

Prestaciones y Retroactividad

Isaías Rodríguez Díaz

Edificio Don David, Ofic. 5, Calle Sánchez Carrero con Calle Boyacá. Maracay-Edo. Aragua.

El tema de las Prestaciones

Las prestaciones son hoy en el país, un tema de palpitante actualidad. Desde hace cuatro años se discute su "retroactividad". Quienes se opusieron a la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo no han cesado en su lucha contra las condiciones actuales de trabajo. Insisten en revisar el sistema vigente y en negociar el cambio de dicho sistema. Igual lo hicieron en 1936 cuando, por primera vez, se creó la indemnización de antigüedad. Insistieron luego, en 1947, cuando se creó el auxilio de cesantía y, de nuevo en 1974 cargaron otra vez contra la Ley, cuando las prestaciones se convirtieron en "derechos adquiridos". En 1990 libraron "la madre de las batallas" y ahora vuelven a revivir su guerra contra las prestaciones. Para quienes son enemigos de ellas, es necesario el cambio de régimen porque de otra manera los empresarios se verán obligados a reducir el personal ocupado y a no reajustar los salarios. El tema, en todo caso, trasciende el campo meramente laboral. En efecto, este tema está ligado a los aspectos sociales, económicos y hasta aspectos institucionales. En él están involucrados capital y trabajo y, de alguna manera,

la estabilidad social del país. La inflación, la política de costos, la estabilidad laboral de los trabajadores, su inversión, su ahorro y algunos hechos más, lo hacen no sólo un tema de palpitante actualidad sino agresivamente polémico.

¿Qué son las prestaciones sociales?

Las prestaciones son el beneficio material que la Ley acuerda al trabajador para el momento en que su relación de trabajo concluye, tomando en cuenta para ello el monto del salario devengado, el tiempo ininterrumpido de servicios y las circunstancias en que se produjo la terminación de la relación de trabajo, es decir, tomando en cuenta cuando el despido es o no justificado. Este beneficio recibe varios nombres en las legislaciones del mundo y en Venezuela se le denomina "Indemnización por antigüedad". Así lo llama el actual Artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo. En todo caso, está claro que, a pesar de la impropiedad del legislador, al llamarla "indemnización", la prestación por antigüedad tiene el carácter de "derecho adquirido".

Teorías que explican la antigüedad

Diversas teorías pretenden explicar en qué consiste la antigüedad, cuál es su razón de ser, cuál es su origen, de dónde viene este derecho. Algunos ven su origen en la "fidelidad del trabajador" (premio por haberle dedicado los mejores años de su vida a la empresa), otros la explican a través de la teoría del salario diferido (el trabajador percibe por su trabajo dos tipos de salario, uno que recibe de inmediato, el salario propiamente dicho, y otro que recibe al final de su relación de trabajo, las prestaciones sociales), otros más la consideran equivocadamente como un complemento del preaviso, mientras que otros le asignan el carácter de resarcimiento de los daños sufridos por el trabajador al despedirse.

En Venezuela, el Dr. Rafael Caldera (en su condición de estudioso del derecho laboral y no de Presidente de la República) considera que las prestaciones tienen su origen en varios de estos conceptos. La teoría de Caldera para explicar la naturaleza jurídica de las prestaciones se llama "teoría mixta o compleja". Para él las prestaciones son una institución compleja que tiene **indemnización de daños y perjuicios, de premio a la permanencia del trabajador en la empresa y de previsión social**, puesto que equivale a un auxilio económico para ayudar al trabajador a afrontar las consecuencias del despido. En todo caso, repetimos, es un derecho adquirido que la Ley acuerda al trabajador para el momento en que termina su

relación de trabajo y se calcula tomando en cuenta el monto del salario devengado, el tiempo de servicios y las circunstancias en que se produjo la ruptura de esa relación de trabajo.

