



Balance de la Ley Orgánica del Trabajo a veinte años de su promulgación

María Bernardoni de Govea¹

Doctora en Derecho. Profesora Titular de la Universidad del Zulia. Profesora contratada de la Universidad Monteávila. Profesora invitada de los Post-gradados de la Universidad Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Ministra del Trabajo (1997-1999). Presidenta del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ILTRAS) 2001-2005. E-mail: mariabernardoni@gmail.com.

Introducción

El hacer un balance de los 20 años de vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), cuando existe un mandato constitucional desde 1999 de reforma de algunas de sus disposiciones más sensibles como son las prestaciones sociales y la jornada de trabajo, sin que haya podido hasta la fecha ejecutarse, resulta interesante por decir lo menos: un texto legal que pareciera encarnar la visión y las aspiraciones de la sociedad productiva, cuando teniendo su reforma la homologación de la ley fundamental, no se apresura su

concreción ¿será esta la interpretación correcta?

Hemos escogido varias de sus instituciones fundamentales para analizarlas y así escudriñar la verdadera naturaleza de su esencia y su correspondencia con la realidad llamada a regir, en el entendido que la evolución del Derecho del Trabajo es una carrera que se mueve entre dos polos, hacia adelante y en retroceso, representados por la flexibilidad o autonomía de las partes y por la rigidez o intervención del Estado en los espacios privados de las relaciones laborales. La dialéctica del Derecho Laboral consis-

1 Esta Conferencia fue ofrecida en recordatorio a dos brillantes laboristas muertos recientemente y quienes honraron en vida la disciplina, ofreciendo su saber incansablemente a innumerables estudiantes, y cultores del Derecho Laboral: Ricardo González Rincón, venezolano, y Oscar Ermida Uriarte, uruguayo.

te en una permanente búsqueda del equilibrio entre ambos polos, con un norte indiscutible: la búsqueda de la justicia social.

En este sentido, recientemente Tarja Halonen Presidenta de Finlandia, país ubicado en los mejores rankings mundiales² después de haber sido el más pobre del Norte de Europa, por lo que bien pudiera servirnos de inspiración, en el discurso pronunciado en la ceremonia inaugural de la Conferencia 100^a de la Organización Internacional del Trabajo (2011), señalaba: “Finlandia y otros países nórdicos han basado sus estrategias en el modelo de *bienestar social*” y al mismo tiempo permanecer entre los países más competitivos del mundo” y recomendaba utilizar en cada país la concertación para tomar las medidas que garanticen que los beneficios de la globalización sean aprovechados plenamente.

1. Antecedentes inmediatos de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990

La Ley del Trabajo promulgada el 16 de julio de 1936 ha sido considerada la primera Ley con vigencia efecti-

va en el país, ya que su antecesora dictada en 1928 en tiempos de la dictadura de Juan Vicente Gómez, no fue acompañada de la voluntad política necesaria para impulsar la transformación social y política que debía derivarse de la aplicación de sus normas, en una Venezuela con una economía fundamentalmente rural y libertades civiles y políticas prácticamente inexistentes.

Rafael Caldera, redactor de la Ley del Trabajo de 1936 con la asesoría técnica de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), resalta la importancia meramente formal del texto de 1928:

“La Ley del Trabajo (1936) ha cumplido una gran función en la Venezuela moderna; antes de ella habido ensayos y hasta efectos legislativos de significación meramente formal: la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos de 1917; la Ley del Trabajo de 1928, uno de cuyos artículos sirvió para crear la Oficina Nacional del Trabajo, porque decía que se crearía un Servicio Especial del Trabajo en el Ministerio de Relaciones Interiores” (Caldera, 1986: 11).

2 “Finlandia -un país con 5.3 millones de habitantes, que era el más pobre de Europa- figura en los primeros lugares del ranking de competitividad internacional del Foro Económico Mundial; está en el primer puesto del ranking de los países más democráticos del mundo de la organización Freedom House; es el país menos corrupto, según el índice anual de Transparencia Internacional (...) ocupa el primer lugar en los resultados de los exámenes internacionales PISA, que miden los conocimientos de estudiantes de 15 años en matemáticas, ciencias y lenguaje, y es el país con mayor número de investigadores científicos per cápita en el Índice de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas” (Oppenheimer, 2010: 63).

La Ley de 1936 tuvo una larga vigencia; 55 años transcurrieron antes de que se aprobara la LOT el 20 de diciembre de 1990 para entrar en vigencia el 1° de mayo de 1991. En cuanto a sus objetivos, estuvieron impregnados de la solución de la problemática social que existía en el momento, de la llamada “cuestión social”, problemática que la larga dictadura había amordazado. El despertar democrático, lento y perezoso, trajo consigo la posibilidad de encarar el tratamiento de los derechos de las personas que concurren en la producción, sobretodo de aquéllas que lo hacían en condición de debilidad económica, los trabajadores, de frente a la otra parte, el empresario o patrono. La Ley además, se concibió para ser reglamentada a medida que la realidad venezolana fuere desarrollando necesidades en el mundo del trabajo.

En este sentido, son esclarecedoras las palabras de Rafael Caldera (1939:110-112):

“(…) la Ley del Trabajo encara de frente la cuestión social. (...) plantea sin timideces la intervención del Estado en favor de las clases desposeídas, ya que busca disminuir en cuanto sea posible el desamparo y la intranquilidad en que éstas viven. Y por otro lado, busca un ambiente de sana conciliación entre las partes que concurren a la producción (...)

“(…) Pero quiero insistir sobre una característica primordial de la Ley. Se trata de que la Ley sólo traza las normas generales referentes al trabajo en general. Establece que el Ejecutivo reglamentará lo relativo a las diversas ramas del trabajo, dentro de un cauce ancho. Ello fue hon-

rado. Copiar disposiciones de otros países hubiera sido fácil: no haberlo hecho da fe de la recta intención con que fue preparado el proyecto...”

leyendo las ideas del maestro Caldera, autor del Proyecto de Ley del Trabajo de 1936, se aprecia la influencia de la OIT en el proceso de hechura de la Ley; los objetivos del instrumento legal coinciden con los valores fundamentales contenidos en la Constitución de la OIT y que han permanecido a lo largo de los años rigiendo su acción, como son la justicia social, paz entre los Estados y entendimiento entre los interlocutores sociales mediante el diálogo social.

Fue una Ley que abrió caminos en un mundo productivo escasamente industrializado y con unas instituciones laborales, públicas y privadas, incipientes; por ello lo genérico de sus normas ante la casi total ausencia de una experiencia, doctrina y jurisprudencia que pudieren integrar el nuevo cuerpo normativo.

La Ley del 36 fue reformada parcialmente en seis oportunidades en los años 1945, 1947, 1966, 1974, 1975 y 1983 y reglamentada en dos oportunidades: 30 de noviembre de 1938 y 30 de diciembre de 1973. De las 6 reformas parciales de las que fue objeto, destaca la habida en 1974, mediante Decreto Presidencial N° 124 de 31-05-1974, por la cual se declararon derechos adquiridos las llamadas prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía.

Además se había venido complementando la Ley del Trabajo con muchos otros instrumentos, leyes especiales, decretos leyes, con el riesgo de

dispersión y dificultades para la interpretación de la disciplina laboral; podemos mencionar la Ley de privilegios de los créditos de los trabajadores, Ley sobre inembargabilidad e inejecutabilidad de las utilidades de los trabajadores, Ley del Seguro Social, Ley sobre Representación de los Trabajadores en los Institutos, Organismos de Desarrollo Económico y Empresas del Estado, Ley General de Asociaciones Cooperativas, Decreto Ley N° 440 sobre Contratos Colectivos por Ramas de Industria, Reglamento del Trabajo en la Agricultura y la Cría, Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, y la Ley contra los Despidos Injustificados.

De todas estas normas sociales, complementarias de la Ley del Trabajo, destaca por su importancia el Reglamento de la Ley del Trabajo dictado por Caldera en ejercicio de su primer mandato presidencial el 30 de Diciembre de 1973, cuyas normas fueron recogidas en iguales términos o con las actualizaciones y mejoras del caso, en la LOT de 1990; se cuestionó su legalidad por cuanto algunas de sus previsiones parecían exceder la facultad reglamentaria consagrada en el texto constitucional al Ejecutivo Nacional. Dentro de sus principales regulaciones destaca la incorporación a la protección de la Ley del Trabajo del trabajador del campo, el cual estaba regido por el Reglamento del Trabajo de la Agricultura y la Cría de 1945, el cual establecía un régimen muy inferior en cuanto a condiciones de trabajo para ese sector.

