

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL

**EL PROCEDIMIENTO DE ESTABILIDAD LABORAL Y LOS
TRABAJADORES AMPARADOS SEGÚN LA
LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO**

**Autor: Migles Mascareño
Asesor: Christian Vivas**

Barquisimeto, Marzo de 2006

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL

**EL PROCEDIMIENTO DE ESTABILIDAD LABORAL Y LOS
TRABAJADORES AMPARADOS SEGÚN LA
LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO**

**Trabajo Especial de Grado para optar al Grado
de Especialista en Derecho Laboral**

**Autor: Migles Mascareño
Asesor: Christian Vivas**

Barquisimeto, Marzo de 2006

CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por el Ciudadano Abogado **Migles Mascareño.**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Laboral, cuyo título tentativo es: ***El Procedimiento de Estabilidad Laboral y los Trabajadores Amparados según la Ley Orgánica Procesal del Trabajo***, y que acepto asesorar al estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Barquisimeto, a los 28 días del mes de Marzo de 2005.

Dr. Christian Vivas
C.I. 9.343.911

INDICE

	pp.
RESUMEN	v
CAPITULO	
I NOCIONES GENERALES	1
El Derecho del Trabajo	1
Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo	5
Principios que Orientan el Proceso Laboral Venezolano según la Ley Orgánica Procesal del Trabajo	20
La Estabilidad Laboral	34
Clases de Estabilidad Laboral	36
El Procedimiento de Estabilidad Laboral	42
II LA INAMOVILIDAD LABORAL	49
Concepto	49
Clases de Inamovilidad.....	51
III BENEFICIOS Y DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO DE ESTABILIDAD LABORAL	56
IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	136
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	139

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO

ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL

EL PROCEDIMIENTO DE ESTABILIDAD LABORAL Y LOS TRABAJADORES AMPARADOS SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO

Autor: Migles Mascareño

Asesor: Christian Vivas

Año: 2006

RESUMEN

El Derecho al Trabajo es un hecho histórico que continuamente se expande al buscar abarcar cada vez mayor cantidad de personas y actividades, en este marco las relaciones laborales han evolucionado creando situaciones y beneficios que pueden amparar al trabajador en todos los ámbitos de su ejecución. Sin embargo, las tendencias económicas mundiales en el sector productivo han repercutido en la forma como el trabajador es considerado dentro de la empresa. Un aspecto importante de ello es la estabilidad laboral, la cual le asegura al empleado tener una serie de beneficios, que en caso de conflicto, puedan ampararlo y protegerlo de cualquier eventualidad. La Ley Orgánica del Trabajo, como instrumento jurídico que apoya al trabajador ofrece un procedimiento de estabilidad laboral que debe ser abordado en su estudio y análisis para conocer las ventajas y desventajas del mismo, tomando en consideración el tipo de inamovilidad que pueda presentarse, así como los beneficios y desventajas que esta pueda aportar. Por tanto, se concluye que el trabajo es un derecho protegido constitucionalmente y por las leyes especiales, caso Ley orgánica del Trabajo, razón por la cual los trabajadores víctimas de despidos injustificados deben ser amparados y protegidos en todo momento para que sus aspiraciones puedan ser cumplidas, y al mismo tiempo lograr que los procedimientos de estabilidad ofrezcan a los trabajadores la oportunidad de lograr los beneficios esperados, y evitar cualquier desventaja producto de los procedimientos laborales que se puedan llevar a cabo.

Descriptores: Procedimiento de Estabilidad Laboral, Trabajadores Amparados.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES

El Derecho del Trabajo

El trabajo como derecho y deber social es un principio de doble carácter, tal como lo propone la Carta de Organización de Estados Americanos de 1948 en el inciso b) del artículo 29, dentro del Capítulo Normas Sociales, el cual dispone:

El Trabajo es un derecho y un deber social; no será considerado como un artículo de comercio, reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien trabaja y ha de adecuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar.

Estos conceptos se entienden con mayor claridad al observar el Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos Civiles y Deberes del Hombre, aprobada también en 1948, en la misma IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá, que igualmente promulgó la Carta de Organización de Estados Americanos, en donde se aprecia que:

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes intégranse correlativamente en toda actividad

social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esta libertad.

Incluso, en opinión de Espinoza (2000), al diferenciar el trabajo como deber y como derecho, en el concepto de este último debe también distinguirse la protección del Estado y la significación social del trabajo como derecho, porque ante todo hay es conveniente destacar su doble carácter como derecho y como deber, ya que existe un derecho a la prestación laboral que no debe confundirse con el derecho al trabajo, por ser un derecho político *in abstracto*, mientras que el otro es un derecho social que concretamente define el legislador.

En este sentido, la garantía constitucional y lo que interesa al Derecho Constitucional, es el derecho al trabajo, porque la regulación del derecho a la prestación del trabajo es materia de la competencia del Derecho del Trabajo y por tanto sujeto a la legislación ordinaria que regulará incluso, el caso extraordinario de su incumplimiento, aunque sea como contingencia pasajera.

Por su parte Tissembaum (1964), citado por Espinoza (2000), expresa que el constitucionalismo enfoca en una recíproca ponderación este doble planteamiento de los derechos y de los deberes, ya que si el trabajo es un derecho especial para la vida humana, también lo es para la convivencia

social, al surgir de este derecho de la comunidad el deber individual de la prestación del trabajo, y es en esta confluencia de fuentes donde se encuentran, integrando un haz armónico, tanto los derechos como los deberes que hacen a la esencia de la vida, ya sea del individuo como de la sociedad.

Es de allí de donde surgirá la noción complementaria de estos dos enfoques: derecho y deber, concentrándose en el concepto trabajo función social como expresión constructiva de una revaloración del trabajo humano, que se inició en la afirmación internacional de que el hombre no era una mercancía, para cerrar el ciclo histórico de la concepción deshumanizada de la actividad laboral, superándose sobre la base de una concepción digna y dignificante de la faena humana, inspirada en una noción ética individual y social, que se haya fundada en el sentido solidario de la convivencia social.

En este orden de ideas Palomeque (2000), refiere que las transformaciones económicas y la afectación del modelo normativo clásico de regulación de las relaciones de trabajo asalariado, se han visto afectadas por la intervención del Estado en las relaciones de producción, a través de la promulgación de normas protectoras de las condiciones de vida y de trabajo del trabajador, limitadoras por tanto de la voluntad del empresario en la fijación del contenido de trabajo, lo cual pretende responder históricamente a

la necesidad social de canalizar el conflicto surgido entre los nuevos antagonistas del colectivo del sistema económico capitalista.

En este sentido, la necesidad de adaptación o de acomodación del ordenamiento laboral a la evolución de las diversas formas de organización del trabajo en la sociedad contemporánea, de modo que pueda seguir realizando la función de cohesión social que le es propia, más allá de su reducto industrial tradicional, ha justificado una amplia serie de propuestas de modificación o de reforma institucional de la disciplina, trasladadas ya en variable medida a los diferentes ordenamientos positivos de los países desarrollados, que se enmarcan dentro de un debate político y social de más amplio calado.

Ahora bien, el debate jurídico general de política y técnico, acerca de la adaptación del ordenamiento laboral a la realidad económica cambiante proyecta su ambicioso espectro, ciertamente, sobre cuatro aspectos fundamentales, que en opinión de Palomeque (ob. cit.), deben tenerse presente:

1. La delimitación institucional del propio Derecho del Trabajo como disciplina científica dentro de conjunto del ordenamiento jurídico, es decir, el debate sobre la función y la refunción de la disciplina.

2. El sistema normativo laboral, su morfología y las relaciones dinámicas entre los instrumentos reguladores que lo integran; o sea, el debate sobre la individualización de las relaciones laborales.
3. El contenido del ordenamiento laboral y sus soluciones normativas, entendido como el debate sobre la flexibilización de los contenidos normativos.
4. El terreno de las actitudes de los sujetos de las relaciones laborales, es decir, el debate sobre la participación y cooperación en las relaciones de trabajo.

Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo

El artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en primer lugar: “El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado...”. Esta disposición según Perdomo (2002), es una frase incorrecta, porque el trabajo no es el objeto de la tuición, sino el trabajador. Esta definición es la misma que aparece en la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 1°, al señalar que regirá las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo como hecho social y en cuanto a la protección que el Estado debe brindarle, esta Ley así lo consagra en su artículo 2° al

expresar: “El Estado protegerá y enaltecerá el trabajo, amparará la dignidad de la persona humana del trabajador”.

Tal como se puede apreciar, el texto constitucional y la Ley son concordantes en lo referente a estimar el trabajo como hecho social y la garantía que existe en materia de protección del trabajo. Por eso, es indudable que la protección es para el trabajador y la garantía en todo caso es un problema de política y desarrollo económico que queda en manos del Estado.

En este sentido, los principios de Derecho del trabajo según Perdomo (ob. cit., 7), pueden definirse como “normas permanentes que constituyen las bases del ordenamiento jurídico laboral y sirven de guías al Juez o a los intérpretes de esas disposiciones para realizar la justicia”. Al examinar estos principios debe tomarse en cuenta que el Derecho del trabajo tiene por finalidad la tutela de los derechos de los trabajadores, esta disciplina parte de la idea que el trabajo es un hecho social.

Asimismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su artículo 89 expresa, que el trabajo, “...gozará de la protección del Estado y la ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras...”,

razón por la cual para cumplir con esta obligación la Constitución establece una serie de principios.

Tomando en cuenta la definición dada, se deduce que los principios generales del Derecho del Trabajo tienen como misión orientar al legislador para que su gestión normativa resuelva, por lo menos desde el punto de vista jurídico, los temas esenciales que se encuentran implícitos en la relación de trabajo. Pero, además, lograr la integración del Derecho y se cubran aquellos espacios jurídicos existentes de ausencia de regulación en el ordenamiento laboral de cada país. La relevancia de esta función cobra para este momento singular validez.

Además, los principios ayudan a interpretar de manera correcta de la Ley, porque fijan reglas que indican el sentido de las normas. Con esto contribuyen a preservar la unidad sistemática del Derecho. Todas estas funciones tienen validez actual y dan herramientas para los intérpretes.

Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (ob. cit.), contiene en forma expresa principios constitucionales y procesales que facilitan y orientan al Juez para resolver todas las controversias que se presenten. Entre estos se encuentran:

- Acceso a la Justicia.

El artículo 26 de la Constitución de 1999 establece el derecho de todo ciudadano de tener acceso a los órganos administrativos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obedecer con prontitud la decisión correspondiente. El Estado se compromete a garantizar la justicia en forma gratuita y con todos los atributos que ella debe contener. Esta norma juega un papel esencial en la solución de los conflictos laborales.

– El Debido Proceso.

De acuerdo al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (ob. cit.), el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia, se establece el derecho a la defensa, pues toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se investiga, de acceder a las pruebas y de disponer de tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa (ordinal 1°).

En lo que se refiere al Derecho del Trabajo, empleadores y trabajadores acuden ante autoridades administrativas y judiciales, en la seguridad que no tendrán trabas para el ejercicio de sus derechos y es deber del Estado corregir los errores cometidos al impartir justicia. Es decir, toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificada.

Tanto las normas sustantivas del Derecho del Trabajo como las adjetivas deben ser congruentes con los principios que se consagran en la Constitución.

- El proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia: La oralidad.

La Carta Magna en el artículo 257 que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Ordena que las leyes procesales establezcan la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y que se adoptará un procedimiento breve, oral y público. Asimismo, una disposición de que nadie puede infringir con independencia de su categoría judicial, no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades judiciales (arts. 26 y 257).

El contenido de estos artículos pretende que los jueces no transgredan normas sustantivas o adjetivas al resolver las controversias sometidas a su conocimiento. En materia laboral es factible el establecimiento de un proceso oral en donde se destaquen los principios de inmediación, concentración y publicidad, que permitan una justicia breve, eficaz, sin el formalismo escrito.

En este sentido, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia al presentar a la Asamblea Nacional el Proyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, hizo referencia a los principios generales del proceso, en primer término, y luego buscó poner en vigencia los principios constitucionales que se mencionan en los artículos 26, 49 y 257.

En así, que según la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en el Título I, Disposiciones Generales, se recalca, que:

... la oralidad permite que los actos procesales se realicen de viva voz, en dos audiencias: la preliminar y la de juicio, reduciendo drásticamente las actuaciones escritas, que se limitarán a lo estrictamente necesario, por ello la Ley es enfática en este sentido, al admitir sólo las formas escritas previstas en su propio texto.

- La autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral.

La Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, refuerza los principios mencionados, por ejemplo, ordena a la Asamblea Nacional sancionar un régimen legal procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral, autónoma y especializada, en la protección del trabajador o trabajadora

previstos en dicha Constitución y las leyes. Asimismo, ordena a que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo debe estar orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del Juez en el proceso.

Las normas constitucionales antes citadas, permiten el desarrollo de un proceso laboral expedito, sin el rigor de los formalismos escritos para plantear y resolver los asuntos laborales, que deshecha el fondo para privilegiar la forma.

En este orden de ideas Perdomo (ob. cit.), refiere que los principios constitucionales contenidos en el artículo 89 de la Carta Magna, refieren una serie de derechos a los trabajadores que deben ser entendidos y respetados para garantizar de esta manera el Derecho del Trabajo.

- La intangibilidad y progresividad.

El artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (ob. cit.), expresa la necesidad de tutelar los derechos de los trabajadores, que tienen por objeto mejorar las condiciones de trabajo y garantizar los derechos laborales:

“1. Ninguna Ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.”

La Constitución enumera esos principios como garantía para los derechos laborales consagrados como soporte de una legislación que debe lograr la justicia y la equidad. El tema de la intangibilidad de los derechos planteado en la citada norma, se refiere a que los mismos no pueden ser vulnerados, es decir, deben permanecer en el mismo estado en que fueron concebidos por el legislador. Se aplicarán desde el mismo momento de su establecimiento. Por tanto, la norma que se dicte para regular derechos laborales deberá respetar ese principio.

En cambio, la progresividad permite que los derechos concebidos originalmente reciban la influencia de las nuevas leyes, o bien reciban el impacto favorable de la negociación colectiva que se implante. Es pertinente señalar que la negociación colectiva de acuerdo con la duración de la misma, incrementa algunos aspectos del contrato individual de trabajo. Esto es lo que justifica su vigencia.

– Irrenunciabilidad.

Constitucionalmente se establece que los derechos laborales son irrenunciables. Según este principio el trabajador no puede renunciar a los derechos que se han incorporado a su contrato individual de trabajo. Se parte de la idea de que las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo son de orden público y no pueden relajarse por convenios particulares.

Ahora bien el numeral 2° del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (ob. cit.), consagra:

2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la Ley.

Al analizar la norma citada, se puede apreciar que esta contiene tres disposiciones. La primera se refiere al carácter de irrenunciabilidad que tienen los derechos laborales. En este aspecto Perdomo (ob. cit.), propone que existen criterios que prefieren hablar de indisponibilidad, porque consideran más adecuado el término. Luego, se agrega que es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Esta disposición está en consonancia con las dos proposiciones anteriores.

Sin embargo, la norma final admite la posibilidad de transacción y convenio al término de la relación laboral, con lo cual permite que las partes establezcan un acuerdo sobre los derechos del trabajador. Como la Constitución se refiere a que deberán estar en conformidad la transacción y el convenio con los requisitos que establezca la Ley, la transacción deberá efectuarse de acuerdo con lo previsto en el Parágrafo Único del Artículo 3° de la Ley Orgánica del Trabajo.

El primer requisito es que la transacción debe contener una relación circunstanciada con los hechos que la motiven y de los derechos en ella comprendidos. El segundo, que la transacción debe ser celebrada ante el funcionario competente del trabajo para que tenga efecto de cosa juzgada.