Diferencias entre Prestaciones Sociales y Seguridad Social

Seguridad social es el conjunto de medidas **previsivas** que conducen a garantizar a los habitantes de un país los medios económicos para lograr las **condiciones mínimas** de vivienda, salud, educación y recreación inherentes a la vida, así como las providencias necesarias contra el desempleo, los riesgos laborales, la invalidez, la ancianidad y la muerte. Como las prestaciones, es un sistema previsional pero no sólo para los trabajadores, sino para todos los habitantes de un país, sean o no trabajadores, su objeto, por lo demás, no es solamente las condiciones de trabajo; forman parte de él la vivienda, la educación, la recreación, la regulación de los alquileres, la protección al consumidor, etc. Por otra parte, la seguridad social se funda en la **solidaridad**, tiene un origen social-colectivo distinto al de las prestaciones. Estas son un beneficio personalísimo, individual, que lo causa el propio trabajador con su esfuerzo y nada más que para él.

La seguridad social, en cambio, opera como una contribución de la sociedad toda y por ello quienes no están cesantes contribuyen para los desempleados, los jóvenes para los viejos, los sanos para los enfermos, los que tienen mucho para los que tienen poco. Hay en la seguridad un fondo global

creado por todos y para todos. No hay dudas en que una cosa son las prestaciones sociales y otra cosa la seguridad social. Aun cuando las prestaciones tienen algo del sistema previsor de la seguridad social, su naturaleza, tanto por el origen como por el objeto mismo de ellas, es muy distinta de la seguridad social. Es importante anotar esta diferencia por cuanto, en algunas de las propuestas destinadas a cambiar el régimen de prestaciones, se confunde y hasta se identifica a las prestaciones con la seguridad social.

Prestaciones y Salario

El salario ya no es la contraprestación del trabajo ejecutado. La evolución del Derecho del Trabajo le ha transformado en una institución que distribuye el tiempo que el trabajador está a disposición de su patrono y que, desde luego no puede utilizar libremente, por lo que quedan comprometidos dentro del concepto de salario los pagos por descansos, vacaciones, feriados, etc.

Aún con esta evolución del concepto de salario, con la cual se deja de lado la antigua relación de cambio entre trabajo realizado y remuneración, el objeto del salario sigue siendo el mismo: Satisfacer en forma directa e inmediata, las necesidades diarias y habituales del trabajador.

Las prestaciones sociales, en cambio son: como ya lo expresamos, una institución compleja que contiene una indemnización por daños y perjuicios, un premio a la constancia del trabajador, con indiscutibles atributos de previsión social, a las que el uso, la cos-

tumbre y la tradición le han conferido carácter de auxilio económico y de ahorro para tiempos difíciles en los que, por haber concluido la relación laboral, él la utiliza con el fin de afrontar las consecuencias del desempleo o para adquirir bienes y servicios que no son susceptibles de ser adquiridos con el salario diario.

En efecto, en encuesta realizada por Data-Análisis (El Nacional - 27 de enero de 1991) se señala que el dinero de las prestaciones sociales se utiliza para compra o pago de vivienda, inversión en inmuebles, pago de deudas, ahorros, compra de vehículos y ahorro en previsión de enfermedades. No hay duda en consecuencia, que el propósito y finalidades del salario son absolutamente diferentes del destino de las prestaciones sociales.

La revisión del sistema actual de prestaciones

Desde un poco antes de la promulgación de la actual Ley del Trabajo, durante una buena parte del año 1990 y los comienzos del año 91, FEDECÁMARAS, algunas Cámaras de Comercio y los grupos empresariales más importantes del país desplegaron, más que una campaña, una guerra contra el sistema de prestaciones, vigente en Venezuela desde 1936. Pretendieron acorrallar al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo Nacional para que aprobara un cambio de régimen en materia de prestaciones. Aducían un problema de costos y de estabilidad. Señalaban que el alza excesiva de los salarios afectaba, hacia atrás, los costos de la empresa, puesto

