prestación de antigüedad en la Ley Orgánica del Trabajo venezolana

Jorge Eliézer Leal Rangel

Abogado, Especialista en Derecho del Trabajo y Cursante de especialización en Derecho Procesal. Dirección: 7ma Av., Torre Unión, piso 13, Oficina 13-A, San Cristóbal, Estado Táchira.
E-mail: esc.jco-jorgeleal@cantv.net

Resumen

El presente trabajo de investigación se concreta en analizar el pago periódico al trabajador durante la relación laboral en lo que respecta a las cantidades de dinero acumuladas por concepto de prestación de antigüedad, fuera de los casos permitidos por la Ley Orgánica del Trabajo vigente en Venezuela, necesario dicho análisis en virtud de considerar, que esta posible práctica del patrono está cambiando la finalidad para la cual fue creada dicha institución laboral. En este sentido, se buscará analizar esta figura jurídica, a la luz de la Ley Sustantiva Laboral vigente y derogada, así como las opiniones y estudios realizados con respecto a esta institución laboral, por los juristas de ésta materia del ámbito nacionales, ubicando de esta manera la presente investigación en el de tipo documental o bibliográfica, específicamente en la de bibliográfica-jurídica, por cuanto se extraerán los datos necesarios para el desarrollo del trabajo de textos de éste carácter. Se buscará dar una mejor interpretación de la norma que regula la prestación de antigüedad en lo que se refiere al objetivo general planteado en el trabajo, en beneficio y no en desmedro del trabajador y su familia. E, igualmente puede orientar una posible reforma legislativa sancionando como un mal pago el hecho de cancelar al trabajador la prestación de antigüedad antes del término de la relación laboral, y una mejor concientización por parte de los administradores de justicia al momento de presentárseles este tipo de hechos en sus salas de justicia.

Palabras clave: Antigüedad, prestaciones sociales, LOT, fideicomiso, Artículo 108 LOT.

The Legality of Advance Payment of the Seniority Benefit in the Organic Labor Law of Venezuela

Abstract

This study focuses on analyzing the periodic payment of monies accumulated for seniority benefits to the worker during the labor relationship, outside of cases allowed by the Organic Labor Law in effect in Venezuela; the aforesaid analysis is necessary considering that this possible employer's practice maybe changing the purpose for which this labor institution was created. The study seeks to analyze this legal figure in the light of current and repealed Substantive Labor Laws, as well as the opinions and studies made regarding this labor institution by jurists in this area on a national level; therefore, the study is of a documentary or bibliographical type, specifically legal-bibliographical, inasmuch as the data needed for developing this work will be extracted from texts of this character. The general objective of this work is to give a better interpretation of the norm that regulates the seniority benefit, to the benefit and not the disadvantage of the worker and his/her family. Also, it can lead to a possible legislative reform sanctioning the payment of a worker's seniority benefits before the end of the labor relation as a bad payment and to greater awareness on the part of justice administrators when this type of case is presented in the courts.

Key words: Seniority, social benefits, OLL (Organic Labor Law), trusteeship, Article 108 OLL.

Introducción

Unas de las costumbres que se ha generado en el mundo laboral, es la entrega anticipada al dependiente, de todo el peculio acumulado por éste en el desarrollo de la relación de trabajo, específicamente, la denominada "prestación de antigüedad", aún y cuando de manera imperativa el legislador ha señalado su pago al finalizar el respectivo vínculo jurídico.

La presente investigación se ha orientado, precisamente, al estudio de ese hecho que vulnera la intención del legislador, para con ello buscarle, a la luz de la naturaleza jurídica de dicha institución y el carácter de orden público e irrenunciabilidad de las disposiciones de la Ley Sustantiva del Trabajo, y dentro de éstas, la del artículo 108 del mismo cuerpo normativo, una solución que permita frenar al patrono de tal inobservancia que de una u

otra manera afecta al trabajador, así como aquellos que dependen de él, al dejar sin reserva o en nivel exigüo, ante una ruptura de la relación de trabajo, ese fondo que se crea mes a mes durante el vínculo laboral.

Esa solución va orientada en considerar, si tal entrega fuera de los casos permitidos por la Ley, debería ser entendida como un “mal pago”, teniendo el patrono que volver a cancelar tal concepto al momento de extinguirse la relación laboral o, por otro lado, darle un concepto diferente a esa entrega anticipada, que se da al margen de las causas que lo permiten.

Para llegar a tal conclusión, el autor se ha valido de la investigación de tipo bibliográfica, ya que se ha analizado mediante la técnica jurídica lógica la institución laboral de la: “prestación de antigüedad, en torno a la opinión de estudiosos de la materia laboral documentada en textos; asimismo, doctrinarios que se han encargado de estudiar disposiciones del derecho común y, sin dejar de un lado, decisiones emanadas de Tribunales de la República, que aún y cuando no enfocan la institución laboral en los mismos términos en que se encuentra el objetivo general planteado en la presente investigación, fue pertinente y de gran ayuda para su desarrollo.

Asimismo, mediante la interpretación sistemática, literal y lógica en lo que respecta a la Ley, se logró llegar a una conclusión ventilada a la luz de los mismos principios o esquemas del Estado Social de Derecho y de Justicia; y por supuesto, principios laborales reconocidos y aceptados universal-

mente, como la llamada: “irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Es importante dejar claro, que aún y cuando no es el objeto general de la presente investigación el estudio de instituciones abordadas suficientemente por la doctrina patria y foránea, tal como lo es el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, así como el carácter de orden público de las normas que se desarrollan en esta rama del Derecho Social, es imprescindible abordarlas, ya que con base en ella se logrará dar una solución teórica, y con anhelos, asimismo práctica, a la problemática planteada.

Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales

En la intervención que ha tenido el Estado en la regulación de la vida del ser humano, ha impregnado a las normas de carácter laboral de un principio general y universalmente aceptado, como lo es: la irrenunciabilidad por parte de aquel a quien va dirigida a proteger (el trabajador). Y esto tiene su razón de ser, ya que existe una falta de libertad por parte del dependiente en toda relación de tipo laboral, que podría generar la derogación de beneficios otorgados a través de dichas normas, mediante la coerción por parte del empleador, al contemplar la posibilidad de dar término al vínculo contractual por existir cualquier tipo de negación a su real capricho y arbitrariedad, lo que caracterizaría al Derecho del Trabajo de nugatorio.

Es así, como en la Ley del Trabajo de 1936 (que fue objeto de numerables re-

formas), se encontraba plasmada en el artículo 15: “En ningún caso serán renunciables las disposiciones de esta Ley que favorezcan a los trabajadores”.

En igual sentido y redacción lo contempló la Ley del Trabajo de 1983, el único cambio que se visualiza es la posición que ocupó el precepto en el cuerpo normativo, por cuanto ésta se encontraba en el artículo 16 y no en el 15 como en la Ley de 1936.

Un cambio bastante interesante experimentó la norma en la posterior reforma de 1991, cuando pasa de ley ordinaria a ser una ley orgánica, y al redactarse la norma y contemplar el mencionado principio, lo hace de la siguiente manera:

Artículo 3º. En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores.

Parágrafo Único.- La irrenunciabilidad no excluye la posibilidad de conciliación o transacción siempre que se haga por escrito y contenga una relación circunstanciada de los hechos que la motiven y de los derechos en ella comprendidos. La transacción celebrada por ante el funcionario competente del trabajo tendrá efecto de cosa juzgada.

Se observa que la redacción del artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1991 y que se reproduce sin variaciones en la reforma de 1997, amplía su aplicación, al cambiar la expresión “(...)las disposiciones de *esta* Ley que favorezcan a los trabajadores” (cursiva añadida), por: “(...)las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores”; siendo más general

la disposición contenida en esta última, ya que hace referencia no sólo a las disposiciones que se encuentran plasmada en la Ley Orgánica del Trabajo, sino también a otros cuerpos normativos dentro de la cual se incluyan beneficios a favor de un trabajador; aunado al agregado que hace de un parágrafo único relativo a la transacción y conciliación en materia laboral.

Y esto se da simplemente, porque la Ley Sustantiva Laboral, aun y cuando es la norma matriz o base que regula el trabajo como hecho social, no es la única, existiendo preceptos de éste tipo en otros cuerpos normativos tanto nacionales como internacionales.

Aun y cuando no se busca estudiar las normas que contemplan el principio de irrenunciabilidad de los preceptos laborales que benefician a los trabajadores, por cuanto no es epicentro del presente trabajo, sin embargo, se hace necesario su estudio, ya que por medio de estas normas se podrá determinar si la conducta del patrono en cuanto al pago periódico de la prestación de antigüedad está ajustada a la norma, o por el contrario, vulnera, desconoce o se aparta del propósito, espíritu y razón del legislador.

Ahora bien, con respecto a éste artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, complementada por el artículo 10 del mismo cuerpo normativo, al impregnar del carácter de orden público y además, de establecer nuevamente la irrenunciabilidad de los preceptos laborales; en la forma como se encuentra redactado dicha norma del artículo 3, y que no es ajena a el ordenamiento de otros países por cuanto han

utilizado la misma forma de redacción, tal como lo contempla la doctrina patria en los siguientes términos:

(...)Sin embargo, por el origen proteccionista de la legislación del trabajo, los legisladores se han empeñado en formular expresamente el precepto de la irrenunciabilidad, pero lo han signado con aquella manera originaria: han dicho, en constituciones y leyes, que son irrenunciables las disposiciones que favorezcan a los trabajadores.

Semejante enunciado es incompleto, y puede inducir a confusiones. Que las normas que favorezcan a los trabajadores son irrenunciables, ello es cierto; también es cierto que al declarar irrenunciables esas leyes no se niegan que otras también lo sean(...)

(...)hay normas que no tienden *directamente* a proteger al trabajador (indirectamente sí, porque todas las normas laborales tienden en última instancia a darle una protección verdadera) sin que pueda de ello colegirse su renunciabilidad(...)