El Reglamento de la Ley del Trabajo de 1973 se dictó como antesala o abre boca de la reforma de la Ley, sin embargo, tuvieron que pasar 17 largos años antes de que pudiera concretarse el dictado de la nueva Ley que hoy nos rige, la Ley Orgánica del Trabajo (LOT).

2. Jerarquía de la Ley Orgánica del Trabajo

El 2 de julio de 1985 siendo Senador Vitalicio, el entonces ex Presidente Rafael Caldera tuvo la iniciativa de presentar al Senado de la República un Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo a la consideración de las Cámaras parlamentarias, nombrándose para su análisis una Comisión Bicameral Especial presidida por el proponente del Anteproyecto, con la misión de someterlo a la más amplia consulta a nivel nacional, de manera de convertirlo en un Proyecto que diera a la luz una Ley lo más consensuada posible; dicho instrumento contó con 630 artículos y al decir del Dr. Caldera, se comenzó a elaborar desde 1977, ocasión en que un germen de proyecto se presentó en el Primer Congreso Venezolano de Derecho Social (Caldera, 1985:13).

La LOT se promulgó el 20 de Diciembre de 1990 (G.O. Extraordinario N° 4.240) y se estableció en su último artículo, n° 665, una entrada en vigencia escalonada, aunque la mayoría de sus disposiciones estuvieron vigentes a partir del 1° de mayo de 1991; como puede observarse, la Ley engrosó el articulado del Anteproyecto original

en 35 disposiciones normativas, producto de las largas consultas y diálogo durante 5 años.

Su calificación formal como ley orgánica revela su propósito de garantizar la fijación de los principios que informan al Derecho del Trabajo y servir de marco a toda la disciplina, incluyendo las normas relativas a la Seguridad Social y al Procesal Laboral, sin la pretensión de convertirse en una camisa de fuerza que obstaculizara los cambios, como fuera expresado por el proyectista en innumerables oportunidades, pero estableciendo una coherencia y sistematización a toda la materia social, de manera de constituir un ordenamiento común en esta rama.

No obstante, siempre había estado planteada en Venezuela, la idea de un Código del Trabajo, siguiendo el ejemplo de otros países latinoamericanos, al punto de que en 1938 se elaboró un Proyecto de Código que no fue aprobado, sin embargo, en el momento de la aprobación de la LOT se logró un consenso en torno a la conveniencia de que fuera una Ley Orgánica antes que un Código.

La razón alegada por quienes siempre han preferido la forma de Código para la legislación laboral, es el supuesto mayor blindaje, o la mayor dificultad para su reforma lo que le da una mayor inviolabilidad; es la vieja idea de que el Derecho del Trabajo debe constituirse en un dique que impida los cambios que aparezcan desfavorables al trabajador, muy arraigada en Latinoamérica.

En este tema el Profesor Ricardo González Rincón señalaba en 1985 lo siguiente:

“La primera cuestión que es preciso abordar es la relacionada con la codificación o no de nuestra legislación laboral. En los países de Latinoamérica donde se ha optado por la codificación, sus propugnadores defienden tal opción con diversidad de razones que pueden ser válidas para sus países, la fundamental de ellas vinculadas a las dificultades para reformar o revisar un Código en caso de situaciones políticas inestables o de ejercicio autoritario del poder. El asunto resulta discutible a la luz de las siguientes interrogantes: ¿ha habido en países como Chile que tenían un Código tradicional algún obstáculo para que se derogaran no sólo de hecho sino por la vía de la reforma del Código algunos aspectos fundamentales de la libertad sindical? Ante el escorzo que producía en Panamá una moderna codificación laboral, ¿no se planteó inexorablemente su reforma para quitarle algunas normas inconvenientes como la de la estabilidad laboral? (González Rincón, 1986:47).

La exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo, elaborado por la Comisión Bicameral especial del Congreso de la República, fijó posición en torno al tema, así:

“Una Ley Orgánica porque inevitablemente continuarán en vigencia otras disposiciones legales que deben tener su marco general dentro de la Ley fundamental. Y se ha escogido el camino de una Ley y no de un Código (aunque la Exposición de motivos de la Ley de 1936, atribu-

yendo a aquélla un carácter transitorio, suponía que en el siguiente año se podría dictar un “Código del Trabajo”) porque la dinámica de los tiempos, la misma revolución tecnológica, que está causando profundos efectos en el universo y que influye en medida que todavía no se puede precisar sobre la prestación del trabajo, el inminente advenimiento del Siglo XXI, con el cual comienza un nuevo milenio para la humanidad, todo ello aconseja no lanzarse a la aventura de elaborar un Código completo que pudiera volverse anacrónico al poco tiempo de dictado y podría entorpecer la transformación que los tiempos van imponiendo en la vida del Derecho, y especialmente en la rama del Derecho Social” (Caldera, 1988:32).

Siempre he considerado contrario a su esencia el pretender la inamovilidad del Derecho del Trabajo, Disciplina de una indubitable naturaleza contingente o histórica; en el momento de discutir la LOT habían sectores que pretendían “defender” el Derecho del Trabajo de la amenaza de los gobiernos autoritarios-militares que habían marcado la realidad Latinoamericana y la venezolana; pocos años después, el mismo argumento de “blindar” la disciplina se ha empleado (y se emplea actualmente) para evitar los cambios que ha traído desde fines del siglo anterior la revolución tecnológica y la mundialización de la economía, lo que se ha conocido como la Era de la Información, carrera que continúa galopante en este segundo decenio del siglo XXI, cuando ya se habla de una nueva era, la de la creatividad y el ingenio denominada como la Era Con-

ceptual, que apenas inicia (Oppenheimer, 2010:82).

Nadie discute que los grandes principios del Derecho del Trabajo deban mantenerse y reforzarse, so pena de desnaturalizarlo y condenarlo a su desaparición si se violentaran o desconocieran; pero llevar esta defensa al extremo de que las normas legales permanezcan iguales a aquellas que vieron nacer al Derecho del Trabajo en el siglo anterior para abordar el tratamiento de las injusticias que en el mundo del trabajo había generado la revolución industrial, cuando hoy estamos en una nueva revolución del conocimiento, de la informática, de la innovación, es atentar contra una de sus características fundamentales cual es el ser un Derecho realidad, llamado a correr al compás de los tiempos.

Pocos años después de la aprobación de la LOT, se celebraban los 75 años de la OIT publicando esta Organización un Libro de Ensayos sobre el Porvenir de la Justicia Social, en cuyo Prefacio su Director para el momento, Michel Hansenne (1994:V), señaló:

“(…) El progreso técnico exige que los trabajadores posean hoy en día muchas más calificaciones que antes para ejercer algunos empleos y han aparecido nuevas modalidades de organización del trabajo de carácter más flexible que en el caso de los sistemas tradicionales de producción en gran escala. La Legislación Laboral, los sistemas de formación, el marco institucional en que se desarrollan las relaciones de trabajo y los regímenes de Seguridad Social deberán adaptarse indefectiblemente a estas nuevas realidades.

(...) Así pues, la adaptación al cambio es una cuestión primordial...”.

Estas reflexiones sirven en los momentos actuales cuando se ha comenzado a replantear la idea de un nuevo Código del Trabajo; pienso que si el objetivo es convertir al instrumento legal que rija las relaciones de trabajo en algo inmutable, es un grave error; pero además, si lo que se pretende es darle una mayor jerarquía atribuyéndole la denominación de Código, también es un error, ya que en nuestro sistema constitucional las leyes de mayor jerarquía son las Orgánicas y la del Trabajo es mencionada como tal por el propio texto constitucional.

3. Normativa Fundamental

A continuación los que consideramos principales rasgos de la LOT, a partir de los cuales se delinea la fisonomía del Derecho Laboral venezolano; en el centro del análisis siempre estará el tema de la flexibilidad o rigidez de sus instituciones, mayor o menor autonomía de las partes o intervención del Estado en el mercado de trabajo, polos que atraen la disciplina en una dialéctica de permanente búsqueda del equilibrio, del justo medio entre los extremos.