que pagaban prestaciones con el último salario sin la posibilidad de poder cargar ese incremento a los precios de la mercancía ya vendida. Que, en razón de ello, no les quedaba otra alternativa que tratar de mantener los salarios en los niveles originales o proceder a despedir los trabajadores para volverlos a contratar, con el fin de evitar la incidencia que en sus costos tuvieron los incrementos salariales. Si bien el Congreso no cayó en el chantaje del sector empresarial, hizo concesiones como la prevista en el Artículo 128 de la Ley Orgánica del Trabajo que establece la posibilidad de un cambio de régimen en materia de prestaciones sociales, a través de una **Ley Especial** que modificaría los capítulos 6 y 7 del Título II de la Ley Orgánica del Trabajo (terminación de la relación de trabajo y estabilidad) y que, además, organizaría un nuevo sistema de seguridad social que sustituiría el que, parcialmente, contempla la Ley del Seguro Social.

Esa guerra de los patronos se ha vuelto a desatar y, recientemente, en la casa del Ministro de Hacienda del gobierno del Dr. Caldera, se discutieron algunas propuestas para sacar al país de la crisis. Allí la palabra mágica fue la "concertación". Esa concertación debía realizarse, a juicio de los asistentes a esa Cumbre Ministerial, entre el gobierno y los sectores financieros, comercial, industrial y laboral. Cuando ellos hablan del sector laboral se refieren a las instituciones que agrupan a los trabajadores, a las Centrales Obreras del país. En esa reunión, concluyeron los representantes

del gobierno, la necesidad de producir "una tregua", por lo menos, de un año para rescatar la economía del país. Esa conciliación produciría, a juicio de ellos, la calma indispensable para aplicar las leyes tributarias (el impuesto bancario, el impuesto al lujo), la modificación del impuesto sobre la renta, etc.), con cuyos recursos se atacaría el déficit fiscal del país. No escapó a este "plan de estabilización" la revisión del sistema de prestaciones sociales. El Ministro de Fomento dijo en esa reunión que el cambio de sistema de prestaciones era la única manera de pagar a los trabajadores salarios más altos sin incrementar la inflación, y llamó, inmediatamente, a través de unas declaraciones de prensa suficientemente difundidas, a "negociar" la revisión del sistema actual de prestaciones con base a los cuatro proyectos existentes.

¿Cuáles son los cuatro proyectos existentes?

Hay más de cuatro proyectos. Cada quien en alguna región del país ha propuesto una fórmula. La fórmula siempre ha venido de los sectores empresariales y siempre, un poco más un poco menos, no pasan de ser modalidades del PROYECTO FEDECÁMARAS. Sin embargo, como el Ministro se refirió a cuatro proyectos, nos vamos a concretar a los cuatro principales y más conocidos proyectos sobre prestaciones sociales: A) El de las cuatro centrales obreras del país (CTV, CUTV, CODESA y CGT) que defiende el régimen actual contenido en los capítulos 6 y 7 del título II de la Ley

Orgánica del Trabajo; b) El del Ejecutivo Nacional, presentado al Congreso el 20 de noviembre de 1990 y modificado por el Senado de la República el 04 de junio de 1991; c) El de FEDECÁMARAS propuesto por la Cámara de Comercio de Caracas al Congreso Nacional en el año 1989; y d) El llamado MÉTODO SUMA Y SIGUE, diseñado por Manuel Escalante, conocido también como Tesis Escalante.

¿En qué consiste el Régimen Actual? (PROYECTO CENTRALES OBRERAS)

Un poco más un poco menos, todos conocemos el régimen actual. Esencialmente consiste en el pago de indemnización de antigüedad a razón de 30 días de salarios por cada año de servicios, calculados esos salarios en base al último sueldo del trabajador. Prevé el régimen actual el pago de una indemnización de preaviso en los contratos a tiempo indeterminado cuando el despido no tenga causa justificada. Igualmente establece un régimen de pago de indemnizaciones dobles en los casos en que, no habiendo justa causa para despedir, el patrono persista en el despido del trabajador.