No son únicamente las disposiciones que favorezcan a los trabajadores las que han de considerarse irrenunciables. Es posible que se permita al capital renunciar ciertos derechos, especialmente de orden monetario que tal vez no revisten verdadera trascendencia. Pero en la legislación del trabajo existen, al lado de las disposiciones protectoras de los trabajadores, multitud de disposiciones que protegen directamente a los derechos de la sociedad, aún en contra de lo que en un momento dado pudiera ser de utilidad más inmediata para el trabajador (Caldera, 1960:194).

Esta opinión doctrinaria es perfectamente aceptable, por cuanto si se

analiza a la luz de la legislación laboral, se puede observar que todas las normas van en beneficio del trabajador, precisamente ese fue el principio que dio origen al Derecho del Trabajo, por ello caracterizado como "tuitivo".

Existirán normas que a simple vista no reflejan dicha protección, pero al escudriñar e ir más allá, se observará claramente que el fin último es la protección de aquel sujeto que a través de su fuerza física o intelectual, empleada a favor de otro sujeto, genera el medio de subsistencia tanto para si como para su familia.

Es por ello que el autor citado anteriormente, habla de una protección directa e indirecta, lo que daría a entender y esa es la posición asumida por el autor del presente trabajo, que la legislación laboral en sus postulados normativos necesariamente contemplará una protección al trabajador, aún y cuando a simple vista no se observe, reflejándose como fin inmediato la protección de otros intereses, sin embargo, estará presente como fin último de protección al sujeto que inspiró su nacimiento. De no ser así, podría hablarse claramente de la desnaturalización del Derecho Laboral, por cuanto se inmiscuirían intereses que no son su esfera de acción, pudiendo ser protegidos tales en otros campos del ordenamiento jurídico.

Un ejemplo de tal circunstancia sería el artículo 525 de la Ley Sustantiva Laboral, que contempla uno de los principios que informan a las relaciones colectivas del trabajo, artículo que permite la *reformatio in peius* en la convención colectiva. En este caso, a simple vista se observa una protec-

ción a los intereses del empleador, legalizándose la reforma de la convención colectiva en perjuicio de los trabajadores en virtud de estar peligrando la empresa su existencia como consecuencias de tipo económico.

Si se observa un poco más allá de lo que la norma quiere o busca reflejar, se notará su fin último o mediato, cual es la protección del dependiente por cuanto al desaparecer la empresa, no quedarán ni beneficios otorgados, ni medio de subsistencia.

Hay que acotar, que cuando se habla de protección del trabajador, necesariamente hay que incluir a su familia, ya que al estar protegido aquel, irradia dicho resguardo a aquellos que viven también de su labor diario.

En este sentido, se puede decir que ninguna de las normas de la legislación laboral son renunciables, ya que, necesariamente habrá implícito un fin inmediato o mediato de cobijo al trabajador.

Hay normas que se encuentran en la Ley Sustantiva Laboral, que al ser relajadas o renunciadas por quien esta dirigido a proteger, pareciera brindarle algún tipo de utilidad inmediata, que aparentemente sería cierto, pero que a la larga estaría afectando tanto sus intereses como los de aquellos que están bajo su cobijo (su familia).

En este orden de ideas, a la luz de lo comentado anteriormente, y con el ánimo de ir perfilando la respuesta a la problemática planteada, se entrará a analizar el carácter irrenunciable, o no, de la norma que regula la prestación de antigüedad, cual es el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Este artículo contempla la llamada prestación de antigüedad, institución laboral que ha variado en el tiempo, expresándose en un principio como un derecho del trabajador de la cual solamente gozaba cuando la relación laboral culminaba por despido injustificado o retiro justificado, pero que a partir de la reforma parcial de 1975 de la Ley del Trabajo, como consecuencia del Decreto 124 del año 1974, pasó de ser una expectativa de derecho a un derecho adquirido, la cual hizo ingresar un peculio al patrimonio del trabajador a partir del tercer mes de actividad laboral (esto en la actual Ley Laboral) (Goizueta, 2001).

Ahora bien, éste artículo contempla varias situaciones referentes a la mencionada institución, de la cual se analizará cada uno de los supuestos, a los efectos de determinar si benefician o no al trabajador, para luego llegar a la conclusión de su irrenunciabilidad en los términos del artículo 3 de la Ley Sustantiva Laboral y del artículo 10 del mismo cuerpo normativo:

Obsérvese el primer supuesto, que es el que contempla en sí la institución: "Artículo 108.- Después del tercer mes ininterrumpido de servicio, el trabajador tendrá derecho a una prestación de antigüedad equivalente a cinco (5) días de salario por cada mes."

Como ya se hizo mención, éste párrafo es el que da inicio a la prestación de antigüedad y por tanto es su fundamento legal; ahora, la pregunta sería: ¿esta norma va en beneficio del trabajador, tal como lo expresa el artículo 3 del mismo cuerpo normativo?, indudablemente que sí, no se necesita rea-

lizar ningún tipo de estudio jurisprudencial ni doctrinal para observar tal circunstancia en la norma.

En este caso la conclusión sería: “si va en beneficio del trabajador por cuanto es una cantidad de dinero que está entrando en su patrimonio”, es: irrenunciable. Entonces, interviene el Estado a través del artículo 3 de la Ley Sustantiva Laboral otorgándole carácter irrenunciable y a la vez el artículo 10, dándole el carácter de norma de orden público, siendo negada de ésta manera su derogación por convenio entre las partes de la relación.

Sigue el artículo, y en su segundo párrafo contempla otro beneficio, cual es la obligación del patrono de pagar al trabajador adicionalmente el equivalente a dos (2) días de salario por cada año, acumulativo hasta treinta (30) días de salario, expresado en los siguientes términos: “Después del primer año de servicio, o fracción superior a seis (6) meses contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, el patrono pagará al trabajador adicionalmente dos (2) días de salario, por cada año, por concepto de prestación de antigüedad, acumulativos hasta treinta (30) días de salario”.

Obviamente, esta es una norma que como beneficio que otorga al dependiente, no puede ni debe ser renunciada por aquel a quien está llamada a proteger, porque igualmente es un bien que está entrando en el patrimonio del trabajador y en caso de renuncia, sería considerada absolutamente nula dicha manifestación.

El tercer párrafo se refiere, a la manera cómo debe cumplirse la obliga-

ción por parte del patrono, atendiendo claro está, a la voluntad del trabajador; y por supuesto que es un beneficio que crea la ley en cabeza de éste último, por cuanto él manifestará por escrito dónde quiere que el dinero que ya ha ingresado en su patrimonio sea mantenido hasta el momento de su entrega para ser disfrutado. En este caso, se habla de un fideicomiso; fondo de prestaciones de antigüedad o en la contabilidad de la empresa.

Igualmente, esta facultad que le ha otorgado la Ley al trabajador y que va en su beneficio, no puede ser renunciada por él, lo que no quiere decir que al no hacer uso de la misma esté renunciando, porque como ya se hizo mención, es una facultad que puede o no ejercer en cualquier momento, pero que el patrono no puede coartar.

El cuarto párrafo contempla un supuesto que será analizado en último lugar por cuanto es el epicentro de estudio del presente trabajo, como lo es: el momento de entrega, o como lo establece el mismo artículo “de pago” de la prestación de antigüedad.

El mismo párrafo habla del pago de intereses que devengará el dinero depositado o acreditado por prestación de antigüedad, que no es el interés legal o convencional del cual habla el derecho común: tres (3) por ciento anual o el uno (1) por ciento mensual; sino de un interés bancario. En este sentido, las partes por mutuo acuerdo, no pueden convenir: a) que dicha cantidad devengará el interés legal o convencional establecida en el Código Civil y b) que no generará intereses. Aún y cuando sí podrán convenir que el interés sea por encima del que establez-

ca en un momento determinado el Banco Central de Venezuela, beneficio que sería difícil de conseguir, pero no imposible, pues es perfectamente viable.

El octavo y noveno párrafo contempla la información que debe dar el patrono o la entidad bancaria al trabajador, en lo que se refiere al monto acreditado por prestación de antigüedad. Es otro de los beneficios que como tal no puede ser renunciado por el trabajador, más aún cuando este derecho se encuentra plasmado en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esto le permitirá mantenerse informado sobre el monto acumulado a los efectos de solicitar cualquier anticipo permitido en el párrafo segundo, para con ello cubrir cualquiera de las necesidades enumeradas allí.

De igual manera, el noveno y décimo párrafo contempla otro beneficio al trabajador, como lo es: la facultad que tiene éste último de disfrutar los intereses que ha generado el capital acumulado por prestación de antigüedad, o por el contrario, puede manifestar por escrito su voluntad de capitalizarlos; y el de estar exentos del impuesto sobre la renta, siendo éste derecho ya no frente al patrono, sino frente al Estado.

El párrafo primero contempla el beneficio de darle más al trabajador de lo que le correspondería en caso de que se calculara por mes la antigüedad si la relación de trabajo terminara en el primer año de servicio. Ejemplo: si un trabajador en el primer año laboró cuatro (4) meses, y se extinguió la relación, si no existiera éste párrafo,

se calcularía mes a mes, lo que daría como resultado que al trabajador le correspondería solamente cinco (5) días de salario, que es lo acreditado en el cuarto (4º) mes, pero si se aplica lo contemplado en el ordinal “a” del párrafo primero, entonces le corresponderá quince (15) días de salario por concepto de antigüedad.

Claramente es una norma que beneficia al trabajador y como tal, no puede ser renunciada ni relajada por convenio entre particulares.