3.1. La noción del Trabajo como hecho social

Este concepto del trabajo como hecho social aportado por el maestro Caldera en su obra Derecho del Trabajo, para significar que el motor fundamental en una sociedad para el progreso colectivo e individual de sus ciudadanos es el trabajo, desde su incorporación en la Ley Orgánica del Tra-

bajo le ha imprimido un sello particular al Derecho del Trabajo venezolano.

Su inclusión en el primer artículo “Esta Ley regirá las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo como hecho social” fue muy criticada en su momento, en tanto se consideraba que el objeto del Derecho del Trabajo estaba referido sólo a las relaciones jurídicas surgidas entre patronos y trabajadores, individuales o colectivas, con ocasión del trabajo ajeno y subordinado, como está considerado en las legislaciones de la mayoría de los países, las cuales dejan por fuera de la protección laboral a sectores que entre nosotros, por el contrario, están incluidos: es el caso de los trabajadores no dependientes y de los funcionarios públicos.

La noción del trabajo como hecho social fue acogida por la Constitución nacional de 1999, la cual en su artículo 89 señala: “El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado”.

Con el transcurso del tiempo y, sobre todo, cuando los efectos de la globalización de la economía y de la revolución tecnológica e informática, se han hecho sentir en las relaciones de trabajo, en las formas de organizarse las empresas, en los modos de adelantar el trabajo, en los nuevos tipos de trabajo, part-time, temporal, a distancia, etc. esta noción a la que se cuestionó su juridicidad alegándose que el objeto de las leyes está referido siempre a relaciones jurídicas y no a simples situaciones, como señala nuestra Ley Laboral, está demostrando ser mucho más flexible que la tra-

dicional, que limita el campo de aplicación del Derecho del Trabajo al trabajo asalariado, ajeno y subordinado, para comprender dentro de la protección legal a todo este universo de nuevas relaciones en las que las características típicas de las relaciones de trabajo no parecieran estar presentes, o por lo menos, no todas ellas.

Es el caso de los trabajadores no dependientes, sin patrono, los cuales se han incrementado significativamente, al punto de que algunos países como España³ e Italia, comienzan a dictar normas para protegerlos; normas que si bien no están comprendidas formalmente en sus leyes laborales, porque éstas sólo aplican para los trabajadores que desempeñan su trabajo en una relación jurídica ajena y subordinada, copian muchas de las protecciones que contemplan sus regímenes laborales.

Entre nosotros, dado el concepto del trabajo como hecho social como objeto de la Ley, los trabajadores no dependientes están incluidos con una protección parcial, como es el derecho de sindicación, el derecho a la seguridad social, a la celebración de acuer-

dos similares a la convención colectiva de trabajo y a la protección de sus obras del ingenio; y estaría abierta la posibilidad para que se dictaran mayores normas de protección dentro de la Ley o de una reglamentación laboral especial, lo que significa una solución para un amplio sector de trabajadores, ya que según los datos del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) los trabajadores por cuenta propia o no dependientes se han incrementado significativamente, para pasar a constituir un 30.4% del total de la población ocupada (El Nacional, 28.02.2010:1-8).

La noción del trabajo como hecho social, en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo presentado por Caldera, estaba complementada con otra que a la final no fue aprobada: la noción de la dependencia económica que junto a la jurídica definían la naturaleza laboral de una relación jurídica cuyo objeto fuera la prestación de un servicio personal, sea que se presentasen conjunta o separadamente.

La noción de la dependencia económica, configurativa de la relación laboral, entendida como la dependencia

3 La Ley 20/2007 del Estatuto del trabajo autónomo en España se aplica a las personas físicas que realicen por cuenta propia una actividad económica o profesional lucrativa, utilicen o no trabajadores por cuenta ajena y establece un régimen de protección que comprende los derechos y deberes profesionales, derecho a la no discriminación, prevención de riesgos laborales, protección a los menores, garantías económicas, entre otros; asimismo, dicha Ley define al trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), y establece para esta categoría garantías en materia de jornada, descansos, vacaciones, normas para la celebración de los contratos, entre otros; por lo demás, establece los derechos colectivos de sindicación y negociación colectiva para todos los trabajadores autónomos.

de la remuneración para la subsistencia del trabajador y su familia, es una noción que nació en la doctrina en los orígenes del Derecho Laboral pero fue dejada de lado por la noción de la subordinación jurídica o poder de dirección, control y disciplina en cabeza del empleador, pero que actualmente se replantea como una solución para ampliar el campo de protección del Derecho del Trabajo y llevarlo hasta los trabajadores a domicilio (teletrabajo) y de profesionales “técnicamente autónomos pero económicamente dependientes” (Supiot et al., 1999).

3.2. La estabilidad garantizada por la LOT

En lo que se refiere a la llamada estabilidad de entrada, es decir, a los tipos de contratos de trabajo permitidos por la Ley, la LOT establece la presunción por la cual se considerará celebrado por tiempo indeterminado todo contrato de trabajo cuando no aparezca expresada la voluntad de las partes, en forma inequívoca, de vincularse sólo con ocasión de una obra determinada o por tiempo determinado, con lo cual se mantiene la preferencia por el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, admitiendo los contratos a término, por obra y por tiem-

po determinado, sólo en casos de excepción que están reglados en sus dispositivos.

Con ello se apartó la LOT de la tendencia clara que existía para el momento de su promulgación en casi todos los países, incluyendo a los Latinoamericanos, más reacios a permitir flexibilizaciones en sus leyes laborales, en el sentido de dar luz verde a la celebración de contratos a término, como fórmula de generar puestos de trabajo.⁴ Esta tendencia que ha producido una “eclosión” (Casas Baamonde, 2005:22) de nuevas formas de trabajo, no sólo temporales sino a jornada parcial, ha hecho que tratadistas destaquen que hoy en día, pretender como otrora, considerar a estos tipos de contratos como “atípicos” es una falacia (Ojeda Avilés, 2003). Hemos señalado anteriormente, que la tipicidad en el Derecho del Trabajo, representada en sus primeros momentos por el contrato de trabajo indeterminado, hoy se ha diversificado, es multifacética, para comprender a los contratos a término y a jornada parcial, los cuales por su utilización generalizada han dejado de ser contratos atípicos o excepcionales (Bernardoni de Govea, 2007).

4 En estudio realizado por la Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe en 18 países Latinoamericanos se da cuenta de que en varios países, luego de las reformas laborales habidas en los últimos años del siglo 20, se fomenta la contratación por tiempo determinado mediante la ampliación de las causas por las cuales puede celebrarse o extendiendo el término de duración de este tipo de contratos, siendo paradigmático el caso peruano cuya Ley previó una cláusula abierta de permisibilidad para cualquier modalidad de trabajo temporal (OIT, 2000).

Sin embargo, en la práctica son numerosos los casos de contratos de trabajo a término celebrados en contravención de la Ley, incluyendo al Estado⁵ dentro del grupo de patronos en rebeldía ante el texto legal por cuanto permite y promueve la celebración de contratos por tiempo determinado en la Administración Pública, contravieniendo no sólo al régimen laboral sino al funcional (Gutiérrez y Loaiza, 2006). Con esto se pone de bulto una vez más la paradoja representada por la grieta profunda existente entre el Derecho Laboral, disciplina supuesta a privilegiar la realidad de los hechos en relación con las formas de los actos y la realidad objeto de regulación.

En lo que se refiere a la estabilidad de salida, es decir, limitaciones o prohibición a los despidos injustificados, la LOT incorpora las normas de la Ley contra despidos injustificados dictada el 8 de agosto de 1974, la cual establece para las rupturas injustificadas de la relación de trabajo una indemnización igual al doble del monto correspondiente por las prestaciones de antigüedad, auxilio de cesantía y preaviso. Es lo que se conoce en doctrina como un régimen de estabilidad relativa ya que el despido injustificado no se prohíbe sino que se desestimula por el pago de la indemnización indi-

cada, pero a su vez se legitima para el caso de que el patrono escoja dar por terminado el vínculo laboral, sin causa, mediante el pago de las mencionadas cantidades de dinero.