Ahora, la Constitución establece que es posible la transacción y el convenio pero al término de la relación laboral. Es así, que en los juicios ordinarios laborales es factible la transacción o el convenio como forma de autocomposición procesal. Ese acto no violaría la Constitución pues la relación de trabajo ha terminado. En los casos de calificación de despido sería factible dar fin a la relación procesal existente por voluntad de las partes.

La Ley Orgánica del Trabajo concede al empleador el derecho de dar por terminado el procedimiento si paga la indemnización prevista en el

artículo 125. También puede asumir la conducta prevista en el artículo 126, al hacer el despido y pagarle al trabajador la indemnización prevista en el artículo antes mencionado. No se permite la renuncia anticipada de los derechos laborales consagrados en la Ley o en las convenciones colectivas.

En este caso se trata de acuerdos homologados siempre concertados en condiciones más favorables que las existentes. Al respecto el Dr. Alberto Arria Salas (citado por Perdomo, ob. cit.), hace un comentario sobre la irrenunciabilidad del contrato colectivo de trabajo, al referirse en una sentencia de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la antigua Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

...Si allí se dice que la estipulaciones del contrato colectivo se convierten en cláusulas obligatorias o en parte integrante de los contratos individuales de trabajo que se celebren durante su vigencia ello imposibilita, a quien ingresa a la empresa durante la vigencia de un contrato colectivo, renunciar a la extensión,, en su propio beneficio, del contenido de éste; estipulaciones que si serían renunciables respecto a los trabajadores afiliados al sindicato que lo celebró, como sería la tesis de casación, lo que revela el absurdo a que conduce la doctrina que se analiza y también su inconsistencia.

Ahora bien, en el ámbito administrativo (Inspectoría del Trabajo), es posible que haya terminado la relación de trabajo y se cumplan los requisitos del artículo 3° de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que las partes deberán

especificar que el contrato de trabajo ha terminado y relacionar los derechos comprendidos en ella.

Aquí, se entiende la vigilancia del Inspector del Trabajo, pero no puede éste fijar los conceptos convenidos porque la transacción es un contrato por el cual las partes mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (art. 1713 del Código Civil). Así debe entenderse la transacción como contrato. Por demás, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia reitera los criterios de la extinta Corte Suprema de Justicia.

- Aplicación de la norma más favorable.

La Carta Magna en el ordinal 3° del artículo 89, al referirse a la interpretación más favorable; dispone:

“3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad”.

En este sentido, el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo consagra:

En caso de conflicto de leyes prevalecerán las del Trabajo, sustantivas o de procedimientos. Si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una denominada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada deberá aplicarse en su integridad.

Además, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo consagra este principio en el artículo 8 de la siguiente manera: "... Regla de la norma más favorable o principio de favor, por virtud del cual si se plantearen dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será aplicada aquella que más favorezca al trabajador". Este es un principio clásico en el Derecho del Trabajo.

Al respecto la Sala de Casación Social en sentencia N° 36, Expediente N° 00-437, de fecha 8 de marzo de 2001, expresó:

... que en el caso examinado no hay, a juicio de esta Sala, falta de aplicación del artículo 1982, ordinal 2°, del Código Civil, pues dicha norma no es aplicable al caso de autos, porque las disposiciones legales antes indicadas señalan en forma clara y precisa, sin lugar a posibles dudas, que los derechos y las obligaciones de los patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo, se rigen por la legislación especial del trabajo, y cuando la ley especial tiene una previsión legal concreta para regular el supuesto de hecho examinado, esa es la norma jurídica aplicable. Sólo ante la ausencia absoluta de previsión legal en la legislación especial sobre un supuesto concreto, se puede aplicar el derecho común que está excluido en este caso por las normas especiales del trabajo. Además, son principios generales relativos a la aplicación de la ley, que la ley especial excluye a la ley general, que la ley posterior excluye a la anterior, que la ley orgánica excluye a la ley ordinaria y en materia laboral, la Ley Orgánica del

Trabajo es especial, posterior y orgánica de tal forma que la existencia de una norma jurídica concreta en la Ley Orgánica del Trabajo sobre prescripción, excluye la aplicación de la norma general sobre prescripción breve contenida en el artículo 1982, ordinal 2°, del Código Civil.

- El Principio protectorio o de tutela.

En los principios mencionados hasta ahora la protección o garantía que se da a los trabajadores en el disfrute de los derechos laborales que consagra la Constitución de 1999, cuando se refiere a la nulidad de las medidas o actos del empleador que sean contrarios a la Constitución, debe tenerse en cuenta que dicha nulidad debe ser declarada por los Tribunales para que pueda surtir la eficacia jurídica perseguida.

Es así, que el artículo 94 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (ob. cit.), establece la responsabilidad de los empleadores, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer o obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Esta norma, y en general, en todas aquellas situaciones en que ha habido encubrimiento de la relación laboral, al crearse compañías anónimas para defraudar los derechos del trabajador.

En síntesis, los principios del Derecho del Trabajo sirven para la mejor interpretación de los derechos laborales, de orientación para los jueces y de

los intérpretes en general. De allí, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha consagrado los principios de orden procesal, como el acceso a la justicia y el debido proceso, y procedimentales como la oralidad.

Principios que Orientan el Proceso Laboral Venezolano según la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

El Derecho Laboral como un instrumento que satisface las necesidades humanas adecuándose a estas, es una disciplina jurídica autónoma, caracterizada por los principios que la fundan y por la naturaleza de sus propósitos y fines.

En este sentido González (2004), propone que los principios sobre los cuales se edifica el proceso laboral se idearon para proteger al hiposuficiente, y asegurarle que en un breve plazo el conflicto de intereses que lo perjudica en alguno de sus derechos sustantivos será resuelto aplicando los principios de equidad y de buena fe, bases fundamentales de la justicia social.

Desde esta perspectiva, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT, 2002), en su Título I de las Disposiciones General, Capítulo I de los Principios Generales, el artículo 2 consagra: “El Juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad”.

– Principio de Gratuidad.

El Principio de Gratuidad parte del presupuesto que la Ley laboral debe proteger al débil económico en la relación laboral, quien presta sus servicios personales para subsistir, motivo por el cual el proceso laboral es simple, breve y rápido; esto con el fin de evitar altos costos o desembolsos de los litigantes para lograr la satisfacción de sus pretensiones.

De igual manera, el principio de gratuidad está consagrado en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) y en el artículo 8 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (op. cit.); al disponer que la justicia laboral será gratuita y prohíbe a los tribunales del trabajo establecer tasas, aranceles o exigir algún pago por sus servicios. Asimismo, en el artículo 28 de LOPT también aparece consagrado este principio al crear la Defensoría Pública de Trabajadores.

En este sentido, la exposición de motivos del Anteproyecto de la LOPT, elaborado por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, al hacer referencia al principio de gratuidad, propuso: “Este principio también de rango constitucional garantiza el derecho que toda persona tiene de acceder a los órganos de administración de justicia laboral...”.

– Principio de Oralidad.

En cuanto al Principio de Oralidad Henríquez La Roche (2003), refiere que este es admitido universalmente en la tramitación de los juicios laborales al permitir alcanzar una inmediatez casi absoluta entre los litigantes y el juez; ya que éste podrá constatar la veracidad de los hechos alegados, mantener un contacto personal en la evacuación de las pruebas y extraer conclusiones de los actos procesales realizados en su presencia.

En este aspecto, el proceso laboral venezolano es mixto, ya que la escritura aparece consagrada para dejar constancia de los actos procesales como la presentación de la demanda y su admisión, la notificación de las partes, la contestación de la demanda, entre otros. Este desarrollo de la fase oral del proceso obedeció a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quedando expresamente establecido en el artículo 3 de la LOPT (op. cit.).

Además, el investigador quiere resaltar que la tendencia de la oralidad en el proceso laboral venezolano quedó bien delineada en dos actos procesales de gran relevancia para el Juez, las partes y aquellos terceros relacionados con las pretensiones procesales; que en el artículo 129 de la LOPT (op. cit.) quedaron expresamente consagrados, el primero la audiencia preliminar y el segundo, la audiencia de juicio o de mérito. Incluso, la oralidad aparece en el artículo 123 para la presentación de la demanda, cuando no se quiera presentar por escrito. Es importante resaltar que en el Código de Procedimiento Civil (CPC, 1987), se consagró expresamente la oralidad en los juicios laborales que no excedan un monto superior a los doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000), según su artículo 859.