El párrafo tercero contempla la hipótesis del fallecimiento del trabajador, en cuanto quién debe recibir lo acumulado al ocurrir tal supuesto. En este caso, la ley cubre tal hipótesis al señalar como beneficiarios las personas indicadas en el artículo 568, quienes la recibirán bajos las reglas del artículo 569 y 570. Circunstancia que a todas luces cambia las reglas y principios del derecho sucesoral del Código Civil, cual contempla normas de orden público en cuanto al orden de suceder, y por tal motivo, la respectiva disposición ha sido criticada por la doctrina, en el sentido que no contribuye a lograr la mejor armonía en la familia y porque si bien es cierto, la nueva normativa regula al trabajo como hecho social, sin embargo, lo atinente al régimen de las sucesiones y de la regulación de los bienes conyugales son materias propias del Derecho Civil y no del Derecho del Trabajo (Goizueta, 2001).

El párrafo quinto expresa como base de cálculo un salario integral para la prestación de antigüedad, incluyéndose la cuota parte de lo que percibiría por concepto de participa-

ción en los beneficios o utilidades de la empresa, en este sentido, no pudieran las partes convenir calcular en base al salario normal del artículo 134 de la Ley Orgánica del Trabajo, siendo un beneficio que protege al trabajador y por ende irrenunciable en los términos del artículo 3 y 10 de éste cuerpo normativo.

Y, por último, el párrafo sexto, que contempla la aplicación del artículo 108 a los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales. Siendo un beneficio dirigido hacia los trabajadores del sector público, específicamente a los empleados, por cuanto los obreros ya están amparados por la Ley Orgánica del Trabajo en virtud del artículo 8.

El párrafo segundo, al igual que la situación planteada en párrafo cuarto del artículo 108 se ha buscado tratarlos de último, ya que su análisis amerita un poco más de detalle e incluso acorde con derechos y garantías de rango constitucional.

Se ha hecho referencia a casi todo el postulado del artículo 108, y se ha llegado a la conclusión de que sus normas benefician a los trabajadores, y en tal sentido, son irrenunciables por éste, en los términos del artículo 3, ostentando el carácter de orden público de acuerdo al artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que el legislador no tuvo la intención de quitarle su carácter imperativo.

Ahora bien, el artículo 10 presenta una fórmula de redacción muy interesante:

Artículo 10. Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de

aplicación territorial; rige a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país y en ningún caso serán renunciables y relajables por convenios particulares, *salvo aquellas que por su propio contexto revelen el propósito del legislador de no darle carácter imperativo...*(cursiva añadida).

Quiere decir, que en principio todas las normas de la Ley Orgánica del Trabajo son de orden público y por ende irrenunciables, pero el legislador da la posibilidad de renunciar aquellas normas que al observar su contexto revelen su propósito de no darles el carácter imperativo, sino supletorias.

Cuando el legislador contempla que la prestación de antigüedad se pagará lo depositado o acreditado al término de la relación de trabajo. ¿le está dando carácter imperativo o es una de las normas en la que no tuvo esa intención en los términos del artículo 10? E igualmente ¿beneficia al trabajador el hecho de que sea pagado lo depositado o acreditado por concepto de prestación de antigüedad al término de la relación de antigüedad?

Si se observa el contexto del artículo 108, se notará que tanto explícita como implícitamente la intención del legislador se orienta en que la prestación de antigüedad se cancele al término de la relación laboral y no antes, imperativo que no sólo ha existido en la normativa de la Ley vigente, sino también en aquellas que la precedieron, e inclusive en el proyecto de Ley Orgánica del Trabajo se sigue manteniendo tal imperativo; y por tanto, la intención del legislador jamás ha es-

tado orientada en quitarle su carácter imperativo, y esto se observa así:

El párrafo cuarto del artículo 108 dice: “Lo depositado o acreditado mensualmente *se pagará* al término de la relación de trabajo (...)” (cursiva añadida). La manera como se expresa el legislador en esta parte de la norma, visualiza su intención de impartirle imperatividad al “momento” en que debe entregársele al trabajador lo acreditado mensualmente por concepto de antigüedad.

El legislador determinó de manera expresa, qué fue lo que consideró debería entregarse antes del término de la relación laboral, así, el párrafo décimo contempla: “Los intereses están exentos del impuesto sobre la renta, serán acreditados o depositados mensualmente y *pagados al cumplir cada año de servicio, salvo que el trabajador, mediante manifestación escrita, decidiera capitalizarlos*” (cursivas añadidas). Por razones de equidad el trabajador disfrutará de algo que ya estaba dentro de su patrimonio, pero no de todo, y esto es así, por cuanto la norma busca salvaguardar sus intereses, que más adelante se verá el por qué de esto último. En este sentido, el legislador determinó que los intereses que ha devengado el dinero que se encuentra acumulado por prestación de antigüedad, podrán ser entregados al trabajador anualmente, siempre y cuando esa sea la intención de éste último, a no ser que quiera capitalizarlos.

El parágrafo segundo contempla la figura de los anticipos, pero con un límite, cual es el setenta y cinco por ciento (75%) de lo acreditado o depositado, y sólo para fines determinados:

a) la construcción, adquisición, mejora o reparación de vivienda para él y su familia; b) la liberación de hipoteca o de cualquier otro gravamen sobre vivienda de su propiedad; c) las pensiones escolares para él, su cónyuge, hijos o con quien haga vida marital; y d) los gastos por atención médica y hospitalaria de las personas indicadas en el literal anterior.

La norma está redactada de la siguiente manera: “El trabajador tendrá derecho al anticipo *hasta un setenta y cinco por ciento (75%)...*” (cursiva y subrayado añadido). En igual circunstancia, el legislador en ésta parte de la norma le da el derecho al dependiente de gozar de su prestación de antigüedad, como ya dijimos, por razones de equidad y justicia social (antes del término de la relación de trabajo), pero condicionada a que sea un límite: setenta y cinco por ciento (75%); y lo hace de una manera imperativa: “hasta de un setenta y cinco por ciento”; condicionado a ciertas causales, que ya se verá más adelante si son taxativas o enunciativas.

Todo ello denota la intención del legislador de evitar que el trabajador deje vacío ese fondo que se ha generado por el dinero acumulado mes a mes.

Si ya al analizar todos los supuestos del artículo 108 se observó que las normas van en beneficio del trabajador y por tanto tienen el carácter de orden público e irrenunciables; no hay razón para negarle el carácter de irrenunciabilidad *al momento* en que debe ser pagada la prestación de antigüedad, más aún, cuando del contexto del referido artículo no se observa el propósito del legislador de quitarle el

carácter imperativo; por el contrario, varios postulados de la misma reflejan su intención de darle imperatividad al momento en el cual el patrono debe pagar a sus trabajadores lo acreditado o depositado por concepto de prestación de antigüedad; aunado al hecho cierto, que cuando el legislador quiso, que se le pagara al trabajador antes del término de la relación laboral algún beneficio reflejado en el artículo 108, lo hizo de manera explícita, como el caso de los intereses, cosa que no ocurre con la antigüedad como tal, limitando su pago anticipado hasta una cantidad específica y por causales determinadas.

Ahora bien, dicha imperatividad no solo se observa en la Ley Orgánica del Trabajo, sino también en el derogado Reglamento de 1999 en el artículo 100, y el vigente de 2006 en el artículo 74 con idéntica redacción; la cual contempla la frecuencia de los anticipos orientados a una vez por año, salvo el caso del literal d), y lo hacen en los siguientes términos:

Frecuencia de los Anticipos. En atención a lo previsto en el Parágrafo Segundo del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, el trabajador tendrá derecho a solicitar anticipos de lo acreditado o depositado, o a crédito o aval de lo acreditado en la contabilidad de la empresa, una vez al año, salvo el supuesto previsto en el literal d) de aquella norma jurídica.

El patrono o la entidad respectiva, podrá pedir al trabajador información sobre el destino de la suma de dinero solicitada en anticipo, o del crédito o aval, según fuere el caso, y a las pruebas que lo evidencien.

Esta norma del Reglamento, respetó (por cuanto es su deber legal) el propósito, espíritu y razón de la norma, epicentro de su reglamentación. Propósito del legislador que se orienta en procurar un acumulo de dinero en beneficio del trabajador, a los efectos de encaminarle un medio de subsistencia para él y su familia. Es por ello, que el Reglamentista de manera expresa contempla el derecho del trabajador a obtener anticipos *pero* una vez al año, salvo el caso del literal d), y eso por razones obvias, "derecho a la salud", "derecho a la vida".

Este propósito, espíritu y razón de la norma, no ha sido ajeno a la jurisprudencia patria; obsérvese una sentencia del Juzgado Tercero Superior del Trabajo del Circuito Judicial Laboral del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 22 Septiembre de 2004, en el caso C.R. Vera contra Sistemas Multiplexor, S.A. (S.M.X.), en Ramírez & Garay (2004:52):

(...)En el caso de autos, conforme se evidencia de los recibos supra citados, el peticionante recibía mensual y periódicamente cantidades de dinero bajo la denominación de anticipos de prestación de antigüedad, bono de productividad, adelanto de utilidades, concepto que en criterio de quien decide, no obedecen al de prestaciones sociales, sino que constituye el salario normal devengado por el actor con ocasión a la labor realizada para la demandada. (...)

(...)No se trata de anticipo de prestación de antigüedad, anticipo a cuenta los beneficios o utilidades, la ley sustantiva del trabajo señala las oportunidades para efectuar el pago o anticipo de la prestación de anti-

güedad y de las utilidades; señala el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo aplicable a partir del 19 de junio de 1997, que la prestación de antigüedad, atendiendo a la voluntad del trabajador, se depositará y liquidará mensualmente, en un fideicomiso individual o en un fondo de prestaciones de antigüedad o se acreditará mensualmente en la contabilidad de la empresa; mas adelante señala la norma: "(...)Lo depositado o acreditado mensualmente se pagará al término de la relación de trabajo (...)" (...). *Se observa de la inteligencia de la norma, que no está dado al patrono pagar y consecuentemente entregar al trabajador mensualmente la prestación de antigüedad que haya acumulado.*

El Parágrafo Segundo de la norma citada, prevé el derecho que tiene el trabajador de solicitar a su empleador que le anticipe hasta el 75% de lo acreditado o depositado, por concepto de antigüedad (...)