La LOT en este aspecto no introduce cambios al régimen de estabilidad relativa que venía establecido en la Ley de 1936 y que había sido “encarecido” por la Ley contra Despidos Injustificados de 1974 que instituyó el icónico “pago doble” de indemnizaciones por despido, consistente en 30 días por cada año de servicios calculados en base al último salario devengado por el trabajador, los cuales sumados a los 30 días correspondientes a la prestación de antigüedad, que también era pagada al finalizar la relación laboral, sumaban 60 días de salario por cada año trabajado y que rigió desde entonces hasta la reforma de 1997 vigente hasta la fecha; (Artículo 125) ésta también mantiene el sistema de estabilidad relativa, pero instituye una indemnización por despido injustificado calculada autónomamente de la prestación de antigüedad, consistente en 30 días de salario integral por cada año de duración de la relación laboral, con un tope de 150 días de salario e incrementó los días de salario por concepto de la prestación de antigüedad, derecho adquirido conso-

5 Según datos del Ministerio de Educación para 2010 el 45.60% (235.540) de la nómina de maestros (516.499) son interinos o contratados, por tanto sin estabilidad (El Nacional, 26-02-2011. P. 1-6). Asimismo, según datos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aproximadamente el 50% de los jueces es provisional, es decir de un total de 1896 jueces apenas 936 son titulares (El Nacional 28-02-2010. P.4).

lidable mensualmente (5 días por mes a partir del 3 mes de antigüedad), que significó 45 días de salario integral el primer año y 60 días de salario integral a partir del segundo, además de 2 días de salario integral adicionales y acumulables al año hasta un máximo 30 días de salario integral, con lo cual a partir del año 16 el trabajador habrá acumulado y garantizado por concepto de antigüedad 90 días de salario integral cada año, más la indemnización por despido en caso de terminación injustificada; vemos entonces que, la reforma de 1997 priorizó el premio a la permanencia del trabajador en la empresa mediante el incremento de la prestación de antigüedad, derecho adquirido, y la indemnización por el despido injustificado la limitó a 150 días de salario, para lo cual se tomó en cuenta que el promedio de antigüedad en el sector privado de la economía era de 3 años y que paralelamente al sistema de prestaciones sociales se aprobó un régimen de seguridad social integral que contemplaba la indemnización por pérdida del empleo pagadera oportunamente.

El sistema de reconocimiento de la antigüedad mediante la prestación acreditada o depositada mensualmente por la empresa, indemnización en caso de despido injustificado pagadera por ésta e indemnización por paro forzoso pagada por la seguridad social, se instituye con el objetivo de solventar los problemas ocasionados por el régimen del pago doble de prestaciones sociales en caso de despido injustificado calculado retroactivamente, como era la alta rotación de los trabajadores, entre otros, al punto

como ya se indicó que el promedio de antigüedad sólo alcanzaba a los 3 años para el momento de la reforma, restándole el nuevo sistema, atractivo económico a la finalización de la relación laboral y dándosele a la permanencia de ésta; además se pretendió distribuir la carga económica que representa el despido entre el patrono y la seguridad social, con lo cual se buscaba la creación de nuevos empleos.

Esta reforma está en aplicación en lo que se refiere a las prestaciones e indemnizaciones laborales contenidas en la LOT, más en lo que atañe al componente de la seguridad social, transcurridos 9 años de su vigencia permanece todavía sin concretarse en la práctica, aunque se hayan dictado las leyes de la seguridad social que establecen la prestación por pérdida del empleo.

Sin embargo, el régimen de estabilidad relativa instituido por la LOT ha venido siendo reformado anualmente por vía de Decretos Presidenciales, siendo el primero de ellos el Decreto 1.752 de 28-04-2002 (G.O. No. 5.585) a partir del cual periódicamente se prorroga su vigencia, consagrándose una llamada “inamovilidad especial” con características diferentes a la inamovilidad que otorga la LOT a algunas categorías de trabajadores.

En efecto, la protección de inamovilidad reconocida por la LOT es la garantía consistente en el impedimento al patrono de despedir, trasladar o desmejorar en sus condiciones de trabajo sin justa causa, temporalmente, al trabajador que atraviesa una situación que lo hace más vulnerable que ordinario, al despido o a la modifica-

ción peyorativa de sus condiciones de trabajo.

De acuerdo con lo señalado, la inamovilidad legal es *temporal* (caso del dirigente sindical, mujer en estado de gravidez, trabajador en caso de enfermedad o accidente, trabajadores involucrados en negociaciones y conflictos colectivos), es *contingente* (por la situación de mayor vulnerabilidad del trabajador protegido y no por la sola condición de trabajador) y es una *estabilidad calificada* (por cuanto protege no sólo contra el despido sino contra las desmejoras de las condiciones de trabajo).

Es por ello que hemos señalado anteriormente que *la inamovilidad establecida en la LOT es una modalidad especial y calificada de estabilidad absoluta*, especial porque es temporal y contingente, mientras que la estabilidad absoluta rige durante toda la relación de trabajo y se establece en razón de la condición de trabajador exclusivamente, y calificada porque tiene un contenido más amplio que la estabilidad, al consagrar una protección al trabajador además de contra el despido injustificado, contra la modificación injustificada de sus condiciones de trabajo, mientras la estabilidad protege sólo contra la pérdida del empleo.

La “inamovilidad especial” consagrada por los Decretos Presidenciales a partir de 2002, por el contrario, no es temporal, por cuanto, aunque los Decretos se dictan con un período determinado de vigencia, por lo general un año, en la realidad la sumatoria de la protección por ellos establecida ya alcanza más de 10 años, tampoco es contingente ya que su población objetivo

son todos los trabajadores que devengan un salario de hasta un monto igual a 3 salarios mínimos, que representan un alto porcentaje de los trabajadores venezolanos; baste para esta afirmación el considerar que según datos oficiales 6 millones de trabajadores ganan hasta 2 salarios mínimos (El Nacional, 26.04.2011:1-8), lo que representa cerca del 50% de la población ocupada que alcanza 12.195.694 trabajadores para abril de 2011, cifras que proyectadas significarían que el 50% de la población ocupada que estaría devengando hasta 3 salarios mínimos, se encuentra amparada de inamovilidad.

Es por esto que hemos sostenido que la “inamovilidad especial” consagrada por los Decretos Presidenciales desnaturaliza, contraviniéndola, la inamovilidad consagrada por la LOT para algunas categorías de trabajadores, ya que no es ni temporal ni contingente, representativa además de una derogatoria de la estabilidad relativa consagrada en la LOT, en lo que se refiere a las relaciones laborales regidas por los Decretos, sujetas desde 2002 a una estabilidad que la Ley Orgánica no prevé.

En lo que se refiere a la legalidad de la actuación del Presidente de la República cuando deroga normas de la Ley orgánica en la materia laboral, la fundamentación legal de los Decretos (Artículos 236, Numerales 1, 11, 24 y 87, 88 y 89 CN y 2, 13 y 22 LOT) que alude a las facultades constitucionales del Presidente de la República para cumplir y hacer cumplir las leyes, o al fomento del empleo como fin del Estado, o a los derechos funda-

mentales en materia de trabajo, o a las normas de la LOT que le atribuyen la facultad de reglamentar la Ley mediante Decretos o al deber de protección del trabajo en cabeza del Estado, no sustenta jurídicamente la clara violación de las normas del texto constitucional (Artículos 156, Numeral 32 y 187, Numeral 1) que atribuyen la competencia de legislar en materia laboral a la Asamblea Nacional.

Esta “inamovilidad especial” es incorporada en algunas versiones que hemos conocido de los principales aspectos que habrán de ser objeto de reforma en la nueva Ley del Trabajo (¿o Código?) que se piensa dictar; para algunos sectores en nuestro país el régimen venezolano está en mora con el derecho de estabilidad verdadera o absoluta, por el cual se deslegitima el despido sin causa, más aún desde el dictado de la Constitución vigente de 1999, en la cual se garantiza la estabilidad en el trabajo; en nuestro concepto, el texto constitucional (Artículo 93) es lo suficientemente flexible cuando remite al legislador la disposición de “lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado”, habría que evaluar la realidad nacional y mundial para adoptar la protección más conveniente a los trabajadores y al país.

En lo que se refiere a la realidad del mercado de trabajo nacional, en reciente estudio del Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) basado en las cifras oficiales de la Encuesta de Hogares del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) el 82.6% de la población ocupada, lo que representa 9.5 millones de personas

poseen un empleo precario, porcentaje que ha crecido vertiginosamente en los años comprendidos entre 1997 y 2008, variando del 69.8% hasta la cifra actual; los parámetros empleados para determinar la precariedad son el nivel salarial, la duración de la jornada de trabajo, la subutilización del recurso humano y la relación entre el horario y sueldo (El Nacional, 08.05.2011: 8).