Este régimen actual permite -y es lo que aspiran cambiar los empresarios- reajustar hacia atrás la cancelación de prestaciones. Es decir, conforme a este sistema los pagos recibidos anualmente por el trabajador se consideran abonos a cuenta y deben ser recalculados al momento de finiquitar la relación de trabajo.

Proyecto FEDECÁMARAS:

Este proyecto reconoce también los 30 días por año ininterrumpido de servicios o fracción mayor de 6 meses, pero a diferencia del anterior, este pago **SE HARÁ ANUALMENTE** y no se acumulará con el de los años subsiguientes. Es un pago definitivo por cada año. Este **PROYECTO**, **elimina** la indemnización doble y la sustituye por un bono único de 30, 60 o 90 días según que el trabajador tenga menos de 5 años de servicios, más de 5 y menos de 10 o, simplemente, más de 10 años de servicios ininterrumpidos.

Como compensación a los beneficios que pierde el trabajador, el **PROYECTO FEDECÁMARAS** contempla: a) Un aporte, por parte de la empresa, 10% del salario anual del trabajador al **Fondo de Retiro** correspondiente y b) Una **PRIMA DE ANTIGÜEDAD** de un (1) día de salario por cada año de servicios prestados ininterrumpidamente por el trabajador.

Este proyecto contempla su **OBLIGATORIEDAD** desde la fecha misma en que entre en vigencia la respectiva **LEY QUE LO APRUEBE**.

Proyecto del Ejecutivo:

Este proyecto reconoce, como los anteriores, los 30 días de salario, por cada año ininterrumpido de servicios o fracción mayor de 6 meses, pero, a diferencia de éstos, el ajuste por prestaciones se hará por **PERÍODOS DE TRES AÑOS**. Cada tres años, el pa-

trono pagará definitivamente las prestaciones sociales correspondientes y comenzará, en ese instante, un nuevo lapso que no tendrá relación ni continuidad con el anterior y que se cancelará, de nuevo, dentro de tres años.

Esta liquidación **TRIAL** no se hará por la totalidad de las prestaciones. Se pagará un 50% y el otro 50% se colocará en **FIDEICOMISOS INDIVIDUALES** que se entregarán al trabajador al término de la relación de trabajo.

Este sistema propuesto por el **EJECUTIVO NACIONAL** es **VOLUNTARIO**. El trabajador puede seguir con el sistema actual o tomar el nuevo. Si opta por el **NUEVO** obtendrá los siguientes beneficios: a) Una prima de un (1) día de salario por cada año de servicios, b) Doble indemnización por períodos de 3 años, cuando el despido haya sido injustificado, incluyendo además de la antigüedad la indemnización por preaviso; c) El pago de los salarios caídos a que hubiese lugar y d) Una sanción al patrono del 10% del salario anual del trabajador, por cada año de servicios, que depositará el empleador, a favor del trabajador, en el **FONDO DE RETIRO** correspondiente.

Estos beneficios son sólo para quienes se acojan al **PROYECTO**. Los que no opten por él, seguirán rigiéndose por la actual **LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO**.

Si se aprobara este **PROYECTO** el patrono queda obligado a depositar las prestaciones acumuladas de sus trabajadores en un **FIDEICOMISO**

INDIVIDUAL o en un **FONDO DE RETIRO** y tendrá para ello un lapso de uno a cuatro años, con base al monto acumulado que, para ese momento, tenga el trabajador.

El método Suma y Sigue:

Este es una variante del **PROYECTO FEDECÁMARAS**. Mantiene el pago de los 30 días de salario por cada año ininterrumpido de servicios o fracción mayor de 6 meses. Al igual que el de **FEDECÁMARAS** considera definitivo al pago anual de prestaciones, sin posibilidad de acumularlo a los años subsiguientes.