– Principio de Inmediación.

Otro de los principios es el de Inmediación, consagrado en el artículo 6 de la LOPT (op. cit.), el cual está basado en el contacto permanente entre ambas partes y entre éstas y el Juez, quien está obligado a recibir la demanda y ampliarla con los interrogatorios que haga a las partes, a estar presente en las audiencias procesales para interrogar a las partes en asuntos dudosos, a estar presente en los actos de evacuación de las pruebas para dominar claramente la sustanciación procesal, así como

mantener congruencia al dictar sentencia con lo alegado y probado en la audiencia de juicio.

En el proceso laboral venezolano, de acuerdo a la opinión de González (op. cit.), el Principio de Inmediación se materializa cuando el Juez y las partes intervienen oralmente en la audiencia de juicio, porque al intervenir en el debate y exponer sus alegatos para rebatir al contrario y convencer al Juez de la pretensión o defensa o contradicción de los hechos, se produce una simbiosis entre todas las partes procesales.

En el anteproyecto de la Ley, los magistrados consideraron que el Principio de Inmediación toma cuerpo en el juicio oral a través de la audiencia tanto preliminar como de juicio. De allí la importancia de que el Juez participe de manera personal y activamente en la evacuación de la prueba con el fin principal de que pueda formarse personalmente un juicio valorativo de los argumentos y alegatos de las partes, y así poder juzgar en persona con base a la sana crítica resultante del debate procesal.

– Principio de Publicidad.

Sumado a lo anterior está el Principio de Publicidad, ya que el proceso laboral al estar sometido a los principios generales de los procedimientos ordinarios, debe ser público y de fácil acceso para los interesados, esto para

resguardar la bilateralidad procesal. Por esto, los litigantes tienen el derecho de enterarse del expediente en cualquier estado y grado del proceso, tomando en cuenta que el proceso laboral es mixto, con preeminencia de las actuaciones orales, para ejercer el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Carta Magna.

El Principio de Publicidad aparece consagrado en la LOPT (op. cit.) en su artículo 4, cuando se prevé que todos los actos del proceso será públicos, permitiendo que el Juez establezca de manera subjetiva cuándo los actos procesales puedan ser privados por razones de seguridad, moral o protección de la personalidad de algunas de las partes, o si la ley procesal así lo dispone en forma expresa.

– Principio de Impulso Procesal y la Perención de la Instancia.

González (op. cit.), explica que en materia laboral el principio de perención breve o anual no procede porque su naturaleza es de orden social y corresponde al Estado, con fundamento en el carácter protector del Derecho al Trabajo, impulsar de oficio el proceso laboral sin necesidad de que las partes los soliciten. El fundamento de este principio en el proceso laboral es primordial porque su cometido es perfeccionar el bien común y hacer realidad la equidad y la justicia del trabajo.

La LOPT (op. cit.), consagró estos principios en los artículos 5, 6 y 11. En este sentido, la parte final del art. 5, le impone a los Jueces que para la protección del débil económico deben "... intervenir en forma activa en el proceso dándole el impulso y la dirección adecuadas...", esto por lógica es lograr la finalización del proceso mediante sentencia. El art. 6, es un poco menos específico al establecer que "el Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión..."; siguiendo la línea expuesta, el art. 11 dispone que cuando no exista la forma de realizar un acto procesal, el Juez tiene la potestad para determinar los oficios a seguir, "...todo ello con el propósito de garantizar la consecuencia de los fines fundamentales del proceso".

Esta potestad rectora del Juez laboral, debe obligatoriamente complementarse con los artículos 14 y 401 del CPC (op. cit.) que establecen que el Juez es el director del proceso, debiendo impulsarlo de oficio, siempre y cuando la causa no esté paralizada por alguna causa legal, para lo cual el Juez deberá fijar un término no menor de diez días para su reanudación, contados a partir de la fecha de la notificación de las partes.

En cuanto a la perención la LOPT (op. cit.), dispone en su artículo 201 que esta se aplicará a todos los juicios laborales que estén en curso y que se inicien bajo su protección, siempre que haya transcurrido más de un año

después de vista la causa, sin que haya existido ninguna actividad de las partes o el Juez.

– Principio de Preclusión.

A través de este principio se logra una estabilidad de la concentración procesal al fijar la ley laboral la oportunidad cuando deben realizarse los actos procesales, con el fin de que las partes intervengan y ejerzan oportunamente el derecho a la defensa.

En este sentido Henríquez La Roche (op. cit.), expone que aún cuando este principio no fue incluido en el artículo 2 de la LOPT, hay que entender que la preclusión se dispone en el artículo 11 *ejusdem*, cuando establece que los actos procesales se realizarán en la forma prevista en esa Ley. Asimismo, se puede evidenciar este principio en la recusación de los jueces cuando la parte interesada debe presentarlo antes de que se realice la audiencia preliminar (art. 36), en el lapso para llamar a los terceros en garantía (art. 54), entre otros.

– Principio de Concentración.

Este principio quedó claramente establecido en la Carta Magna de Venezuela en sus artículos 26 y 257, al referir que todos los ciudadanos tiene derecho a una justicia sin dilaciones indebidas, formalismos o reposiciones inútiles, incluso que las leyes procesales se inspirarán en la simplificación y eficacia de los trámites adoptando un proceso breve, oral y público. Esto quedó suficientemente desarrollado en el artículo 2 de la LOPT (op. cit.), incluso se acentúa en el artículo 151 de esta Ley, al dispone que las partes y el Juez deben comparecer personalmente.

– Principio de la Lealtad Procesal.

La falta de lealtad procesal controla la conducta de las partes y del Juez durante el proceso, a fin de que éste no sea utilizado como un medio para obtener propósitos fraudulentos que impidan la correcta administración de justicia. Este principio persigue un fin práctico, ya que las partes deben actuar de buena fe en el proceso laboral alegando los hechos en la misma forma como ocurrieron, no cambiando la verdad real de los mismos.

Al respecto, la LOPT (op. cit.) en su artículo 48, sanciona el dolo procesal, la deslealtad y la temeridad procesal, cuando impone al juez la obligación de oficio o a petición de parte, de asumir las medidas legales tendientes a prevenir o sancionar la falta de lealtad y probidad en el proceso, contrarias a la ética profesional, entre otros.

- Principio de la Celeridad Procesal.

En este aspecto hay que partir del artículo 257 de la Carta Magna, donde se traduce la brevedad del proceso laboral venezolano, al establecer la importancia primordial e indiscutible del proceso para alcanzar la justicia y que sus leyes procesales necesariamente deben adoptar un juicio breve, oral y público; hechos que fueron desarrollados en el artículo 3 de la LOPT (op. cit.), al consagrar que “el proceso será oral, breve y contradictorio”.

Es así, que en el artículo 65 de la LOPT (op. cit.), se consagró el principio de celeridad procesal al establecer que en los actos procesal los términos y lapsos son los establecidos en la Ley. Esto puede observarse en la promoción de las pruebas en la audiencia preliminar, en la admisión de éstas por el Juez de Primera Instancia de Juicio del Trabajo, en la admisión de la demanda por el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, entre otras.

- Principio de Conciliación.

El Principio de Conciliación en la LOPT se instauró como un acto de prosecución del juicio porque debe realizarse en forma obligatorio en la audiencia preliminar según los artículos 6 y 129, parágrafo único; ya que el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y de Ejecución del Trabajo, deberá personalmente mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando de poner fin a la controversia mediante los medios de autocomposición procesal.

El efecto de la conciliación según Henríquez La Roche (op. cit.), es que de ser positiva el Juez da por terminado el proceso mediante una sentencia que tendrá carácter de cosa juzgada material, que de no producirse dará lugar a la prosecución del juicio, el demandante deberá contestar la demanda, y el Juez una vez vencido el lapso de contestación deberá remitir el expediente al Juez de juicio con el propósito de la decisión de la causa.