Esta precarización del empleo en Venezuela, medido por el interesante trabajo de investigación de la UCAB, pero que además constituye un hecho notorio difícil de ocultar, ha ocurrido durante la vigencia de la inamovilidad especial de los decretos presidenciales, también se dio durante ella el pico más alto de desempleo (19% según cifras oficiales) ocurrido en el año 2003, por lo que no pareciera ser la estabilidad impuesta por la Ley la respuesta más idónea para lograr la mayor cantidad posible de empleos decentes, según la terminología empleada por la OIT aludiendo a los que poseen beneficios laborales, sindicales y seguridad social.

En lo que se refiere a la situación mundial, ya hemos hecho antes mención de lo que se ha denominado la explosión de nuevas formas de trabajo, temporales, a jornada parcial, a distancia, etc. todos muy lejos del ideal de estabilidad que ha pretendido entre nosotros imponerse por Decretos y ahora pretende ser llevado a la Ley laboral.

Una reconocida encuesta europea, el Eurobarómetro, ha recogido la opinión de los ciudadanos de ese Continente revelando que el 71.2% de los europeos se muestran favorables a in-

crementar la flexibilidad laboral como fórmula para enfrentar la crisis del empleo que afecta a muchos de sus países; el universo de quienes así opinan en el viejo continente, está formado por estudiantes, asalariados jóvenes con contratos temporales, trabajadores autónomos y desempleados, frente a una minoría comprendida por trabajadores de mayor edad con contratos indefinidos que se resisten a cambiar su status (Revista Tiempo, No. 1460, junio 2010, p. 23).

Podemos observar entonces que, en materia de estabilidad de entrada hay un desfase grande entre las normas rígidas de la LOT y la práctica, donde se dan innumerables tipos de contratos, a término y a jornada parcial, a despecho de las limitaciones legales; en la estabilidad de salida, la flexibilidad de la norma de la LOT en materia de despido, ha sido modificada y rigidizada por la vía de Decretos presidenciales que imponen una inamovilidad especial, sin que se haya logrado el mejoramiento de las condiciones de trabajo y los niveles de empleo productivo y decente.

3.3. De la jornada de trabajo

La LOT redujo la jornada de trabajo semanal en la siguiente forma:

Por una parte la duración máxima semanal de las jornadas diurna y nocturna que establecía la Ley del Trabajo de 1936 para los obreros en 48 y 42 horas respectivamente, la llevó a 44 horas la diurna y 40 horas la nocturna, con lo cual los asimiló a los empleados para quienes ya se aplicaban estos máximos.

Por la otra llevó de 45 a 42 horas semanales la duración máxima de la jornada mixta, para ambas categorías de trabajadores.

Asimismo, como es sabido la Constitución Nacional de 1999 (Artículo 90), reduce la duración máxima de la jornada nocturna semanal de 40 horas a 35 horas, además de que establece de manera programática la reducción de la jornada de trabajo, con lo que puede reflejarse una tendencia a la reducción de la jornada de trabajo en el Derecho venezolano a partir de 1990.

De ello se deduce que, de conformidad con los regímenes constitucional y legal el límite máximo vigente de las distintas jornadas sería el siguiente:

- Jornada diurna: 8 horas diarias y 44 semanales.
- Jornada nocturna: 7 horas diarias y 35 semanales.
- Jornada mixta: 7 ½ horas diarias y 42 semanales.

Por otra parte, en materia de jornada de trabajo puede evaluarse la mayor flexibilidad habida en el Derecho Laboral venezolano (Artículo 206 LOT), en los casos de extensión de la jornada por acuerdo colectivo entre patrono y trabajadores, al permitir a éstos convenir una jornada que modifique los límites máximos generales consagrados legalmente, siempre que se establezcan provisiones compensatorias en caso de exceso, y a condición de que el total de horas trabajadas en un lapso de ocho (8) semanas no exceda en promedio de cuarenta y cuatro (44) horas por semana.

Asimismo, en el caso del trabajo necesariamente continuo o por turnos (Artículo 201 LOT) permite la prolongación de la jornada diaria y semanal, siempre que el promedio de horas trabajadas por cada trabajador en un período de ocho semanas no exceda de los límites máximos para cada tipo de jornada, ampliando el período que estaba fijado en 3 semanas en la Ley de 1936.

La flexibilización acordada al régimen de la jornada de trabajo por ambas disposiciones, en sintonía con las tendencias mundiales que apuntan a una anualización de la jornada de trabajo, ha sido a nuestra manera de ver limitada o rigidizada tanto por las normas reglamentarias como por la interpretación jurisprudencial y la doctrina administrativa emanada de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo.

En efecto, el Reglamento de la Ley del Trabajo en su reforma de 2006 (Artículos 84 y 85), por una parte, garantiza en el curso de cada período de siete días un día de descanso, por la otra, establece un límite de 12 horas al trabajo diario, con un descanso intra-jornada de 1 hora. Aunque se entienda que dichos límites están dirigidos a proteger el patrimonio humano, se colocan fuera de la ley innumerables sistemas de trabajo acordados por las partes, en los cuales el trabajo se hace corrido durante períodos mayores de una semana y luego, se interrumpe el trabajo por períodos largos de descanso que compensan el mayor esfuerzo de los períodos de labor.

Además, la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo (Dictamen No. 4, 27.05.2005), somete al régimen

de pago de las horas extraordinarias, todas las horas laboradas por encima de los máximos legales, cuando en otras legislaciones se supone que el mayor trabajo en unos días no necesariamente se compensa con dinero extra, sino con los largos períodos de descanso, muchas veces preferidos por los trabajadores con salarios remuneradores, por los beneficios que les representan, sobretodo cuando se trata de trabajos llevados a cabo en zonas lejanas de sus residencias.

La Sala Constitucional del TSJ (Sentencia No. 1183, 03.07.2001), por su parte, sostiene que el régimen flexible de jornada por acuerdo entre los trabajadores y patrono antes referido, tiene aplicación sólo para la jornada diurna de trabajo, añadiendo una limitación no presente en la norma legal, la cual permite que, cualquiera sea el tipo de jornadas laboradas, diurnas, nocturnas, o mixtas, será conforme su prolongación siempre que en un período de 8 semanas no se supere el promedio máximo semanal de la jornada diurna, es decir, 44 horas.

Vemos entonces como en la LOT, se acogió el garantismo tradicional u originario del Derecho del Trabajo, cuando se redujo la jornada de trabajo, pero a su vez, se hicieron concesiones a una mayor flexibilidad en la duración de la jornada cuando se permiten los acuerdos entre partes para prolongar la duración diaria y semanal máxima fijada en la Ley.

3.4. El salario

De igual manera la materia salarial en la LOT incorporó en sus regulaciones garantías o rigideces y flexi-

bilidades; así, a la par que incorporó los principios clásicos que informan al salario como son la irrenunciabilidad, suficiencia y no discriminación salarial, e incrementó el valor de las horas extraordinarias, de las horas nocturnas, el porcentaje de participación en las utilidades o beneficios y los límites máximos de participación individual, estableció los aumentos de salario en caso de incrementos desproporcionados del costo de la vida, aumentos en los beneficios laborales que le ganaron el mote de “gran contrato colectivo de trabajo”, por otra parte, excluyó del salario los subsidios o facilidades que establezca el patrono para permitir la obtención de bienes y servicios esenciales a menor precio del corriente y los aportes para el ahorro del trabajador, así como permitió al Estado excluir del salario de base para el cómputo de las prestaciones sociales e indemnizaciones, en todo o en parte, los aumentos de salario decretados en exceso del 30%, así como, imputar a los aumentos de salario los ajustes que hubieren recibido los trabajadores dentro de los tres meses anteriores o hubieren acordado recibir dentro de los tres meses siguientes.

Estas normas flexibilizadoras del salario, se explicaron en el momento por la necesidad de no encarecer los pasivos laborales producto del costo de las prestaciones sociales, las cuales no fueron modificadas en el texto legal, aunque estaba presente en el país la discusión sobre la conveniencia o no de eliminar el método de cálculo retroactivo y se habían presentado por lo menos un proyecto de Ley y una fór-

mula en el anteproyecto de Ley con este fin.