(...) El artículo 100 del reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, regula lo referente a la frecuencia de los anticipos, al efecto señala la norma citada, que el trabajador tendrá derecho a solicitar anticipo de lo acreditado o depositado, una vez al año, salvo el supuesto previsto en el literal d) del parágrafo segundo del artículo 108 ejusdem, o sea, para satisfacer gastos médicos y hospitalarios.

El legislador rodeó de restricciones la entrega o anticipo de dinero a cuenta de la prestación de antigüedad, entendiendo a esta –a la antigüedad– como el capital que logra almacenar el prestatario de servicios, a lo largo de la prestación de servicios y que una vez terminada la rela-

ción de trabajo, el trabajador gozará de un capital que le permitirá mejorar su calidad de vida o subsistir hasta que logre un nuevo empleo.

La intención del legislador no fue que el trabajador recibiera mensual y periódicamente de manos de su empleador la prestación de antigüedad, al extremo que limitó taxativamente las causas por las cuales, puede pedir el trabajador a su patrono, que le anticipe el 75% de la misma; esa libertad de contratación a que se refiere el artículo 186 de la Ley Orgánica del Trabajo, no puede ser entendida al extremo que se relajen normas de orden público, como lo es la contenida en el artículo 108 ibidem; (...) (cursiva añadida).

Pero dicha intención no solamente se ha observado en el contexto del artículo 108 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo.

La Ley del Trabajo de 1983, hablaba de dos instituciones que luego fueron fusionadas: la prestación de antigüedad y el auxilio de cesantía. En el contexto de los artículos que daban nacimiento a éstas dos instituciones, así como del artículo 41, se infiere la intención del legislador de que lo acumulado por éstas dos vías fuese entregado al trabajador al término de la relación laboral, planteando la posibilidad de anticipos *pero con la condición*, que las cantidades así entregadas fuesen destinadas a la constitución de fideicomisos individuales.

Artículo 41.- Las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía, consagradas como derechos adquiridos en los artículos 37 y 39 de la presente Ley, deberán ser abonadas anualmente, como anticipo, en una

cuenta individual del trabajador, que será abierta en la contabilidad de la empresa, y entregada, calculada y reajustada definitivamente al finalizar la relación laboral. No obstante, el monto de estas prestaciones sociales podrá ser entregado periódicamente a título de anticipo, según los términos y condiciones que estipulen o hubieren estipulado de común acuerdo el patrono y sus trabajadores o por vía de contratación colectiva, *siempre y cuando* las cantidades así entregadas sean destinadas por el trabajador a la constitución de fideicomisos individuales (Cursiva añadida).

Más aun, el párrafo primero de dicho artículo estipulaba una forma de proceder, con carácter imperativo, para con el fideicomisario, cual era la entrega del capital colocado en fideicomiso *al término* de la relación de trabajo al beneficiario de la misma, que era, lógicamente el trabajador.

Parágrafo Primero: Los capitales objeto de tales fideicomisos deberán ser pagados a sus beneficiarios *solamente al término de la relación de trabajo* y podrán ser colocados por el respectivo fiduciario, únicamente con autorización del trabajador fideicomitente, en inversiones seguras, rentables y de alta liquidez (cursiva añadida).

En igual circunstancia, el ordinal "b" del párrafo primero, del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1991, se encontraba redactado, de tal manera que se observaba su carácter imperativo, estableciendo que la liquidación o pago de la indemnización de antigüedad debe ser hecha al término de la relación de trabajo y vuelve a re-

petir lo de la Ley del Trabajo de 1983, en cuanto a las entregas periódicas de la cantidad acumulada, condicionada a la constitución de fideicomisos.

Parágrafo Primero.- La indemnización consagrada como derecho adquirido del trabajador en este artículo estará sometida a las reglas siguientes:

b) La indemnización *será* liquidada y pagada al trabajador al terminar la relación de trabajo, pero podrán serle hechas entregas periódicas para constituir un fideicomiso individual, en las condiciones que establezca el Reglamento y éste podrá autorizar su colocación en inversiones seguras, rentables y de alta liquidez (cursiva añadida).

En la Ley Sustantiva Laboral de 1997 se mantuvo dicha imperatividad, claro está, en otros términos, ya no se condiciona la entrega periódica de la prestación de antigüedad a la constitución de fideicomisos, pero sí se condicionan los anticipos a determinadas causales y hasta un límite, pero en igual circunstancia que las leyes anteriores, por lo que manifiesta de manera expresa la entrega de lo acumulado al finalizar la relación de trabajo.

Ahora bien, ¿por qué sí la prestación de antigüedad a partir de 1974 pasó de ser una expectativa de derecho a un derecho adquirido, el legislador siguió manteniendo su intención de que la misma fuese entregada al término de la relación de trabajo y no antes? Ésta, como la segunda interrogante planteada anteriormente, sugiere la siguiente pregunta: ¿beneficia al trabajador el hecho de que lo acreditado o depositado por presta-

ción de antigüedad sean entregado al término de la relación de trabajo?. Se buscará dar respuesta al analizar la naturaleza jurídica de ésta institución.

Naturaleza jurídica de la prestación de antigüedad

Es muy importante analizar la naturaleza de las instituciones jurídicas, puesto que a partir de ellas puede fácilmente darse respuestas a muchas interrogantes, siendo precisamente esta la intención que se tiene al analizar la naturaleza jurídica de la prestación de antigüedad.

La prestación de antigüedad ha sido objeto de análisis, planteándose diversas teorías, entre las cuales se encuentra: la que considera a dicha institución como un complemento del preaviso; la que le atribuye el carácter de institución de previsión; otra que la considera como un sobresalario, como un premio a la fidelidad, como un salario diferido, pagado en el momento de la cesación del trabajo (Caldera, 1960).

Considera Caldera, que la institución de antigüedad tiene una naturaleza compleja, por cuanto no es posible aplicarle con exclusividad una de las teorías anteriores, sino que su naturaleza viene a constituirse por la combinación de los elementos de las instituciones que las teorías contemplan.

En este sentido expresa:

Si la indemnización de antigüedad se considerara como un suplemento unilateral del preaviso, sólo sería procedente en los casos en que éste tiene lugar en beneficio del trabajador; es decir, cuando ha habido despido injusti-

ficado o retiro justificado. Si se estimara como una simple recompensa al trabajador por haber permanecido en la empresa, se iría ganando año por año, su monto sería diferente y no podría privársele al trabajador de ese derecho en ningún caso; esto ocurriría, todavía más, si fuera un suplemento de salario; pero, a la larga, no existiría el estímulo al trabajador para continuar en el trabajo. Si se tomara como protección de seguridad social para cubrir el riesgo del desempleo, no se calcularía en proporción al tiempo servido, sino que debería ser proporcional al tiempo de cesantía y no acordarse cuando el trabajador obtuviera de inmediato otra colocación.

Hoy en día, siendo la prestación de antigüedad un derecho adquirido, parecería encuadrar en la tercera de las teorías, en los términos en que es planteado su análisis, es decir, como una recompensa al trabajador, puesto que sí se gana periódicamente y no se le priva de ella al trabajador en ningún caso, cuestión que ocurría cuando era una expectativa de derecho.

Aún y cuando Caldera manifiesta que tiene una naturaleza compleja, que acoge los elementos de todas las teorías, sin embargo, debe considerarse con preponderancia en la institución de *previsión social*.

Esta preponderancia de la institución, en cuanto a considerar su naturaleza jurídica de previsión social, se ha expresado por lo menos en la jurisprudencia y doctrina patria. Es así como en los comentarios que se hace de los anticipos acumulados por prestación de antigüedad y auxilio de cesantía contempladas en la derogada

Ley del Trabajo de 1983, al responder una interrogante que pudiera hacer un lector en cuanto al por qué de tanta protección del trabajador, se ha expresado: “La razón de esta diferencia es que cuando una persona pierde su trabajo, precisa dinero en efectivo para subvenir a sus necesidades de vida mientras encuentra otro empleo, y por ello, en tal eventualidad no se le pueden poner trabas para que disponga libremente de él” (Garay, 1987).

En igual circunstancia, el Tribunal Supremo de Justicia en algunos de sus fallos ha expresado su entendimiento en cuanto al carácter preponderante de previsión social de la prestación de antigüedad. Es así como la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia No. 796 de fecha 16 de Diciembre de 2003, con Ponencia del Magistrado JUAN RAFAEL PERDOMO, caso M.A. Gutiérrez contra Emegas C.A. ha manifestado(<http://www.tsj.gov.ve>):

Es necesario acotar que la prestación de antigüedad devengada por el trabajador durante el tiempo que dure la relación de trabajo, tiene como finalidad el ahorro obligatorio del trabajador, por tal razón, es que únicamente está autorizado a retirar cantidades equivalentes hasta el setenta y cinco por ciento (75%) de lo que tenga acreditado, y únicamente con la finalidad de satisfacer determinadas necesidades del trabajador y de su familia, que el legislador consideró esenciales.

Obsérvese la frase expresada en dicha sentencia: “tiene como finalidad el ahorro obligatorio del trabajador”.

Igualmente, la misma Sala de Casación Social en una Sentencia de fecha 14 de Noviembre de 2002, con Ponencia del Magistrado ALFONSO VALBUENA CORDERO, al hacer referencia a una sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de Marzo de 1993, con Ponencia del Magistrado RAFAEL ALFONZO GUZMÁN; expresa(<http://www.tsj.gov.ve>):

Es así, que en fecha 14 de marzo de 1993, la Sala de Casación Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. Rafael Alfonso Guzmán, estableció la corrección monetaria judicial. *Argumentando que el pago de prestaciones sociales, debidas legalmente al trabajador, fue previsto en la legislación laboral para sucederse de modo simultáneo con la terminación de dicha relación de trabajo, a fin de que el acreedor de las mismas, pudiera satisfacer inaplazables necesidades personales y familiares.* El retardo en el cumplimiento oportuno de esa obligación y, en general, de todas las demás de análoga naturaleza legal exigibles a la extinción del vínculo laboral, representa para el deudor moroso en época de inflación y de pérdida del valor real de la moneda, una ventaja que la razón y la moral rechazan, tanto más cuando, como en casos del trabajo subordinado, la vida, la salud y el bienestar del sujeto titular de la acreencia, es decir, el trabajador, dependen inmediatamente del tempestivo cumplimiento por el patrono de la prestación legalmente debida. (Cursiva añadida).