Dada la condición de débil económico del trabajador, y con fundamento y aplicación directa del derecho a la defensa del trabajo, establecido en el artículo 8 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en el proceso laboral se invierte la carga de la prueba desvirtuando el principio civil que obliga al actor a probar las afirmaciones de la demanda y al demandado los hechos de su contestación.

En la LOPT (op. cit.), este principio se admite en el acto de la contestación de la demanda por parte del patrono demandado en el lapso fijado en el artículo 135, cuando se establece cómo contestar la demanda, para lo cual debe determinarse claramente los hechos ciertos invocados en la demanda y cuáles son rechazados, ya que de lo contrario se tendrán por admitidos aquellos que al contestar la demanda no se hubieran determinado, ni expuesto el motivo del rechazo, ni aparecieran desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso.

Igualmente, el artículo 72 de la LOPT, consagra este principio cuando prevé que salvo disposición en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o quien los contradiga, alegando otros nuevos; pero que el patrono, sin importar su posición subjetiva en la relación procesal, siempre tendrá la carga de la prueba para las causas de despido y pago de obligaciones inherentes a la relación de trabajo.

– Principio de la Informalidad.

En este aspecto González (op. cit.), señala que el proceso laboral no puede ser ni es formalista, por el contrario, la simplicidad y la sencillez de sus formas le son inherentes. La LOPT (op. cit.), consagró este principio al permitir que el trabajador demandante presente su demanda en forma oral, y

que el Juez interrogue a las partes procesales para obtener algún dato que pudiera faltar en la demanda.

Estos fundamentos, también tienen base constitucional en los artículos 26 y 257 de la Carta Magna, al garantizar una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos y reposiciones inútiles, de allí el propósito de las leyes procesales al establecer la simplificaciones de los trámites, y el principio innovador de que no se “sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

- Principio de la Primacía de la Realidad sobre los Hechos.

Este principio aparece en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en el artículo 89, ordinal 1°, al consagrar: “...Ninguna Ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias ...”. Es así, que los magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, consideraron que este principio se denomina en la doctrina contrato realidad, porque el Juez no debe atenerse a la declaración formal de las partes sobre la naturaleza laboral o no laboral de su relación jurídica, sino que debe indagar en los hechos la verdadera naturaleza jurídica de la relación.

La finalidad práctica de este principio se fundamenta en la presunción legal establecida en el artículo 65 de la LOT (1999), donde se presume la relación laboral entre quien presta un servicio y quien lo recibe.

– Principio de la Sana Crítica.

La doctrina más avanzada admite que el Principio de la Sana Crítica se aplica a la valoración de las pruebas, y en el Anteproyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se hace presente cuando el Juez observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, es capaz de valorar las pruebas libremente, pero con un razonamiento lógico y coherente que le permita fundamentar su decisión. Este principio se consagró en el artículo 10 de la LOPT (op. cit.), cuando se impone al Juez de Primera Instancia de Juicio del Trabajo la obligación de apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica, pero en caso de existir cualquier duda, éste debe preferir aquella valoración que sea más favorable al trabajador.

– Principio de Uniformidad Procesal.

La uniformidad procesal es el desarrollo del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (op. cit.), consagrado en el artículo 29 de la LOPT (op. cit.), al fijar la competencia de los

Tribunales del Trabajo, y prever en su ordinal 1° que son competentes para sustanciar y decidir asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación, mediación o arbitraje; y en los siguientes para conocer las soluciones de calificación de despido o de reenganche, solicitudes de amparo por violación o amenaza de violación de derechos y garantías constitucionales, así como los asuntos de carácter contencioso laboral.

Tal como se puede apreciar, los principios del proceso laboral venezolano están orientados a proteger en todo momento a cada una de las partes. Visto desde el principio de la equidad, tanto el empleado como el patrono gozan de los mismos derechos, sin embargo la LOPT es muy clara al señalar que el empleado será protegido en todo momento, razón por la cual en algunas circunstancias el patrono puede verse afectado en sus derechos, de allí que estos principios deben asegurar la protección de ambas partes y orientar el proceso laboral hacia una verdadera justicia.

La Estabilidad Laboral

En su sentido más amplio, la estabilidad en opinión de Marín (2003, 153), debe entenderse como uno de los elementos de la relación de trabajo, que suma a la prestación de servicios, a la remuneración y a la dependencia

o subordinación, al encontrarse el sujeto que labora en circunstancias que definan su permanencia en el servicio, sea en el sector público o privado.

En este sentido Alfonzo-Guzmán (2000, 262), la define como una garantía de permanecer en el empleo, o más amplia y correctamente, como “el derecho del trabajador de mantenerse en la misma situación jurídica, económica y social que posee en la empresa por efecto del cargo que en ella desempeña”.

Es así, que la estabilidad laboral es reconocida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (ob. cit.), en su artículo 93, al consagrar: “La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos”.

Asimismo, la Ley del Trabajo dispone en su artículo 112, en lo referente a la estabilidad laboral que: “Los trabajadores permanentes que no sean de dirección y tengan más de tres (3) meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa”.

Clases de Estabilidad Laboral

La doctrina moderna dedica una especial atención a la estabilidad del trabajador, ya que esta consiste en una garantía contra la privación injustificada del empleo, pudiendo ser considerada siguiendo a Alfonso-Guzmán (ob. cit.), desde dos puntos de vista:

Estabilidad absoluta o propiamente dicha, que se origina en favor del sujeto que la goza, el derecho de ser incorporado en el cargo del cual fue privado por su patrono, sin autorización del Inspector del Trabajo de la jurisdicción; y estabilidad relativa o impropia, que engendra tan sólo el derecho a una indemnización en favor del trabajador que se retire o sea despedido por causas imputables a su patrono, o se vea privado de su empleo por causas ajenas a su voluntad.

En este sentido, la estabilidad es un derecho no patrimonial, análogo al derecho de pertenencia a una persona jurídica, aquél, igual que éste, asegura al trabajador el poder de ser parte integrante de la empresa. Desde este punto de vista, el derecho a la estabilidad se concibe de una mayor amplitud que el derecho al cargo que concretamente se ocupa en un momento dado.

Marín (ob. cit.), explica que la estabilidad absoluta o propiamente dicha, está estrechamente relacionada con el llamado fuero sindical o inamovilidad, previsto en el artículo 449 de la Ley Orgánica del Trabajo, siendo algunos de los casos contemplados donde el trabajador goza de esta clase de estabilidad, los siguientes:

- a. Los promoventes de un sindicato (art. 450).
- b. Los integrantes de la Junta Directiva del Sindicato (art. 451).
- c. Los que concurren al proceso electoral sindical (art. 452).
- d. Cuando se discuten las condiciones colectivas de trabajo (art. 458).
- e. En los casos de conflictos colectivos de trabajo (art. 506).
- f. Para los directivos laborales de los institutos oficiales (art. 617).
- g. Para la mujer trabajadora en estado de gravidez (art. 384), y para los trabajadores en situación de suspensión de la relación de trabajo (art. 96).

Asimismo, en cuanto a la estabilidad relativa o impropia, en la legislación venezolana, esta clase de estabilidad constituye el régimen

aplicable a los trabajadores en general (dependientes por cuenta propia). Conforme a la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 112, no gozan de estabilidad los siguientes trabajadores:

- a. Los empleados de dirección (art. 42).
- b. Los trabajadores temporeros (art. 114), eventuales u ocasionales (art. 115) y domésticos (art. 274).
- c. Los trabajadores permanentes con una antigüedad que no supere los tres (3) meses.

Ahora bien, es necesario establecer ciertas diferencias entre la estabilidad absoluta y relativa, para tener una mejor comprensión de ambas, es por ello que Marín (ob. cit.), propone las siguientes:

1. La estabilidad absoluta constituye una forma excepcional de estabilidad. La relativa representa la regla general.
2. La estabilidad absoluta es temporal, hasta tanto dure la condición o persista el motivo. La estabilidad relativa es permanente, hasta tanto exista la relación de trabajo.