La reforma de la LOT del 19 de junio de 1997 derogó la norma que excluía del salario los subsidios o facilidades otorgadas por el patrono y declaró expresamente su naturaleza salarial así como, derogó la facultad del Estado de excluir unilateralmente del salario base de prestaciones e indemnizaciones los aumentos mayores del 30% del salario, dándole esta facultad a las partes mediante la contratación colectiva o individual o acuerdos colectivos, en el caso de aumentos superiores al 20% del salario (Artículo 133, Parágrafo Primero); la reforma de 1997 entonces, eliminó flexibilidades y rigideces en la LOT, adoptando una fórmula de equilibrio en el tema de las prestaciones sociales y del salario.

Actualmente, la Sala de Casación Social (SCS) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) (Sentencia No. 489, 30.07.2003), retorna con su interpretación de los elementos que conforman la figura salarial, a la norma de la LOT derogada por la reforma de 1997, que como dijimos, excluía del salario a los subsidios o facilidades, esto es, declara que estos subsidios y facilidades no constituyen salario, volviendo a la flexibilidad original de la norma anterior a la reforma de 1997, sin que para ello hubiese tomado en cuenta que, la “rigidización” de la norma salarial de 1997 que establece un salario omnicompreensivo de todas las remuneraciones en dinero o especie causadas por el trabajo, se compensó con la mayor flexibilidad obtenida en el régimen de cálculo de

prestaciones sociales, especie de transacción lograda por las partes sociales en el seno de la Comisión Tripartita que concertó los términos de dicha reforma, desequilibrando la posición de la parte trabajadora, así como que, la interpretación flexibilizadora del TSJ atenta contra el principio *in dubio pro operario* (Artículo 9, a), iii), RLOT) que recomienda en caso de “dudas razonables” en la interpretación de una norma deberá adoptarse la que más favorezca al trabajador.

La mencionada sentencia establece las siguientes ideas-clave:

- Los subsidios son ayudas que no se causan en el trabajo sino en la existencia del contrato de trabajo.
- Hay una antinomia entre la definición de salario contenida en el encabezado del artículo 133 LOT 1997 y el Parágrafo Primero de la misma disposición legal, en tanto que, si los subsidios y facilidades son una ayuda familiar que complementa el salario, es ilógico y jurídicamente imposible que ellos sean al mismo tiempo salario y complemento del salario.
- Los tickets, vales o cupones utilizados por el patrono de conformidad con el parágrafo Primero de la LOT 1997, constituyen un instrumento para otorgar el beneficio y no revisten carácter salarial. Sin embargo, debe advertirse que tales tickets, vales o cupones deben satisfacer todas las exigencias legales y reglamentarias a objeto de preservar su carácter no salarial, en conformidad con lo dispuesto

en el artículo 73 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

3.5 Protección de las invenciones del trabajador y salario por productividad

Dos instituciones que responden a los requerimientos de la economía globalizada y de la revolución informática fueron incorporadas en la LOT de 1990, sin que hasta la fecha hayan tenido mayor aplicación en la práctica y, por ende, sus efectos continúen en pausa.

Por una parte la protección de las mejoras e inventos del trabajador, en ejercicio de un trabajo por cuenta ajena o no dependiente, son reguladas por la LOT (Artículo 80 y siguientes), estableciendo los efectos económicos para patrono y trabajador dependiendo de si se trata de un tipo de invención o mejora de servicio, de empresa o libre; además se garantiza al autor, sea un trabajador subordinado o por cuenta propia, el derecho al reconocimiento de la autoría o paternidad de la obra.

Este tipo de normas requieren del apoyo de políticas públicas dirigidas a priorizar el trabajo creativo de los ciudadanos, más cuando ya se habla de una nueva era donde el ingenio y la creatividad marcan la diferencia en las nuevas ocupaciones, en mejores salarios y en el progreso del país, al punto de que los activos intangibles de las empresas significan más del 70% de su valor contable; entre nosotros, lamentablemente, falta el empuje de la clase dirigente del país; mientras las estadísticas continúen refle-

jando el estancamiento en esta área, nada se habrá logrado.⁶

Por otra parte, el salario en base a la productividad es todavía un desafío en Venezuela, sin que en ocasiones sea entendido ni siquiera por la clase empresarial; mucho se ha señalado que este tipo de remuneración beneficia a todos: al trabajador quien gana en formación, estabilidad e ingresos, la empresa quien gana en beneficios para el capital invertido y la sociedad quien tendrá una mejor calidad de vida en la medida en que sus empresas y trabajadores sean más prósperos; al igual que antes señaláramos, salvo algunos contratos colectivos y políticas de algunas grandes empresas que habrán avanzado en esta área, la casi totalidad del mercado de trabajo se alimenta de salarios de subsistencia, medidos en base al costo de la canasta alimentaria o básica.

3.6. Los derechos colectivos en la LOT

Las normas del Derecho Colectivo del Trabajo en la LOT, son ilustrativas de lo que constituye la característica de esta área en Latinoamérica: el intervencionismo del Estado siempre está presente tratando de controlar el funcionamiento de organizaciones (sindicatos) que representan un poder político importante en la democracia. En relación con nuestra Ley, que no es de las más intervencionistas, ya decía la OIT que el Derecho del Trabajo ve-

nezolano se ha caracterizado por un objetivo “tutelar más o menos genuino en la regulación de las relaciones individuales de trabajo y una finalidad de control en lo que toca a las relaciones colectivas” (OIT, 1995:15).

En materia de sindicatos, la LOT reservó a éstos la cualidad para negociar y suscribir con los patronos los contratos colectivos de trabajo, instrumentos a los cuales la Ley califica como “convenciones colectivas de trabajo”, poniendo fin a la cualidad atribuida a las coaliciones o grupos de trabajadores para estos fines de conformidad con la Ley del Trabajo de 1936; si bien su eliminación se justificó por los proyectistas de la LOT en los vicios a los que había conducido su actuación, mediante contratos notariados sin la homologación del Ministerio del Trabajo, contratos colectivos con duración de hasta cinco años, beneficios peyorativos en relación con los legales, su eliminación fue considerada contraria a la libertad sindical al obstaculizar la negociación entre patronos y trabajadores y es en 1999, mediante el Reglamento de la LOT aún vigente, cuando se establece lo que a mi entender resulta una reglamentación de equilibrio y acorde con la realidad venezolana, que priorizando y promoviendo a la organización sindical, desarrolla sin embargo los espacios abiertos que la LOT había dejado a las coaliciones de trabajadores para negociar con los patronos; la norma

6 Según datos de “Clarke, Modet & Co.”, en los últimos 5 años no se han otorgado patentes en ninguna área (El Universal, 28.04.2011: 1-10).

reglamentaria aclara que la participación de estos grupos tiene carácter subsidiario del sindicato al estar facultados para actuar sólo en ausencia de éste y desarrolla la figura de los Acuerdos Colectivos de condiciones de trabajo que propicia el entendimiento directo de los sujetos de la relación laboral, siempre supeditado a la ausencia del sindicato.

La LOT asimismo, institucionalizó los conflictos colectivos por incumplimiento de los contratos colectivos de trabajo como conflictos ventilables por ante las Inspectorías del Trabajo y por tanto susceptibles de ser solucionados mediante el derecho de huelga, con lo cual recoge la práctica reiterada en el Ministerio del Trabajo y establece un modelo híbrido en el país, por el cual tanto los conflictos de intereses por novación de condiciones de trabajo como los de derecho por incumplimiento de las ya acordadas, reciben tratamiento administrativo y son solucionables mediante las normas del conflicto y la huelga establecidas en la Ley.

Es de resaltar también, el reconocimiento del derecho de huelga que hace la LOT ante los conflictos planteados en los casos de negociación de una reunión normativa laboral para celebrar una convención colectiva por rama de industria o sectorial, antes negada por el Decreto-Ley 440 de 1958, que imponía el arbitraje en caso de no lograrse un acuerdo.