En igual sentido se han pronunciado los Tribunales Superiores del Tra-

bajo; así se observa en la misma sentencia señalada en el punto referente a la irrenunciabilidad de las normas laborales:

(...)El legislador rodeó de restricciones la entrega o anticipo de dinero a cuenta de la prestación de antigüedad, entendiendo a esta -a la antigüedad- como el capital que logra almacenar el prestatario de servicios, a lo largo de la prestación de servicios y que una vez terminada la relación de trabajo, el trabajador gozará de un capital que le permitirá mejorar su calidad de vida o *subsistir* hasta que logre un nuevo empleo (...). (cursiva añadida).

En igual sentido opina la doctrina patria al comentar la Ley Orgánica del Trabajo de 1991, en cuanto al pago de la prestación de antigüedad, al término de la relación laboral:

(...) teniendo como fundamento esta practica sana en contundentes razones de previsión social, por cuanto las grandes deficiencias y limitaciones de la seguridad social que impera en el País, el escaso montos de las pensiones de vejes, invalidez o de sobrevivencia, que condenan al trabajador o a sus beneficiarios a una subsistencia miserable, justifican que la entrega de esta prestación, como ocurría con las de antigüedad y cesantía, se haga efectiva al finalizar la relación laboral. En este sentido, al finalizar el contrato de trabajo por cualquier causa, el trabajador ha logrado acumular un pequeño o mediano capital, que le permite emprender alguna actividad por cuenta propia que en alguna manera permitirá mejorar o estabilizar su condición de vida (Villasmil, 1991: 247).

Con base en lo anterior, se puede concluir, que la prestación de antigüedad que aún y cuando puede gozar del apoyo simultáneo de varias teorías que explican su naturaleza, sin embargo, tiene *preponderancia a la teoría de la previsión social*, y de ésta manera ha sido reconocida explícita e implícitamente por la doctrina y jurisprudencia patria, así como del propio legislador al empeñarse en la imperatividad en que es puesto el hecho cierto de la terminación de trabajo como condición para su entrega, independiente de la causa de la misma.

De igual manera, en otras disposiciones de la misma Ley, emana la intención del legislador de darle carácter previsivo a ésta institución. Es así como el parágrafo único del artículo 165 de la Ley Orgánica del Trabajo, contempla: “En caso de terminación de la relación de trabajo, el patrono podrá compensar el saldo pendiente del trabajador con el crédito que resulte a favor de éste por cualquier concepto derivado de la prestación del servicio, hasta por el cincuenta por ciento (50%)”.

De manera imperativa establece el legislador que el patrono podrá compensar con lo que éste deba al trabajador por la prestación del servicio *hasta* por el cincuenta por ciento (50%), es decir, que puede ser menos de esto pero jamás por encima, logrando el trabajador quedarse por lo menos con la mitad de lo que le corresponde por liquidación, pero nunca quedarse ni con las manos vacías o menos de ese cincuenta por ciento (50%). Dentro de ese crédito que le resulta al trabajador al terminar la relación de trabajo

por prestación del servicio, está indudablemente la del concepto de prestación de antigüedad.

El legislador consideró que al menos el trabajador tenía que quedarse con un cincuenta por ciento (50%) de su liquidación, y esto, claro está, para poder cubrir tanto sus necesidades básicas como la de su familia: comida y vivienda.

De esta manera se puede deducir la primera repuesta a una de las interrogante planteadas anteriormente, cual es ¿por qué si la prestación de antigüedad a partir de 1974 pasó de ser un expectativa de derecho a un derecho adquirido, siguió el legislador manteniendo su intención de que la misma fuese entregada al término de la relación de trabajo y no antes? Precisamente por tener una naturaleza jurídica preponderantemente de *previsión social*, más aún, tomando en cuenta que se obtiene independientemente de la causa que dio origen a la terminación de la relación de trabajo.

Carácter taxativo o enunciativo del Parágrafo Segundo del Artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo

Establecer el carácter taxativo o enunciativo de las causas que pueden originar que el patrono entregue al trabajador el setenta y cinco por ciento (75%) de lo acreditado por éste en el fondo de prestación de antigüedad, permitirá determinar si el empleador actúa al margen de la ley o no, al entregar dicho dinero fuera de las causas expresamente determinadas por el legislador.

Si se llega a la conclusión de que las mismas son taxativas, cualquier entrega del dinero, por un motivo distinto al contemplado en la ley, da como resultado una actuación que se contrapone a la prohibición del legislador y por ende habría que considerarla como un desacato a la voluntad de éste.

En tal caso, el juzgador no tendría que entrar a analizar si la causa es justa o no, si es merecedora o no de la entrega anticipada de la prestación de antigüedad, sea en un cien por ciento (100%) o en una setenta y cinco por ciento (75%), bastaría con hacer una simple subsunción del hecho de la realidad, al supuesto de hecho de la norma para aplicar su consecuencia jurídica, cual es: "la entrega del capital acumulado".

No ocurriría lo mismo al darle una calificación enunciativa a tales causas; por cuanto de ser así, un hecho que no encuadre totalmente en las causales podría dar acceso al deber del empleador de entregar el dinero antes del término del vínculo laboral, y por ende su licitud. En tal supuesto, el Juez en cada caso concreto tendría que determinar si estuvo la actuación del empleador ajustada o no a la Ley; determinación del juez que en muchos casos no será la misma del empleador, que al creer que está en un supuesto válido realmente no lo esté, creando inseguridad jurídica para éste.

Si se observa los cuatro (4) supuestos, el legislador protegió tres (3) derechos fundamentales y por ello flexibilizó la norma que establece la entrega del dinero al término de la relación laboral; derechos de protección y rango

Constitucional cuales son: el derecho a una vivienda digna; derecho a la educación; derecho a la salud y dentro de éste, el derecho a la vida. De esta manera, al observarse el parágrafo segundo del artículo 108 se tiene:

1.- La construcción, adquisición, mejora o reparación de vivienda para él y su familia: En esta se encuentra plasmada un derecho social contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 82.- Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.

El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que estas y especialmente la de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas. (cursiva añadida)

2.- La liberación de hipoteca o de cualquier otro gravamen sobre vivienda de su propiedad: Esta causa tiene relación con el ordinal anterior y por tanto cabe el mismo comentario.

3.- Las pensiones escolares para él, su cónyuge, hijo o quien haga vida marital: En este se encuentra el derecho a la educación contemplado en el artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como un derecho humano y un deber social fundamental:

Artículo 102.- La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá con función indeclinable y de máximo nivel en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en la Ley.

4.- Los gastos por atención médica y hospitalaria de las personas indicadas en el literal anterior: En este ordinal se ve reflejado el derecho a la salud contemplado en el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 83.- La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de partici-

par activamente en su promoción y defensa, y de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

Ya en una Sentencia de un Tribunal Superior se hizo énfasis en el carácter taxativo de estas causales. Así se tiene en Sentencia de fecha 21-01-2004 del Juzgado Cuarto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, caso Z. Figueroa contra Autofarmacia Juan B. León C.A:

(...)En otro particular, el recurrente alegó que el Juez a-quo no valoró correctamente los depósitos bancarios efectuados a la trabajadora, que a su decir corresponden a adelantos a cuentas de prestaciones sociales. Al respecto, esta Alzada es del criterio por ordenarlo así el legislador, que los casos de adelantos a cuentas de Prestaciones Sociales se encuentran expresamente determinados en el Parágrafo Segundo del artículo 108 de la Ley Orgánica, a saber:

“(...)Parágrafo Segundo.- El trabajador tendrá derecho al anticipo hasta de un setenta y cinco por ciento (75%) de lo acreditado o depositado, para satisfacer obligaciones derivadas de:

- a) La construcción, adquisición, mejora o reparación de vivienda para él y su familia;
- b) La liberación de hipoteca o cualquier otro gravamen sobre vivienda de su propiedad;
- c) Las pensiones escolares para él, su cónyuge, hijos o quien haga vida marital; y

d) Los gastos de atención médica y hospitalaria de las personas indicadas en el literal anterior. (...)”

En razón de lo expuesto, los anticipos se otorgan sólo para satisfacer las obligaciones previstas en el Parágrafo Segundo del Artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, y a pesar de que es facultativo para el patrono exigir los soportes que considere válidos para su procedencia, no se evidencia en autos que los depósitos efectuados a nombre de la trabajadora guarden relación con los supuestos descritos en la citada norma(...)

De la manera como se encuentra expresada la norma, se observa la intención del legislador de darle carácter taxativo a los cuatro (4) literales, ya que no utilizó expresiones como por ejemplo: “y otros ó tales como”.

En este sentido, es forzoso concluir con respecto a este punto, en el carácter taxativo de los cuatro (4) literales del parágrafo segundo del mencionado artículo; ahora, dentro de esos cuatro (4) literales, hay uno que por razones de justicia social; por razones de integridad y ayuda mutua que debe existir en el entorno familiar, valores, que por estar encima de cualquier norma positiva, debe ser extensivo a otros parientes cercanos del trabajador; este es el caso del literal “d” que se refiere a los gastos por atención médica y hospitalaria, pero de las personas que se indican en el literal “c” cuales son: el mismo trabajador, su cónyuge, hijos o con quien haga vida marital. Ahora, que pasaría si la contingencia en la salud la sufriera la madre o padre del trabajador, ya que la norma

como se encuentra plasmada, le elimina al trabajador la posibilidad de anticipos para cubrir estas necesidades a sus progenitores, como parientes inmediatos.