3. La estabilidad absoluta garantiza la imposibilidad del despido, cambio de condiciones de trabajo y traslado del lugar donde se preste el servicio sin una justa causa. La estabilidad relativa sólo garantiza el empleo.
4. En la estabilidad absoluta se requiere que el empleador previamente solicite la autorización del despido, para proceder a poner fin a la relación de trabajo. En la relativa se procede a despedir, y ante esto el trabajador cuenta con la potestad de solicitar la calificación de su despido.
5. Para la estabilidad absoluta el procedimiento de estabilidad es en sede administrativa (arts. 453 al 457 de la Ley Orgánica del Trabajo, y 247 al 251 del Reglamento de dicha Ley). Para la estabilidad relativa el procedimiento es judicial (arts. 187 al 190 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo).
6. En la estabilidad absoluta el empleador debe darle estricto cumplimiento a la orden de reenganche. En la estabilidad relativa el empleador puede persistir en el despido, pagando una indemnización sustitutiva.

Ahora bien, autores como Marín (ob. cit.), hacen referencia a otro tipo de estabilidad laboral, denominada especial o sui géneris, la cual cuenta con características muy especiales y rige para un número reducido de trabajadores que serían los que prestan sus servicios en la Industria Petrolera Nacional, es decir, los trabajadores petroleros.

Esta estabilidad especial tiene fundamentos en normas legales: Artículo 24 de la derogada Ley Orgánica de Reserva al Estado, la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, ahora previsto en el artículo 32 del Decreto-Ley Orgánica de Hidrocarburos; convencional, las previstas en la Convención Colectiva Petrolera; y en una interpretación jurisprudencial, entre otras, la sentencia de fecha 13 de julio de 1994, de la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, con ponencia de Rafael Alfonzo-Guzmán.

Siguiendo el criterio jurisprudencial prevaleciente hasta el 2002, con base legal y convencional, los trabajadores petroleros sólo podían ser despedidos por justa causa, y si se procedía a su retiro sin solicitar calificación previa, el afectado podía proponer dentro de los treinta (30) días siguientes, el procedimiento correspondiente en sede judicial, y el empleador (Petróleos de Venezuela, S.A. o empresas subsidiarias), debía acatar la orden de reincorporación o reenganche, sin poder persistir en el despido.

Así, se observa que atendiendo a la clase de estabilidad, se integraban aspectos de los procedimientos de estabilidad relativa (judicial) y absoluta (administrativo).

Sin embargo, a raíz de los despidos masivos y arbitrarios de los trabajadores petroleros por terroristas no se les pagaron sus ahorros ni prestaciones de antigüedad, este criterio fue modificado por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisiones de las Salas Constitucionales y de Casación Social, fundamentado en la igualdad ante la ley.

por otra parte, estos trabajadores ahora detentan la condición de funcionarios públicos, por cuanto el Decreto-Ley de Hidrocarburos derogó a la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (Ley de Nacionalización), que de manera irregular establecía que aquéllos no tenían ese carácter (art. 8). En este sentido, la nueva normativa nada establece, y siendo Petróleos de Venezuela, S.A., una empresa pública, por detentar el Estado todo el capital accionario, sus trabajadores tienen ese carácter.

El Procedimiento de Estabilidad Laboral

El Título VIII de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), regula el procedimiento de estabilidad laboral. Es importante destacar que este procedimiento se aplica a lo que se conoce como estabilidad ordinaria, es decir, la estabilidad consagrada en el Capítulo Séptimo del Título II, artículos 112 al 127, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Se trata en realidad de una estabilidad relativa, para distinguirla de otras forma de estabilidad absoluta previstas en la legislación venezolana, como la que acuerda a los profesionales del magisterio la Ley Orgánica de Educación, a los empleados públicos la Ley del Estatuto de la Función Pública, y a los trabajadores de la industria petrolera nacional la Ley Orgánica de Hidrocarburos; y también de las causas de inamovilidad, como el fuero sindical previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, que tiene una tramitación distinta o cuyo conocimiento corresponde a otros órganos administrativos o judiciales.

En este sentido Villasmil y Villasmil (2003), sostienen que existe confusión en lo previsto en el artículo 29 de la LOPT al atribuir a los Tribunales del Trabajo competencia material para conocer y decidir “las solicitudes de calificación de despido o reenganche, formuladas con base en la estabilidad laboral consagrada en la Constitución de la República y en la

legislación laboral”, porque su redacción podría conducir a la suposición de que todo lo relativo a la estabilidad laboral, en todas las modalidades previstas en la Constitución y en la legislación del trabajo, corresponde a los jueces del trabajo.

Esta suposición es desde luego falsa, y responde a que en el anteproyecto de la ley original, se aspiraba a encomendar al órgano jurisdiccional del trabajo el conocimiento y decisión de todos los casos de estabilidad, incluyendo los casos de inamovilidad atribuidos según la LOT a los Inspectores del Trabajo, con una lamentable y amarga experiencia, tanto para el movimiento sindical como para los empresarios, puesto que los Inspectores del Trabajo, por lo general y con escasas excepciones, se comportan como ejecutores incondicionales de la política laboral del gobierno de turno (caso de los trabajadores petroleros), actuando con absoluta falta de independencia y frecuentemente con exceso de ignorancia jurídica.

Pero, en realidad los Tribunales del Trabajo sólo conocen de los juicios de estabilidad ordinariaa que se refiere la LOT y, por desarrollo jurisprudencial, de la estabilidad absoluta sui generis prevista en la Ley Orgánica de Hidrocarburos para los trabajadores de PDVSA, que tiene la peculiaridad de no ser posible la legitimación del despido sin justa causa,

mediante el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la LOT. También corresponde a la jurisdicción laboral, la calificación de depido de los profesionales de la docencia al servicio de las instituciones educativas de carácter privado.

Ahora bien, el inicio del juicio de estabilidad está precedido por una formailidad esencial que debe cumplir el empleador, como lo es la participación del despido. En efecto, el artículo 187 de la LOPT reproduce el artículo 116 de la LOT, imponiendo al patrono que despida a uno más trabajadores la obligación de participarlo al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción, indicando la causa o causas que justifican el despido. Esta participación debe hacerla dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al despido, y de no hacerlo se le tendrá por confeso en el reconocimiento de que el despido lo hizo sin justa causa.

Opinan Villasmil y Villasmil (ob. cit.), que es lamentable que el legislador no hubiese aprovechado la incorporación de esta norma en el texto de la nueva ley procesal, para corregir la falla de técnica jurídica consistente en calificar como confesión el efecto que produce para el patrono la no participación del despido porque si aún no hay proceso, puesto que este se inicia con la demanda o solicitud del trabajador despedido, mal puede tenerse por confeso al empleador.

De allí que el efecto para el patrono de la no participación del despido es la caducidad de su derecho a invocar la falta del trabajador como justificativa de su despido. Y la distinción no es meramente académica, porque si se tratase de una confesión ficta, el empleador podría alegar la imposibilidad para hacer la participación del despido por hecho fortuito de fuerza mayor, mientras que tratándose de un lapso de caducidad éste correría fatalmente, sin admitir causas de suspensión o de interrupción.

Sin embargo, el trabajador tiene la posibilidad dentro del mismo lapso, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha del despido, de solicitar por ante el mismo Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución; la calificación de su despido, cuando estén desacuerdo con la causal invocada por el empleador, pero si deja transcurrir dicho lapso sin solicitar la calificación del despido, pierde el derecho al reenganche y, desde luego, el consiguiente pago de salarios caídos. En este caso si es acertado el legislador, pues se trata efectivamente de la caducidad del derecho al reenganche, situación que no impide al trabajador reclamar las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderle según la Ley.