La LOT, sin embargo, estableció en esta área una serie de disposiciones que fueron atacadas por FEDECAMARAS y la Organización Internacional de Empleadores (OIE) mediante una Reclamación planteada por ante

los órganos de control de la OIT por ambas organizaciones patronales (Caso No. 1612). La OIT ha hecho una serie de Recomendaciones al país en relación con esta Reclamación, las cuales pueden resumirse así:

1. Reducir el número mínimo de miembros que exige la Ley (Artículos 409 y 410 LOT) para la constitución de los sindicatos de cualquier tipo y nivel, incluyendo a los de patronos.
2. La Ley debe mencionar de forma general las atribuciones y finalidades de los sindicatos, dejando a éstos en libertad de ampliar la materia en detalle en sus estatutos, si así lo considerasen (Artículos 399 y 400).
3. Es excesiva la permanencia en el país de 10 años, para que un trabajador extranjero pueda ejercer cargos de representación sindical (Artículo 395 Parágrafo Único); en atención a esta Recomendación, el RLOT (Artículo 120), garantiza el derecho de libertad sindical a los extranjeros y deja en libertad a las organizaciones sindicales para regular el punto de la participación de éstos, en sus estatutos.
4. Deben ser los estatutos sindicales y no la Ley los que regulen las causas de expulsión de los miembros (Artículo 439 LOT).
5. Son las partes de una convención colectiva de trabajo y no el sindicato unilateralmente quienes deben establecer el cobro a los beneficiarios de la convención que no son miembros del sindicato (Artículo 437 LOT).

6. Modificación de la Ley, de conformidad con los interlocutores sociales, en lo que hace a la exclusión a los grupos de trabajadores de la cualidad para suscribir convenciones colectivas de trabajo (Artículo 498 LOT). Como se señaló anteriormente, acogiendo las observaciones de la OIT, el Reglamento de la LOT contiene una disciplina que reconoce a las coaliciones de trabajadores como sujetos colectivos titulares de la libertad sindical y establece su competencia para actuar en el ámbito de la empresa a través del Acuerdo Colectivo de condiciones de trabajo, en ausencia de sindicato (Artículos 114, 136 y 137 RLOT).
7. Conveniencia de aclarar las condiciones en las cuales procede la extensión de la convención colectiva de trabajo a los trabajadores no agremiados (Artículo 389 LOT).
8. En el régimen de la reunión normativa laboral, debe consultarse con los interlocutores sociales la conveniencia de extender la convención colectiva de rama o sectorial (Artículos 521, 523, 524 e), 526, 529, 534 y 536 LOT).
9. Son las partes de una convención colectiva de trabajo las que deben determinar si ésta se aplica a los departamentos o sucursales ubicados en jurisdicciones distintas.
10. Deben equipararse los requisitos de constitución y funcionamiento de los sindicatos de empleadores con las cámaras y asociaciones civiles, de manera que dichos sindicatos no se vean limitados o desalentados en su constitución por la mayor carga de requisitos que implica (Artículo 396 LOT).
11. En los casos en que el sindicato no tenga el apoyo mayoritario de los trabajadores, debe permitirse que varias organizaciones minoritarias puedan acordarse para negociar (Artículo 464 LOT) acogiendo esta Recomendación, el Reglamento de la Ley (Artículo 115, Párrafo Único).

Vemos entonces, como la LOT reafirmó la característica intervencionista del Estado en las relaciones colectivas de trabajo, propias de nuestro país y de toda Latinoamérica; más recientemente, luego de la aprobación de la Constitución de 1999, los órganos de control de la OIT han vuelto a recordar al Estado venezolano la obligación de respetar los convenios internacionales 87 y 98, ratificados por Venezuela y han recomendado la modificación del texto constitucional en lo que se refiere a las atribuciones dadas al poder electoral en la administración de las elecciones sindicales (Artículo 293, Numeral 6 CN) y en la obligación a los directivos sindicales de presentar declaración jurada de bienes (Artículos 95 CN).

Al respecto hemos señalado anteriormente (Bernardoni de Govea, 2007), que se ha producido en el país “un reforzamiento del control político sobre los sindicatos, a través del marco constitucional y legal. En efecto, la Constitución Nacional (Artículo 293) y la Ley Orgánica del Poder Electoral, atribuyen al poder electoral la función de “organizar las

elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley...” lo que ha sido considerado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT, como una violación grave de los convenios 87 y 98 y la Declaración sobre los derechos fundamentales de los trabajadores, por el “excesivo poder de intervención concedido al Consejo Nacional Electoral” instando al gobierno a modificar ambas normativas, ya que la organización de la elecciones corresponde exclusivamente a las organizaciones sindicales (CLS, 2003).

Por otra parte, recientemente con la reforma de 2006 del Reglamento de la LOT, se ha reforzado dicho control en las elecciones sindicales (Artículos 127 y 128) ya que, por una parte, prohíbe a los directivos sindicales de período vencido ejecutar actos que excedan de la simple administración, es decir, se les prohíbe cumplir con sus funciones propias, como negociar convenciones colectivas de trabajo o promover conflictos laborales, lo que equivale a una suspensión administrativa del sindicato cuando toda la junta directiva está de período vencido, agravándose la injerencia si se observa la dilación excesiva con que el Órgano Electoral convoca las elecciones de los sindicatos; por la otra, inhabilita para la reelección a los directivos sindicales que no hayan cumplido con una rendición de cuentas detallada y completa de su administración.

Conclusiones

1. La Ley Orgánica del Trabajo cuya mayoría de normas entró en vigencia el 1 de mayo de 1991, tuvo como antecedente inmediato a la Ley del Trabajo de 1936, considerada la primera Ley del Trabajo de aplicación efectiva en Venezuela; ésta fue una Ley que se dictó para buscar soluciones a la llamada “cuestión social” heredada del siglo anterior y que abrió caminos en un mundo productivo escasamente industrializado y con unas instituciones laborales, públicas y privadas, incipientes; por ello lo genérico de sus normas ante la casi total ausencia de una experiencia, doctrina y jurisprudencia que pudieren integrar el nuevo cuerpo normativo.

2. Se le dio naturaleza de Ley Orgánica y no de un Código, según sus proyectistas, por dos razones fundamentales: para que garantizara la fijación de los principios que informan al Derecho del Trabajo y sirviera de marco a toda la disciplina, incluyendo las normas relativas a la Seguridad Social y al Procesal Laboral, como una especie de derecho común laboral, y en segundo lugar, porque la dinámica de los tiempos, la misma revolución tecnológica, que estaba causando profundos efectos en el universo y que influía sobre la prestación del trabajo en una medida cuyos alcances eran impredecibles, así como el inminente advenimiento del Siglo XXI, aconsejaba no lanzarse a la aventura de elaborar un Código completo que pudiera volverse anacrónico al poco tiempo de dictado y podría entorpecer la transformación que los tiempos van imponiendo.

niendo en la vida del Derecho, y especialmente en la rama del Derecho Social.

Actualmente, al igual que en el momento de aprobar la LOT, pensar en la idea de un Código de Trabajo es un error si los objetivos perseguidos son convertir al instrumento legal en algo inmutable, o darle una mayor jerarquía atribuyéndole la denominación de Código ya que, por una parte, el Derecho debe cambiar a la par que la realidad que regula y por la otra, en nuestro sistema constitucional las leyes de mayor jerarquía son las Orgánicas.

3. Los principales rasgos de la Ley Orgánica del Trabajo, a partir de los cuales se delinea la fisonomía del Derecho Laboral venezolano, su mayor o menor rigidez son:

3.1. La noción del *Trabajo como Hecho Social*, que aparece en la primera disposición de la LOT, incorporada asimismo a partir de 1999 en la Constitución Nacional, para significar que el motor fundamental en una sociedad para el progreso colectivo e individual es el trabajo, está demostrando con el correr de los años ser mucho más flexible que la tradicional, referida al trabajo asalariado, ajeno y subordinado, para comprender dentro de la protección legal a todo un universo de nuevas formas de trabajo.

3.2. En lo referente a la *estabilidad de entrada* o tipos de contratos de trabajo permitidos, la LOT mantiene el apego al Derecho Laboral originario, estableciendo de una forma rígida o garantista la presunción de contrato por tiempo indeterminado, limitando fuertemente a los contratos

a término, por obra o tiempo determinado considerados como de excepción; no obstante la realidad, caracterizada por una multiplicación de contratos a jornada parcial y por tiempo determinado, incluyendo los que se dan en el sector público, se ha encargado de flexibilizar la regulación legal, al punto que una reciente investigación ubica en un 82.6% de la población empleada la precarización del empleo en Venezuela. En lo referente a la *estabilidad de salida*, o limitaciones al despido sin causa, la LOT mantuvo el régimen de estabilidad relativa existente antes de su aprobación en virtud del cual el despido injustificado se legitima mediante el pago de una indemnización a cargo del patrono, manteniendo éste el poder de finalizar la relación laboral aun sin existir causas para ello.