En este caso, por las razones ya expresadas, y que están por encima de cualquier norma positiva, debe dársele a este literal un carácter enunciativo en cuanto los parientes que abarca la norma.

La obligación del patrono a entregar anticipos

Se ha hecho mucho énfasis en cuanto a la prohibición de la Ley al patrono de entregar la prestación de antigüedad antes del término del vínculo laboral en virtud de la naturaleza jurídica de esta institución, salvo el caso de los anticipos ya mencionados. Pero dicha prohibición que ha pasado desapercibida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, también hay que verla desde otra perspectiva; y esta se refiere al momento en que puede nacer un derecho en el trabajador de exigir el cumplimiento de una obligación, como el derecho a su anticipo, que puede ser perfectamente ventilado como reclamo ante el Órgano Administrativo del Trabajo o el aparato Jurisdiccional; aún y cuando en la práctica es poco frecuente este tipo de peticiones, tal vez por el desconocimiento del trabajador o el temor de represalias por parte del empleador.

En este punto, es preciso recordar aquello que caracteriza a la norma jurídica y por ende la diferencia de otro tipo de normas, como las que nacen del convencionalismo social o las mismas normas morales; y es lo referente a su

carácter bilateral, mientras en las normas de tipo moral o convencional nace una obligación de ejecutar una determinada conducta pero *no el correlativo derecho de exigirla*; cosa que sí ocurre en las normas de carácter jurídico.

En este punto, ¿cuándo nacería el derecho al trabajador de exigir la entrega de su prestación de antigüedad?

Lógicamente cuando nazca la obligación del patrono de entregar el cuantum de dicho concepto. En este caso y es lo que reafirma tal prohibición que contempla la Ley, alejado de cualquier relajación, salvo los ya nombrado anticipos, es que el trabajador dentro de la relación laboral no le nace el derecho subjetivo a reclamar su prestación de antigüedad y en tal supuesto de un reclamo, el Inspector del Trabajo o el mismo Juez perfectamente pueden negar tal petición en virtud de la prohibición de Ley; ahora, ese derecho sí nacería perfectamente en dos supuestos: al término de la relación laboral por cualquier causas y (pero hasta un porcentaje determinado) por la vía de los anticipos; pero necesariamente enmarcando tal petición dentro de los cuatro (4) literales del párrafo segundo del artículo 108. En estos dos supuestos, es perfectamente viable el reclamo del derecho, ya sea por vía Administrativa o Judicial.

Y esto se trae a colación, a los efectos de reforzar o más aún, reafirmar el hecho cierto, que el patrono durante el vínculo laboral no tiene la obligación de entregar cantidad alguna que nazca por prestación de antigüedad, pero tampoco la facultad de relajar la prohibición de la norma a su conveniencia. El

hecho de que el patrono cancele periódicamente la prestación de antigüedad cuando él lo considere conveniente a sus intereses, siendo una práctica aceptada por el operador de justicia, pero negarle al trabajador reclamar ese pago durante la relación laboral, en virtud de que el mismo se debe cancelar al final de la relación laboral, crea una desigualdad que el Juez no debe tolerar, debiendo corregirla, estandarizando o uniformando las conductas de la parte frente a la Ley. Si el legislador expresamente ha negado la entrega al trabajador del dinero acumulado por concepto de prestación de antigüedad, no generando en el dependiente un derecho subjetivo que reclamar frente al empleador como posible sujeto pasivo del deber jurídico; debiendo el juez negar cualquier pretensión del trabajador frente a este último, consistente en el pago total de la prestación de antigüedad durante la relación laboral; en igual sentido debe negar la conveniencia y relajación de la norma por parte del patrono de hacer dicho pago durante la vigencia del vínculo laboral, no en conveniencia del dependiente, sino personal, vulnerando la obligación de contenido negativo que contempla el artículo 108 de la Ley Sustantiva Laboral.

Normas violentadas por el pago periódico de la prestación de antigüedad

La entrega periódica de la prestación de antigüedad, fuera de las causales taxativas de Ley, plantea, necesariamente, la relajación de la norma, por cuanto se hace en contravención a la intención del legislador; y no solo

del legislador del año 1997, puesto que la imperativa de esa disposición ha sido repetida en las distintas reformas de la Ley Sustantiva del Trabajo. Es claro, que planteando la totalidad del artículo 108 de la Ley Sustantiva Laboral un beneficio al trabajador se hace menester enfocar su carácter irrenunciable, tal como ya se hizo mención en el punto dedicado a la irrenunciabilidad de los derechos laborales; e igualmente del mismo contexto del artículo no se observa la intención del legislador de no darle carácter imperativo a la norma, en los términos del artículo 10 ejusdem. En este sentido, es claro mencionar su violación por parte del empleador, que al momento de querer liberarse de un pasivo, plantea la entrega periódica de la prestación de antigüedad en su totalidad, ya sea mensual, trimestral, semestral o anualmente. Pero algo muy importante, no sólo es el patrono quien viola el propósito, espíritu y razón de la norma, también lo hace el Juez, quien tolera, acepta y no busca corregir tal práctica insana generada en el orden laboral.

En conclusión, violenta la norma Constitucional contenida en el artículo 89.2; artículo 3, 10 y 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

¿Cómo entender el pago anticipado de la prestación de antigüedad fuera de los casos permitidos en la Ley?

El problema que ha generado esta norma, es su carácter imperfecto, es decir, es una norma que no posee sanción alguna por la misma Ley, y por tanto, la práctica adoptada por el pa-

trono no ha tenido ningún tipo de freno por parte de los operadores de justicia, violando éstos la disposición normativa por su conducta omisiva al no hacer valer la irrenunciabilidad de la norma laboral, que además posee un rango Constitucional. En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social se ha pronunciado manifestando que es de obligatorio cumplimiento para los jueces todas las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo por su carácter de estricto orden público, así se tiene en Sentencia de fecha 28 de Mayo de 2002, caso Hilados Flexilón, S.A. en aclaratoria:

(...)Es por lo antes expuesto, que debemos señalar el carácter de orden público de las normas tanto sustantivas como adjetivas que regulan el derecho laboral venezolano, como bien lo ha señalado esta Sala de Casación Social, en reiteradas ocasiones, al expresar:...

“Ahora bien, es necesario retomar nuevamente lo expuesto en el capítulo que precede, en el sentido de señalar que la Ley Orgánica del Trabajo expresa en su artículo 10 que las disposiciones allí establecidas son de orden público. Siendo así y como lo ha señalado en jurisprudencia reiterada este Máximo Tribunal, dado el carácter de orden público de la Ley en referencia, *la misma debe aplicarse a toda relación laboral siendo para los jueces de obligatorio cumplimiento todas las disposiciones allí contenidas*”. (Sentencia de la Sala de casación Social de fecha 9 de agosto de 2000). (Cursiva y subrayado añadido).

Así las cosas, el carácter de orden público que reviste a las normas laborales, obedece sin duda alguna a la naturaleza del contenido del Derecho del Trabajo y, lógicamente, del bien jurídico por el tutelado.

Efectivamente, la protección del hecho social trabajo visto desde el prisma del Derecho del Trabajo, busca resaltar la preeminencia de su contenido ético social, sobre el contenido patrimonial, es decir, se reconoce el valor fundamental de la actividad de la persona humana como instrumento para su progreso y desarrollo, en virtud de la necesidad de ejercer habitualmente en forma subordinada o independiente una ocupación remunerada que le permite superarse profesionalmente y gozar de ciertos beneficios económico y sociales considerados indispensables para una vida decorosa.

En sintonía con lo señalado en el presente párrafo, este Máximo Tribunal ha señalado que “el artículo 1º de la LOT enuncia el trabajo como un hecho social; pero en verdad, jamás ha dejado de poseer esa naturaleza. Es decir, que también bajo el imperio de la Ley del Trabajo abrogado fue un hecho influido por factores de orden ético, sociológico, psicológico y físico, que determinan la inclinación y el aprecio de la sociedad hacia el trabajo, el respeto a los valores morales que su práctica entrafía, la duración y condiciones en que ese hecho social ha estado y está igualmente influido por los factores de orden económico que afectan el rendimiento del esfuerzo humano dentro de una sociedad determinada” (CSJ, SCC, 17 de marzo de 1993, caso Camillius Lamorell).

Es precisamente de ese supramencionado objeto y contenido del Derecho del Trabajo, que deviene su naturaleza tutelar, y por ende, el que su normativa se encuentre orientada por el orden público.

En efecto, *la normativa laboral discrepa de las normas que informan al derecho común, en cuanto a que las primeras constituyen una verdadera limitante al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, mientras que las segundas –normas de derecho común–, rigen en el proceso laboral, sólo de manera supletoria en ausencia de dicha autonomía.* (cursiva añadida)

Por consiguiente no cabe duda, que el *Derecho del Trabajo es de estricto orden público*, justificado tal carácter principalmente, en su naturaleza tuitiva y en el interés social que sustenta, y para ello *dichas normas de carácter imperativo cuentan con la tutela del estado para lograr su efectivo cumplimiento, mediante los órganos jurisdiccionales, específicamente a través del proceso laboral, logrando “evitar que la actuación de la ley implique una disminución en el patrimonio de quien ha vencido totalmente a su contrario”* (Cfr. CSJ, SCC, 13-12-66, gf 54, P442). (...) (cursiva añadida) (<http://www.tsj.gov.ve>)

Esta conducta tiene mucha relación con el llamado “mal pago” de una obligación, contemplado en el aforismo jurídico “quien paga mal paga dos veces”. En este caso, ¿sería posible aplicar tal aforismo a la cancelación total de la prestación de antigüedad fuera de los supuestos del párrafo segundo del artículo 108?

Tal respuesta a la luz de la norma Constitucional pareciera ser afirmativa, puesto que el precepto contemplado en la Carta Magna sanciona con la nulidad, cualquier conducta en contravención a las normas laborales, dado el interés general en cuanto a que no sean relajadas y por ende, sean observadas de manera incondicional e inexorable, y con ello, su carácter irrenunciable. Tal disposición Constitucional reza de la siguiente manera:

Artículo 89. - El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

(...) 2.- Los derechos laborales son irrenunciables. *Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos.* Solo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley. (cursiva añadida).