Por su parte, el artículo 190 de la LOPT ratifica el carácter relativo del sistema general de estabilidad en Venezuela, al autorizar al empleador para persistir en el despido, bien en el curso del procedimiento o bien en la

oportunidad de la ejecución de la sentencia, mediante la consignación de las prestaciones que correspondan al trabajador como derechos adquiridos de acuerdo con su tiempo de servicios, los salarios caídos durante el tiempo de duración del procedimiento y las indemnizaciones por despido a que se refiere el artículo 125 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo.

Por tanto, si el trabajador manifiesta su inconformidad con el monto consignado por el empleador, el juez convocará a las partes a una audiencia que debe celebrarse en el segundo día hábil siguiente, acto en el cual el juez realiza una labor de mediación entre las partes para la autocomposición de la diferencia y, en caso de no lograrse una solución, resolverá en esa misma audiencia sobre la procedencia o no del alegato del trabajador.

Por otra parte, la sentencia del Juez de juicio sobre la solicitud de calificación del despido tiene recurso de apelación, que se tramita y se decide por el mismo procedimiento de segunda instancia previsto en la LOPT; pero contra la decisión del Tribunal Superior del Trabajo, no se admite el recurso de casación, tal como lo dispone el artículo 188 de la LOPT.

La vigente ley, reitera la solución alternativa de que dispone el empleador ante la eventualidad de tener que reenganchar al trabajador, persistir en el despido, bien en el curso del procedimiento o bien en la

oportunidad de la ejecución de la sentencia, consignando, además de las prestaciones que correspondan al trabajador como derechos adquiridos, las indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la LOT, vale la pena resaltar, que la indemnización por despido equivalente en la actualidad a treinta (30) días de salario por año de servicio o fracción superior a los seis (6) meses, hasta un máximo de ciento cincuenta (150) salarios, y la indemnización sustitutiva del preaviso, además de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido.

En síntesis, la nueva Ley ofrece una solución más breve y sumaria al caso muy frecuente en que el trabajador expresa su incorformidad con el monto consignado por su patrono. Este supuesto que antes originaba una incidencia de considerable duración, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución; luego de conocer el reclamo del trabajador, convocará las partes a una reunión conciliatoria a efectuarse en una hora del segundo día hábil siguiente, y si no se logra un avenimiento entre empleador y trabajador, debe decidir de inmediato y en forma oral sobre la procedencia del reclamo, decisión que debe reducirse a la forma escrita.

Aunque la ley no lo indica, sería conveniente que la decisión del Juez sobre el reclamo de insuficiencia de la consignación, por el gravamen irreparable que pueda causar a las partes, es apelable en un solo efecto ante

el Tribunal Superior del Trabajo, pero no es admisible el recurso de casación, pues si este recurso extraordinario no procede contra la sentencia definitiva, menos puede proceder contra la interlocutoria.

CAPÍTULO II

LA INAMOVILIDAD LABORAL

Concepto

Los Procedimientos de inamovilidad previstos en la Ley Orgánica del Trabajo seguirán rigiéndose por dicha Ley. En el proyecto original y en el texto aprobado por la Asamblea Nacional en su primera discusión, eran conocidos y decididos por los jueces laborales. Al final se concluyeron y seguirán siendo conocidos y decididos por las Inspectorías del Trabajo. Los trabajadores menores de edad (niños y adolescentes), cuando estén amparados por la inamovilidad se les aplicará el procedimiento administrativo de la Ley Orgánica del Trabajo, por ante la Inspectoría del Trabajo, según criterio de Bruzual (2003), por ser un procedimiento administrativo diferente a la estabilidad relativa de la LOT de competencia judicial.

En este sentido, la inamovilidad según Alfonzo-Guzmán (Op. cit., p. 299), puede definirse como:

... una modalidad especial de la estabilidad absoluta, puesto que esta se manifiesta ordinariamente como una garantía ilimitada en el tiempo mientras el cargo exista, y no resta al patrono la posibilidad de ejercer los poderes discrecionales que implica el *jus variandi*.

Por su parte Henríquez (2003), expone que la doctrina distingue entre estabilidad relativa o impropia y estabilidad absoluta o inamovilidad laboral. Esta última corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa según lo tiene decidido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. La les sustantiva diferencia, con precisión semántica, entre la estabilidad y la inamovilidad. Esta última es un derecho a permanecer en el trabajo en la localidad y en las condiciones que se viene prestando. En cambio, la estabilidad no es propiamente un derecho que se tiene frente al patrono, es más bien una derivación del derecho y el deber al trabajo que reconoce y refleja el artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es por ello que el artículo 93 ejusdem señala, que la ley dispondrálo necesario para limitar, no para prohibir, los despidos injustificados. En esta expresión se aprecian dos aspectos esenciales, el primero, la estabilidad en el trabajo es relativa, acarrea sólo una sanción pecunaria igual al doble de las indemnizaciones legales (art. 125, LOT); segundo, la garantía constitucional del derecho al trabajo oponible al patrono actual, que está condicionada por esa relatividad.

Clases de Inamovilidad

Por efectos de la LOT, en el derecho venezolano se consagra la estabilidad absoluta o inamovilidad laboral del empleado u obrero en su trabajo en los siguientes casos:

- De los trabajadores promoventes de un sindicato, desde la fecha de la notificación de su propósito de constituir la asociación, hecha por escrito al Inspector del Trabajo de la jurisdicción, hasta diez días continuos después de la fecha en que se haga o se niegue el registro del sindicato. El lapso total de esta inamovilidad no podrá exceder de tres meses (art. 450, LOT).
- De los miembros de la Junta Directiva del sindicato, en número no mayor de los límites señalados en el artículo 451, es decir, desde el momento de su elección hasta tres (3) meses después de vencido el término para el cual fueron electos.
- De los trabajadores presentantes de un proyecto de convención colectiva de trabajo por ante la Inspectoría de la jurisdicción, durante el período de las negociaciones conciliatorias, hasta por un lapso de 180 días, prorrogables hasta por otros 90 en casos excepcionales, a juicio del Inspector (art. 520, LOT).

- De los miembros de las Juntas Directivas Seccionales de un sindicato nacional en una entidad federal, hasta un número no mayor de cinco (art. 418, LOT). Este privilegio es idéntico al establecido en el artículo 451.
- De los trabajadores de la empresa, durante el proceso de elecciones sindicales, desde la convocatoria hasta la elección, sin que este lapso puede exceder de dos meses cada dos años (art. 452). El artículo 435, constituye una excepción a esta regla.
- De los delegados de los grupos de más de quince (15) trabajadores, tripulantes en buques de banderas venezolanas (art. 357, LOT).
- De los trabajadores durante la tramitación de un conflicto de trabajo (art. 458), desde la presentación del pliego de peticiones hasta el acuerdo de las partes en la Junta de Conciliación (art. 485), o, en caso de huelga, mientras ésta dure (art. 506). Resuelto el conflicto termina la inamovilidad, pero la participación activa del trabajador en el conflicto no puede ser alegada como causa justificada de despido por el patrono (art. 506). Los trabajadores involucrados en una Reunión Normativa Laboral quedan comprendidos en este aparte (arts. 533, 538).

- De los trabajadores en conflicto de solidaridad desde la declaración de solidaridad hasta la cesación del conflicto principal (arts. 533, 538).
- De los trabajadores notificados del pliego de peticiones de su patrono para modificar las condiciones de trabajo en la empresa (arts. 520, 525, LOT), o para reducir su personal (art. 34), desde la fecha de recibo del pliego por el Inspector del Trabajo (arts. 475, 478).
- Los trabajadores miembros del Comité de Higiene y Seguridad de la Empresa, a que se refiere el artículo 37 de la Ley Orgánica de Previsión, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, de 1986. No más de tres integrantes de esos comités gozarán de inamovilidad, mientras estén en ejercicio de sus funciones en ellos, hasta los tres meses siguientes a la pérdida de tal carácter.

Los diez supuestos anteriores constituyen casos de *inamovilidad temporal*, que asegura, mediante el reenganche obligatorio del trabajador, la permanencia en el cargo, en las mismas condiciones de trabajo, con miras a proteger la libertad sindical y la de contratación colectiva, enunciadas en la Constitución.