La reforma de 1997 mantuvo el sistema de estabilidad relativa, pero incrementó significativamente los días de salario por prestación de antigüedad, limitó la indemnización por despido injustificado e instituyó una indemnización por paro a cargo de la seguridad social, restándole atractivo económico a la finalización de la relación laboral y dándole a la permanencia de ésta, distribuyendo la carga económica que representa el despido entre el patrono y la seguridad social, con lo cual se buscaba la creación de nuevos empleos. No obstante, por vía de Decretos presidenciales se ha consagrado una inamovilidad especial, equivalente a una estabilidad especial calificada, que es derogatoria de la estabilidad relativa establecida por Ley para los trabajadores comprendi-

dos en su ámbito, que constituyen la mayoría de los que tienen empleo, con lo cual se rigidizan notablemente las normas sobre el despido.

3.3. En relación a *jornada de trabajo*, la LOT se acogió al garantismo tradicional u originario del Derecho del Trabajo, cuando redujo la jornada de trabajo, pero a su vez, se hicieron concesiones a una mayor flexibilidad en la duración de la jornada cuando permitió los acuerdos entre partes para prolongar la duración diaria y semanal máxima fijada en la Ley; esta flexibilización de la jornada de trabajo, ha sido no obstante limitada por las normas reglamentarias y la interpretación jurisprudencial. La Constitución Nacional de 1999 ratificó la tendencia a reducir la jornada de trabajo.

3.4. En cuanto al *salario*, la LOT incorporó en sus disposiciones garantías o rigideces y flexibilidades, regulando los principios fundamentales que lo rigen pero excluyendo del salario base de cálculo de prestaciones e indemnizaciones los subsidios o facilidades otorgados por el patrono; posteriormente la reforma concertada de 1997, amplió el concepto de salario e incluyó dichas remuneraciones dentro de él, con lo cual se rigidizó la institución a cambio de modificar el modo de cálculo de las prestaciones sociales; actualmente, por vía de la interpretación del más alto tribunal de justicia en Sala de Casación Social se viene nuevamente flexibilizando la noción de salario, retornando al esquema de la LOT antes de la reforma, con lo cual se desequilibra la posición de los trabajadores quienes aprobaron en 1997 los cambios en la materia de presta-

ciones sociales siempre que se incluyera a los subsidios y facilidades dentro de la noción de salario.

3.5. En lo relativo a la *protección de las invenciones del trabajador y al salario por productividad*, dos instituciones que responden a los requerimientos de la economía globalizada y de la revolución informática y que pueden inscribirse dentro de las normas flexibilizadoras que fueron incorporadas en la LOT de 1990, hasta la fecha no han tenido mayor aplicación en la práctica y, por ende, sus efectos continúan en pausa.

3.6. En lo que se refiere al *derecho colectivo del trabajo* la LOT refuerza el carácter intervencionista y controlador del Estado en la vida de las organizaciones sindicales y en las relaciones colectivas de trabajo; aunque incorporó algunas disposiciones que podrían inscribirse en un reconocimiento mayor de la libertad sindical que sus antecedentes, como el reconocimiento de la huelga cuando se trata de conflictos planteados durante el procedimiento de negociación de una convención colectiva de trabajo por rama de industria y la institucionalización de la práctica de atribuir competencia a los órganos administrativos para la tramitación de conflictos colectivos por incumplimiento de convenciones colectivas y reconocimiento en éstos casos del ejercicio del derecho de huelga, son normas excepcionales que no desdibujan su fisonomía rígida. Dicho carácter, sigue reforzándose mediante las normas constitucionales y su aplicación práctica y normas reglamentarias que coartan la libertad sindical. Los órganos de con-

trol de la OIT han emitido numerosas observaciones y recomendaciones que llegan a la modificación de varias normas constitucionales.

4. En términos generales la LOT copia mayoritariamente las características del derecho laboral originario, dictado para arbitrar los intereses contrapuestos en la producción y solventar los problemas generados por la revolución industrial; después se acusa en el mundo por lo menos dos nuevas revoluciones, la de la información y el conocimiento y ahora la de la innovación o conceptual, sin que el Derecho Laboral venezolano se ajuste significativamente; los pequeños movimientos que ha experimentado hacia una mayor flexibilización de sus normas, han sido al corto tiempo revertidos o limitados en pos de un mayor garantismo, sea por reformas, o por normas reglamentarias, o interpretaciones judiciales o administrativas, o inaplicación, permaneciendo impermeable a los grandes cambios que se han suscitado y continúan suscitándose en el mundo. La brecha gigantesca entre sus normas y la realidad no pareciera permear en la voluntad de los actores sociales.

Referencias Bibliográficas

BERNARDONI DE GOVEA, María (2007). "El sindicato del sector público y los nuevos modelos de organización económica y social. El caso venezolano". En: **Revista Derecho del Trabajo**. Barquisimeto. Fundación Universitatis. División de Investigaciones. Tipografía, Litografía Horizonte. No. 3 (Abril – Mayo). Pp. 275-300.

BERNARDONI DE GOVEA, María (2007). "Seguridad Social y Formas Atípicas de Trabajo". En: **Gaceta Laboral**. Maracaibo. Universidad del Zulia. Ediciones Astro Data. Volumen 13, No. 3 (Septiembre - Diciembre).

CALDERA, Rafael (1939). **Derecho del Trabajo**. Caracas. Ministerio de Educación.

CALDERA, Rafael (1986). Conferencia en las Jornadas de Estudio del Ante-Proyecto de la Ley Orgánica del Trabajo de Noviembre de 1985. En: **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia**. Maracaibo. Universidad del Zulia. Enero-Junio.

CASAS BAAMONDE, María Emilia (2005). "Las Transformaciones del Trabajo y el Futuro del Derecho del Trabajo". En: **I Congreso Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales. Libro Memoria**. Caracas.

CONSULTORIA JURIDICA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO (2005). "Dictamen N° 4". Caracas, 27.05.2005.

EL NACIONAL. Caracas, Sábado 26 de febrero de 2011. P. 1-6.

EL NACIONAL. Caracas, Domingo 28 de febrero de 2010. P. 4.

EL NACIONAL. Caracas, Domingo 28 de febrero de 2010. P. 1-8.

EL NACIONAL. Caracas, Martes 26 de abril de 2011. P. 1-8.

EL NACIONAL. Caracas, Domingo 8 de mayo de 2011. P. 8.

EL UNIVERSAL. Caracas, Jueves 28 de Abril de 2011. P. 1-10.

GONZÁLEZ RINCÓN, Ricardo (1986). "Justificación, alcance y naturaleza de una nueva Ley Orgánica del Trabajo". En: **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia**. Maracaibo. Universidad del Zulia. Enero-Junio.

GUTIERREZ, Claritza y LOAIZA CANO, Maricruz (2006). "Informe de Venezuela". En: **XVI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. Mimeo.

HANSENNE, Michel (1994). "Prefacio". En: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Pensamientos sobre el Porvenir de la Justicia Social**. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.

OPPENHEIMER, Andrés (2010). "¡Basta de Historias! La obsesión Latinoamericana con el pasado y las 12 claves del futuro". México D.F. Random House Mondadori.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2003). "Informe del Comité de Libertad Sindical (CLS)". Consejo de Administración. Ginebra.

OJEDA AVILES, Antonio (2003). "La Seguridad Social y las nuevas formas de trabajo". En: **Seminario de Toledo, 25 y 26 de abril de 2002**. Madrid. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1995). **Relaciones de Trabajo en Venezuela. Organización Internacional del Trabajo**. (Serie Relaciones de Tra-

bajo N° 79). Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2000). **La Reforma Laboral en América Latina. Un análisis comparado**. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Disponible en: <http://www.ilo.org>. Fecha de Consulta 01.06.2011.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo. G.O. No. 6.024 Extraordinario. Caracas, 06 de Mayo de 2011.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. "Reforma Parcial del Reglamento de Ley Orgánica del Trabajo". G.O. No. 38.426. Caracas, 28 de Abril de 2006.

REVISTA TIEMPO. N° 1.460. Junio de 2010. Disponible en: <http://www.eltiempodehoy.com>. Fecha de Consulta: 02.08.2011.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Social. Sentencia No. 489 de fecha 30 de julio de 2003. Caso Febe Briceño de Hadad vs. Banco Mercantil, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo.

SUPIOT, Alain (Coord.) (1999). **TRABAJO Y EMPLEO: Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa**. Valencia. Tirant Lo Blanch.