Fíjese cómo sanciona la norma Constitucional las acciones, acuerdos o convenios que impliquen renuncia de los derechos laborales; lo sanciona con la nulidad del acto, entendiéndose por este, de una manera general, la ineficacia o insuficiencia del mismo para producir sus efectos legales. Su fundamento estriba en la protección del orden público violado por el acto o contrato (Maduro, 1989).

Llevando la conducta del patrono a este supuesto de las nulidades, tal

como califica la Constitución los actos en contravención a los derechos laborales, se podría decir que tal actuación al margen de la ley (que ostenta el carácter de orden público), y peor aún, en contra del propósito, espíritu y razón del legislador, es nula y por tanto ineficaz o insuficiente para producir sus efectos legales, que descansan en la extinción de la obligación por medio del pago, como una de los medios o modos voluntarios por excelencia del cumplimiento de las obligaciones. Si se traslada tal supuesto a la prestación de antigüedad, esto sería tanto como decir que el patrono que entregue al dependiente dinero “supuestamente” proveniente de su acumulo por prestación de antigüedad, no se está liberando de la obligación que genera tal institución laboral en cabeza del patrono, quedando intacto todo el dinero que el trabajador tiene en ese fondo.

En este mismo orden de ideas y siguiendo el análisis de esta obligación a cargo del patrono, a la luz del derecho civil, estaría enmarcada en las obligaciones sometidas a término y dentro de éste, término incierto y legal; ya que no se sabe a ciencia cierta cuando culminará la relación de trabajo; pero el legislador sí coloca para el nacimiento de la obligación consistente en la entrega de lo acumulado por prestación de antigüedad, como término, un hecho que es la culminación de la relación de trabajo.

Expresa el artículo 1214 del Código Civil: “Siempre que en los contratos se estipule un término o plazo, se presume establecido en beneficio del deudor,

a no ser que del contrato mismo o de otras circunstancias, resultare haberse puesto en favor del acreedor, o de las dos partes”.

Se mencionó que este tipo de término es legal, por cuanto es el mismo legislador quien establece el momento en que debe ser entregado el dinero acumulado por antigüedad; ahora, obsérvese que la disposición del Código Civil establece que se presume que dicho término ha sido estipulado en beneficio del deudor, a menos que del contexto del mismo contrato o *de otras circunstancias* resultare haberse puesto en beneficio del acreedor o de ambos. Ahora bien, la prestación de antigüedad tiene una naturaleza preminentemente de previsión social; su carácter es de eminente orden público, además goza de la irrenunciabilidad; posee un carácter taxativo los anticipos a que se refiere el parágrafo segundo del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo. Por lo que sería sano concluir que dicho término está en beneficio del acreedor, que en este caso es el trabajador.

Ahora bien, la doctrina al estudiar las obligaciones a término establecidas en beneficio del acreedor ha expresado:

(...) Existen situaciones en las que por expresa disposición legal el pago anticipado no libera al deudor; ello ocurre:

a) El deudor no se libera ni puede pagar antes, si el término es establecido en beneficio del acreedor, porque en este caso el acreedor no se le puede obligar a aceptar el pago sino después del cumplimiento del término. (...) (Maduro, 1989: 250).

En el ámbito laboral, hay que recordar que el trabajador no está en plena libertad para determinar con el patrono las condiciones en que va a ser prestado el servicio, en virtud del estado de dependencia en que se encuentra aquel con respecto a éste último; y esto se trae a colación, por cuanto el hecho, de no poder obligarse a aceptar el pago al acreedor que expresa el autor citado, es atenuado en el mundo del trabajo, hasta es posible el engaño y la coacción a firmar documentos como medio de demostrar pagos por concepto de prestación de antigüedad, cuando jamás han existido dichos pagos; por ello es grave que el legislador no hubiere sancionado de manera fuerte esa práctica no sana del patrono en cuanto al pago periódico total de la prestación de antigüedad, puesto que es perfectamente viable la no cancelación de ese concepto, aún y cuando lo demuestra un papel que haya sido suscrito por el dependiente.

Ahora, volviendo al punto tratado, aplicar tal efecto civil, en cuanto el pago anticipado de las obligaciones sometidas a término y cuyo término ha nacido en beneficio del acreedor, al campo laboral, específicamente al pago anticipado de la prestación de antigüedad fuera de las causas de ley, sería tanto como decir que el patrono no se liberaría de la obligación y en consecuencia tendría que volver a cancelarla; allí entraría lo que ya se mencionó al comienzo de éste punto: “el que paga mal, paga dos veces”. Llegando de esta manera a la misma consecuencia del punto referido a la nulidad del acto contemplado en la Carta Magna.

Si bien es cierto que el legislador jamás se ha preocupado por señalar alguna sanción o tratamiento para aquel patrono que entregue al trabajador parcial o totalmente su prestación de antigüedad, aún y cuando la misma Ley Sustantiva Laboral le señala expresamente que es al término del vínculo laboral; sin embargo, es una tarea o una laguna que debe llenar la doctrina o jurisprudencia mediante la aplicación de principios laborales, y más aún, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la prestación de antigüedad cual es prominentemente de “previsión social”.

Ahora bien, en este caso, el legislador ha dejado una laguna que debe ser llenada por la interpretación doctrinal y sistemática del derecho, tomando en cuenta que éste no sólo está formado por la Ley escrita y emanada del Estado, sino también de una serie de valores que impregnan y que informan a la norma. Es por ello, que en un Estado Social de Derecho y de Justicia, en los términos del artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el operador de justicia debe tener en cuenta los valores contemplados en ese postulado Constitucional al momento de aplicar la norma, y no solo limitarse, de una manera mecánica, a la aplicación de la Ley mediante la determinación de un silogismo.

De allí que la doctrina ha expresado:

(...)la noción de justicia, como resultado de la actividad jurisdiccional, se ha desprendido del simple requisito formalista de la aplicación, en ocasiones fría, de la Ley al caso concreto, para ir en busca de una solución judicial que resulte no sola-

mente ajustada a la norma legal, sino, al propio tiempo, más apegada a la moral, al sentimiento general de igualdad de los seres humanos, mas equitativa, en suma, se ha de procurar una justicia humana(...) (Solís, 2005: 36).

De allí que formando parte del Derecho del Trabajo tal institución (prestación de antigüedad), y como tal, siendo este derecho de eminente orden social y tuitivo, en donde forma parte de las fuentes que la informan la “equidad”, principio que no sólo ha sido orientado a ser fuente del derecho, sino también principio de interpretación en todos aquellos casos en que se trate, no ya de fijar el alcance de una norma, sino de regular una situación de hecho para la cual no existe norma aplicable ni hay suficiente claridad en las otras fuentes subsidiarias, es por lo que, a la actuación en contravención de la Ley, por parte del patrono, hay que necesariamente buscarle una solución acorde con ese valor; actuación que jamás podría ser calificada de costumbre o uso, en los términos del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto está en desobediencia a la disposición legal del artículo 108 ejusdem, ya que la única costumbre que es perfectamente aceptable es la *secundum legem* o *praeter legem*, pero no aquella que busca derogar o modificar una Ley formal o material; siendo rechazada implícitamente por nuestro ordenamiento jurídico, su aplicación no puede sostenerse dentro del campo jurídico laboral (Caldera, 1960).

Ahora bien, cabría preguntarse, con todo lo que se ha señalado hasta

ahora, ¿es que acaso la entrega de la prestación de antigüedad al finalizar la relación de trabajo como lo ha plasmado el legislador laboral en todas las leyes, no favorece al trabajador y a todos aquellos que de él dependen?

Del análisis de la fórmula utilizada por la Constitución de 1999, la cual expresa en el artículo 89.2: (...)”los derechos de los trabajadores son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos(..); se observa que el Constituyente da la solución al problema planteado.

Ya se ha dicho que la norma del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo en su totalidad es irrenunciable, en los términos del artículo 3 ejusdem, por cuanto todas las disposiciones buscan proteger al trabajador; que del contexto de ella no se observa que el legislador le haya querido dar a la norma un carácter supletorio, y esto en los términos del artículo 10 del mismo cuerpo normativo, lo que da como resultado, que dicha disposición posea el carácter de orden público, y tal como lo ha calificado la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia: de *stricto* orden público, de obligatorio acatamiento por los operadores de justicia; que la naturaleza de la prestación de antigüedad es eminentemente de previsión social y por tanto su pago durante la relación laboral trae un perjuicio social.

Tal norma del artículo 108 es irrenunciable, en los términos del artículo 3 y 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, y más grave aún, conforme al artículo 89.2 de la Constitución de la Repúbli-

ca Bolivariana de Venezuela; pero nótese, que con rango Constitucional nace una consecuencia a tal actitud del patrono como lo es: la nulidad del acto, es decir, tal actuación es plenamente ineficaz para producir sus efectos jurídicos, que consisten en liberar al patrono de la obligación de cancelar al trabajador la prestación de antigüedad generada hasta el momento de la indebida entrega, en tal sentido, el dinero entregado no ha salido del fondo del trabajador (ya que el legislador expresamente dice que es al final de la relación laboral, y por tanto, su entrega anticipada es prohibida), sino del patrimonio del patrono.

Ahora bien, ¿como entender ese patrimonio dado por el patrono al trabajador?; ¿se podría considerar un enriquecimiento sin causa en cabeza del dependiente?