Se diferencia del **PROYECTO FEDECÁMARAS** en que éste, en lugar de entregar el dinero al trabajador dispone que el patrono después del primer año de servicios ininterrumpidos, abra un **FIDEICOMISO** a favor del trabajador y, a partir de ese momento, vaya depositando **mensualmente** en ese **FIDEICOMISO** lo que corresponda al trabajador por concepto de prestaciones, tomando en cuenta **inclusive** las variaciones del salario. Es decir, si el trabajador ganaba, al concluir el primer año de servicios, 30.000 bolívares se le abrirá un fideicomiso por **Treinta mil bolívares** y **cada mes** siguiente se le abonará a ese fideicomiso un **Doceavo** de **Dos mil quinientos bolívares** (Bs. 2.500,00) que es el resultado de dividir **30.000 entre los 12 meses del año**, sin embargo, cada vez que se incrementa su sueldo también se incrementará el **Doceavo**. Así, si al cuarto mes siguiente a la apertura del Fideicomiso, el trabajador pasa de 30.000 a Bs.

60.000, el patrono deberá abonarle Bs. 5.000 mensuales y no 2.500 como lo venía haciendo.

Según este sistema los pagos son definitivos y las prestaciones de un año a otro, no se acumulan. El patrono queda obligado a informar, en el sobre de pago, semanalmente, el monto que tiene depositado el trabajador en el Fideicomiso, con la especificación de los depósitos hechos y los intereses devengados.

Cada año, el trabajador, puede o no retirar los intereses e igualmente, podrá autorizar el pago de primas para los **FONDOS DE RETIRO**.

Los Fideicomisos abiertos por el patrono, conforme a este sistema, sólo podrán ser retirados por el trabajador una vez que termine la relación de trabajo.

¿Qué es un Fondo de Retiro?

Se habrán dado cuenta que todos los sistemas propuestos para sustituir el actual hablan de **FONDOS DE RETIRO**, ¿qué es eso de Fondos de Retiro? Son órganos privados de jubilación, organizados como entes financieros, que tienen por objeto ampliar el campo de la seguridad social, dotando a los trabajadores de pensiones mejores a las previstas en la actual Ley del Seguro Social. Pretenden crear un régimen sustitutivo o complementario del establecido en la Ley del Seguro Social. Serían una primera etapa de un plan global de seguridad social. Se construirían con: a) Los aportes de los patronos (25% de las reservas acumuladas por concepto de prestaciones sociales), b) Los aportes de los trabaja-

dores (10% del salario anual más los aportes voluntarios que decidan hacer), c) Las transferencias que resuelva hacer el Ejecutivo Nacional.

La administración de estos **FONDOS DE RETIRO** correrían por cuenta de **Sociedades Mercantiles** llamadas **AFR**, con un capital inicial no menor de **Cien millones de bolívares** que, a su vez, serían controladas por una **Superintendencia especial** que se crearía a estos efectos. Cobrarían las **AFR**, por sus servicios de administración el 20% de la rentabilidad del **FONDO DE RETIRO**, tomando en cuenta que sólo podrán invertir los fondos que administran en **Papeles de alta rentabilidad** como los títulos emitidos por la república, los emitidos conforme a la Ley General de Bancos o las acciones cotizadas en la bolsa.

¿Cuál es mi opinión sobre los proyectos alternativos?

1.- Los tres sistemas alternativos desvirtúan el carácter previsional de las prestaciones. **Salarizan las prestaciones** al pagarlas anualmente y todos sabemos que el objeto del salario es atender en forma inmediata las necesidades cotidianas, **mientras que el de las prestaciones es ayudar al trabajador a afrontar las consecuencias del despido (88 Const.)**.

2.- También se desvirtúa el carácter de las prestaciones al confundirlas con la seguridad social. Esta tiene su fuente en la solidaridad y es de carácter universal (para todos, sean o no trabajadores) mientras que las prestaciones son consecuencias económicas especí-

ficas y resultantes de la relación de trabajo. Las propuestas analizadas, por lo demás, pretenden financiar la seguridad social con las prestaciones de los trabajadores a pesar de tener naturaleza distinta.

3. Los dos sistemas que proponen el pago anual y aun el trienal atentan contra la escasa estabilidad que existe, puesto que facilitan el despido al abaratar sus costos.

4. El proyecto del Ejecutivo crea una discriminación problemática puesto que crea dos clases de trabajadores: a) Los que pueden escoger el régimen que más les convenga y b) Los que no tienen más opción que aceptar el régimen que se les impone.

5.- Las empresas renunciarían a una fuente de financiamiento interno (las prestaciones) y tendrían que recurrir a fuentes externas (los créditos bancarios). En efecto, actualmente trabajan con los fondos provenientes de las prestaciones sociales y cuando tengan que hacer los desembolsos para depositarlos en los fondos de retiro, tendrían que recurrir al financiamiento externo.

6.- El gobierno, por su parte, tendría que disponer de, aproximadamente, un 10% del gasto fiscal para financiar los desembolsos por prestaciones sociales de sus empleados.

7.- Los Fondos de Retiro, por lo demás, con una estrategia de grandes dimensiones financieras. Ampliarían el mercado de capitales en una dimensión gigantesca para países como el nuestro (estamos hablando de **Cien mil millones de bolívares**) en los tres años siguientes a la aprobación de

cualquiera de los proyectos alternativos. Dada la masa de recursos financieros acumulados en los Fondos de Retiro, se estima que pudiera producir efectos desestabilizadores en el mercado financiero y un eventual desmoronamiento del propio sistema social que se pretende imponer.

8.- Las pensiones se otorgarían por contribución individual del trabajador eliminando la concepción solidaria de la seguridad social. Sólo habría buenas pensiones para quienes hayan tenido buenos sueldos.

9.- La justicia social es una actividad que corresponde al Estado y no a la iniciativa privada. Mal podría el Estado lavarse las manos y transferir al sector privado una actividad que le es absolutamente privativa.

10.- El gran beneficiario de los proyectos comentados será el sector financiero, en perjuicio de la descapitalización del sector industrial.

Propuesta

Aun cuando la inquietud de los empresarios es razonable, para los trabajadores, esas prestaciones constituyen sin duda un sistema de ahorro y previsión que va más allá de la indemnización de daños y perjuicios y del premio a su constancia. Es por ello que mientras no exista un verdadero sistema alternativo de seguridad social que dé respuestas concretas al ahorro y a la previsión social de los laborantes, no sería posible una reforma, sistema que no puede ser la privatización de la justicia social por un ente financiero sujeto a la suerte que han corrido todos los ahorristas en Venezuela. Las

soluciones al problema que plantean las prestaciones sociales en el país no pueden estar sino en parámetros como los siguientes: a) Fijar un tope máximo que se tenga como base de cálculo de las prestaciones sociales en el momento de la terminación de la relación laboral, b) Reformar parcialmente la Ley Orgánica del Trabajo para incorporar este "tope máximo" sin dictar aún esta Ley Especial a que hace referencia el Artículo 128 de la LOT y con la cual se sustituirán los capítulos VI y VII del Título II de la LOT, c) Iniciar de inmediato los estudios para organizar un Sistema de Seguridad Social asumido por el Estado, los trabajadores y los patronos, con el fin de esperar el retiro, servir para el ahorro, el desempleo, la invalidez y la vejez de los trabajadores, d) Mantener, provisio-

nalmente, el régimen actual sin ninguna otra variación distinta al establecimiento del "tope máximo" al salario que servirá de base de cálculo de las prestaciones sociales una vez concluida la relación de trabajo, e) Estimular entre las partes, el desarrollo de los artículos 133 y 138 de la LOT, en los cuales se establecen gratificaciones, subsidios y aportes del patrono, que inciden en la capacidad de ingreso del trabajador, pero que no se les considera legalmente como parte del salario. Esto por una parte, y por la otra, estimular a través de la negociación colectiva, aumentos de salarios no imputables totalmente a las prestaciones sociales del trabajador respecto de los años de antigüedad anteriores al del aumento (Párrafo Único del Art. 138 de la LOT).