La respuesta es negativa, por cuanto el respectivo peculio tiene como causa: "la prestación de un servicio personal"; en este sentido, debe ser entendido como un provecho o ventaja que entra a formar parte del patrimonio de aquel, cualquiera que sea la denominación que le haya dado el patrono, encuadrando tal supuesto, en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, en pocas palabras, debe ser considerado "salario", ya que, además de ser un provecho o ventaja, como lo expresa la disposición legal ya enunciada, cumple con todos y cada uno de los requisitos que por interpretación en contrario establecía el artículo 72 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo:

a) Ingresa efectivamente en el patrimonio del trabajador;

- b) es libremente disponible;
- c) no está destinada a reintegrar los gastos en que hubiere incurrido el trabajador con ocasión de la prestación de su servicio;
- d) no es para proporcionarle al trabajador medios, elementos o facilidades para la ejecución de su labor; y,
- e) no constituye gratificaciones voluntarias o graciosas originadas en motivos diferentes a la relación de trabajo.

Además de ello, siendo salario, debe aplicársele las consecuencias que ello implica dentro de la cual se destaca, su "inembargabilidad". Provecho o ventaja que jamás podrá ser de prestación de antigüedad, porque está prohibida expresamente tal entrega de dinero durante el desarrollo del vínculo laboral.

Tal conclusión está perfectamente ajustada al esquema del nuevo Estado venezolano, el cual ha sido calificado por el constituyente en el artículo 2 de un "Estado Social de Derecho y de Justicia", encontrándose, entre otros valores: "la justicia social", objetivo principal de la nueva Carta Magna, observado en su preámbulo, y es aquí donde el ordenamiento jurídico, y más aún, las que regulan el hecho social trabajo, deben ser interpretadas a la luz de este valor, que busca, además de la igualdad, erradicar la explotación del hombre para con el hombre y con ello enaltecer la dignidad de todo ser humano; de aquellos cuyo medio de subsistencia está centrado en el esfuerzo físico y mental aprovechado en no pocos casos por el dueño del capital

para enriquecerse, olvidando que detrás de dicha riqueza está un ser humano igual a él, que merece un trato justo y respetados sus derechos que como trabajador y ser humano tiene; derechos que no solamente se agotan en una contraprestación salarial, sino que van mucho más allá, y aquí entra la previsión social en su sentido amplio, es decir, no sólo aquella que es otorgada por el Estado a través de organismos para tal fin, sino también de aquellas instituciones laborales cuya obligación recae en cabeza del patrono y que poseen igual carácter: “preminentemente de previsión social” dentro de la cual se encuentra la prestación de antigüedad.

El Estado en su evolución como nación organizada, ha buscado cumplir fines que se agotan en una serie de teorías como la planteada por la filosofía, muy amplia además, contemplándola con un fin ilimitado, y así pretende abarcar el bien en todas sus formas para conseguir la felicidad universal (Fajardo, 1985:62).

En este sentido, en virtud de tal finalidad, tan amplia y además muy valledera, es que los Estados en mayor o menor grado han intervenido en la vida del ser humano, como ente social, regulando sus vidas y hasta limitándola para así evitar la destrucción del hombre para con el hombre y para con la sociedad.

Finalmente se culmina, con las palabras de Linares (1941:153), quién refiriéndose al Estado en su relación con el hecho social trabajo, ha manifestado:

El Estado no es una abstracción para el derecho social, sino un órgano vivo que puede ser un admirable instrumento para la implementación de la justicia social. Es deber primordial del Estado reconocer y proteger los derechos del trabajador para que éste pueda vivir una vida humana; la sociedad debe ayudar a sus miembros no sólo impidiéndoles que se mueran de hambre, sino dándoles el mínimun de bienestar que su condición humana merece y tratando de asegurar a todos posibilidades iguales. Al obrar de esta manera, la sociedad hace obra no sólo de progreso, sino de propia conservación, pues las fuerzas y valor de las colectividades se encuentran en la suma de las fuerzas y del valor de las familias y de los individuos que la componen. El objetivo de la colectividad debe ser el establecimiento de la justicia y, por consiguiente, en sus soluciones debe predominar el criterio moral sobre el de utilidad económica; los intereses individuales deberán subordinarse a los intereses sociales, y si bien los derechos del individuo deben ser respetados, en los casos en que ellos se encuentren en pugna con los derechos colectivos, éstos deben predominar sobre aquellos.

Conclusión

El artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, que desarrolla la denominada prestación de antigüedad, ha contemplado que el peculio acumulado por tal concepto, debe ser entregado al dependiente al término de la relación de trabajo, sin distinguir, para que se produzca tal obligación en cabeza del patrono, la causa que ha ge-

nerado tal ruptura del vínculo, como sí lo hacían las leyes laborales anteriores a la Ley de 1990. En este sentido, entregar dicho peculio mientras se desarrolla la relación de trabajo y fuera de las excepciones que contempla el mismo artículo, sería vulnerar la intención del legislador, no sólo de la Ley de 1997, sino de las leyes que la precedieron.

Del estudio de: a) la naturaleza jurídica de la “prestación de antigüedad”, al considerarla con preponderancia a la *previsión social*; b) el carácter de irrenunciabilidad y de orden público de las normas laborales, y dentro de esta la institución analizada por ir en beneficio del trabajador y además, porque del contexto no se observa la intención del legislador de negarle su carácter imperativo; en los términos del artículo 3 y 10 de la Ley Orgánica del Trabajo; c) la desigualdad creada entre empleador y trabajador, al poder negarle a éste último la posibilidad de acudir al órgano administrativo o jurisdiccional con la intención de obligar al patrono a entregarle el dinero acumulado por prestación de antigüedad mientras permanezca la ejecución del vínculo laboral -salvo los anticipos-; pero tolerar la práctica patronal en la entrega periódica y permanente de éste concepto, aún y cuando el legislador de manera expresa e implícita señala que será al término de la relación de trabajo; d) el carácter taxativo de los anticipos; y, e) la consecuencia jurídica que emana de la Carta Magna en el artículo 89.2 al contemplar de manera expresa la

nulidad de toda acción del empleador que desconozca -dentro de esta la imperatividad del artículo 108- los derechos o menoscabo de los trabajador. Se puede concluir que los pagos realizados del patrono hacia el trabajador por presunto concepto de prestación de antigüedad son nulos, en tal sentido, debe entenderse que dicho dinero sale del peculio del empleador y no del fondo acumulado de prestación de antigüedad que posee el dependiente; encuadrando dicho pago dentro de la institución del “salario”, enfilando lo que se conoce como “salario integral”, y ello, en los términos del artículo 133 de la Ley Orgánica Laboral, como aquel provecho o ventaja independientemente de la denominación que se le haya dado.

Esta interpretación de la norma a la luz de los valores que contempla la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 2, no vulnera en algún sentido el orden público de las normas laborales, por el contrario, desarrolla su inviolabilidad y respeto que debe darle todo ciudadano, y más aún, los operadores de justicia.

Si ya el legislador sanciona al patrono que no otorga las vacaciones al trabajador, aún y cuando le haya pagado el dinero correspondiente por éstas con volver a cancelarle, concediéndole efectivamente las vacaciones, por cuanto es un derecho humano e irrenunciable el “descanso”; de igual manera es un derecho humano e irrenunciable la subsistencia del trabajador y su familia ante una eventual ruptura del vínculo contractual laboral.

Recomendación

En la aplicación de las normas laborales, no hay que dejar de lado los diferentes principios que informan a esta rama del Derecho, para con ello de dar respuesta a todas aquellas situaciones en la cual el legislador guardo silencio. Este es el caso palpable de la prestación de antigüedad, que aún y cuando las diferentes leyes que la han regulado desde 1936, han establecido la entrega del dinero acumulado por dicho concepto al término del vínculo laboral, no han expresado la consecuencia de su desacato. Obsérvese, que en casos como el planteado, el juzgador no debe convertirse solo en un lector de la ley, sino también en un intérprete de la misma desde las diferentes modalidades hermenéuticas, para dar una correcta, acertada, pertinente y justa aplicación del derecho al caso concreto.

Es pertinente hacer referencia a ello, puesto que es muy frecuente observar en el campo jurisdiccional el aferro de los operarios de justicia al esquema de la interpretación gramatical o literal de la norma y la reverencia a las soluciones doctrinarias o jurisprudenciales.

Bibliografía

- CALDERA, Rafael (1960). **Derecho del Trabajo** Tomo I, (2ª. ed.) Buenos Aires. El Ateneo Editorial.
- FAJARDO, Angel (1985). **Compendio de Derecho Constitucional General y Particular**. (7ª. ed.). Caracas-Venezuela. Edición Venezolana.
- GARAY, Juan (1987). **Legislación Laboral Práctica**. (12ª. Ed.). Caracas, Ediciones Juan Garay.

GOIZUETA, Napoleón (2001). "Título II De La Relación de Trabajo". En: HERNANDEZ A., Oscar (Coordinador). **Comentario a la Ley Orgánica del Trabajo** (3ª. ed.). Barquisimeto-Venezuela. Editorial Jurídica Rincón C.A. pp 69-151.

WALKER LINARES, Francisco (1941). **Nociones Elementales de Derecho del Trabajo**. Santiago de Chile. Editorial Nascimento.

MADURO LUYANDO, Eloy (1989). **Curso de Obligaciones Derecho Civil III**. (7ª. ed.). Caracas-Venezuela. Editorial Sucre.

RAMIREZ & GARAY (2004). **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia**. Tomo CCXV. Caracas: Ramirez & Garay S.A.

Legales:

Código Civil (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 2.990 (Extraordinaria), Julio 26 de 1982.

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

Ley del Trabajo (1936). **Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela**, 19.640 (Extraordinaria), Julio 16 de 1936.

Ley del Trabajo (1983). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 3.219 (Extraordinaria), Diciembre 12 de 1983.

Ley Orgánica del Trabajo (1990). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 4.240 (Extraordinaria), Diciembre 20 de 1990.

Ley Orgánica del Trabajo (1997). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 5.152 (Extraordinaria), Junio 19 de 1997.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 5.292 (Extraordinaria), Enero 25 de 1999.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 38.426 (Extraordinaria), Abril 28 de 2006.

Electrónicos:

Tribunal Supremo de Justicia.
<http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia>. [Consultada: 25, Mayo de 2005].