También son supuestos de inamovilidad no ligados al ejercicio de la actividad sindical:

- El de la mujer embarazada, durante el período de embarazo, hasta un año después del parto (art. 384, LOT).
- El de la mujer adoptante de un menor de tres años, desde que éste le sea dado en colocación familiar, hasta un año después de esta fecha (arts. 384, 387).
- El de los trabajadores afectados por la suspensión de su relación de trabajo (arts. 93 y ss., art. 354).
- La que reconoce la Ley de Navegación (GO N° 21479, 9-8-44), a los individuos de la tripulación de buques mercantes (art. 63).
- La de los trabajadores de la industria petrolera, según el artículo 24 de la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, de 29-8-75. Sin embargo, el Ministerio del Trabajo, en Resoluciones de 14-8-79 y de 11-11-76, declaró la estabilidad a que se refiere dicho artículo es relativa o impropia.

En cuanto a la estabilidad relativa, puede afirmarse según Alfonso-Guzmán (Op. cit.), que dentro del marco de la legislación venezolana ésta constituye el régimen general aplicable al trabajo subordinado o dependiente. En este contexto amplio, la estabilidad absoluta se muestra como una limitada especie de excepción.

CAPÍTULO III
BENEFICIOS Y DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO
DE ESTABILIDAD LABORAL

Sala Política Administrativa. Sentencia N° 00722 del 23 de Mayo del 2.002 (Juicio Incoado por Andreina Morazzani Senior contra Concejo de la Judicatura)

La recurrente denuncia que para el momento de su remoción y retiro del cargo de Inspector de tribunales, gozaba de Inamovilidad Laboral, con ocasión del nacimiento de su hija el día 05 de Marzo de 1.999, violentándose su derecho a la protección de la maternidad previsto en el artículo 75 de La Constitución de la República Bolivariana.

En este fallo se precisa que a pesar de tratarse de una funcionaria de Libre Nombramiento y remoción en aplicación del artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo ya que al momento de su retiro se encontraba en Estado de Gravidéz, por lo cual la Administración debió haber dejado transcurrir íntegramente el Periodo de un año tal y como lo establece el Artículo 384 de la Ley Orgánica del trabajo por estar amparada la Inamovilidad Laboral.

En este sentido el Fallo Dispuso lo siguiente:

En atención a este alegato Observa esta Sala que en Aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo,

resulta aplicable supletoriamente las disposiciones de la Ley Laboral ordinaria a la relación Funcionarial ante la ausencia de Disposición expresa en cuanto a la estabilidad de las funcionarias que se encuentren en estado de gravidez, ello así, el artículo 384 ejusdem, establece lo siguiente:

La mujer trabajadora en estado de gravidez gozará de inamovilidad durante el embarazo y hasta un (1) año después del parto (....)

Cita el fallo un pronunciamiento de la Sala Política Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 3 de Diciembre de 1.990 (caso Mariela Morales) en la cual se estableció lo siguiente.

Por supuesto también debe abarcar los supuestos de funcionarias de libre nombramiento y remoción de la Administración Pública y cualquier remoción del cargo debe esperar a que culmine el estado de gravidez o embarazo y se hayan extinguido los correspondientes permisos pre y post-natal. En otras palabras la desvinculación del servicio debe proponerse por el lapso que falte del embarazo y una vez verificado el agotamiento de los permisos que la legislación especial preve (...)

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 01-379 del 20' de Noviembre del 2.001. (Juicio Incoado por Ricardo Campos contra el banco de Venezuela)

En este fallo se aclara que a los trabajadores amparados por el régimen de la estabilidad relativa, no le es aplicable el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo por cuanto estos no pueden ser despedidos sin que existan causas justificadas para ello, según lo establecido en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo, por lo que es aplicable solamente a quienes no están

sujetos al régimen de estabilidad relativa ni a los que gozan de estabilidad absoluta. No poder ser des la confusión.

En el caso que un trabajador que goce de estabilidad sea despedido injustificadamente solamente tendrá derecho a la indemnización establecida en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, no pudiendo pedir el aviso previo consagrado en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo ya que expresamente se lo prohíbe el artículo 43 del Reglamento de la Ley Orgánica del trabajo. Dispone el fallo comentado:

Entonces, siendo aplicable el preaviso a los trabajadores que carecen de estabilidad laboral, y las indemnizaciones sustitutivas del preaviso y por despido injustificado a los trabajadores amparados por el régimen de estabilidad, debe concluir la Sala que la recurrida infringió por falsa aplicación el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo al acordar el pago del preaviso omitido a un trabajador que gozaba de estabilidad.

Sala Constitucional del Tribunal supremo de Justicia. Sentencia 22 de Febrero del Año 2005. Exp N° 04-0959 (Acción de Amparo Constitucional incoada por Mirla Thamara Tovar y Otras contra Textiles Intexca. C.A.)

En este fallo las trabajadoras accionantes al recibir el pago de sus Prestaciones Sociales por lo cual manifestaron tácitamente que están renunciando a su derecho al Reenganche, que es lo que se trata de evitar en los procedimientos de Estabilidad Laboral, quedándole la posibilidad de acudir al trabajador a reclamar la diferencias que le puedan corresponder por el juicio ordinario.

Este criterio ha sido reiterado por la Sala, ya que una vez demostrado en autos que las accionantes cada una por su parte, acepto el pago correspondiente a la prestación de antigüedad, estas aprobaron tácitamente la terminación de la relación de trabajo por voluntad del patrono, y en consecuencia, carecían de cualidad Procesal para demandar la calificación del despido mediante el Juicio de estabilidad Laboral.

En este orden de ideas, la Sala de Casación Social, con Ponencia del Magistrado Doctor Juan Rafael Perdomo, expone que el ciudadano **RICARDO CAMPOS**, representado por el abogado Carlos Alberto Campos, demandó por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo a la sociedad mercantil **BANCO DE VENEZUELA, S.A.C.A.**, representada por el abogado Freddy Díaz, por ante el Juzgado del Municipio Guanare del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa.

El Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente de la misma Circunscripción Judicial, conociendo en apelación, dictó sentencia definitiva el 7 de mayo de 2001, en la cual declaró sin lugar la apelación ejercida por la parte accionada y parcialmente con lugar la demanda, confirmando el fallo apelado. Recibido el expediente, se dio cuenta en Sala el 12 de junio de 2001, y fue designado ponente el Magistrado Doctor Juan Rafael Perdomo.

El apoderado de la demandada formalizó el recurso de casación

anunciado oportunamente. No hubo contestación a la formalización. Ante la inhabilitación del Magistrado Dr. Omar Alfredo Mora Díaz, en fecha 23 de julio de 2001 se constituyó la Sala Accidental con los Dres. Juan Rafael Perdomo como Presidente, Alfonso Valbuena como Vicepresidente y la Tercera Suplente de la Sala, Dra. María José Rodríguez Fernández. Cumplidos los trámites de sustanciación, y siendo la oportunidad para decidir lo hace esta Sala, previas las siguientes consideraciones:

La sentencia impugnada fundamentó su dispositivo en las siguientes razones:

Habiéndose determinado el salario promedio integral diario y reclamado por el demandante los conceptos referentes al preaviso de 90 días por ser una relación laboral superior a 10 años, de conformidad con el artículo 104 literal "E" de la Ley Orgánica del Trabajo, corresponde por este concepto la cantidad de 1.313.622,30; el preaviso igualmente conforme a lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, por tenerse admitido por la demandada al haber incurrido en el despido injustificado ni nada probó en tal sentido para desvirtuarlo, corresponde a la indemnización equivalente de 90 días de salario, alcanzan a la suma de 1.333.622,00.

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la parte formalizante denuncia la violación por falsa aplicación del artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, y por errada interpretación en cuanto a su contenido y alcance del artículo 125 *eiusdem*.

Argumenta la parte recurrente que el Tribunal de la alzada infringió las normas antes mencionadas al condenar a la demandada al pago del

preaviso, previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, y a la vez al pago de la indemnización sustitutiva del preaviso prevista en el artículo 125 *eiusdem*, por cuanto esta última es de naturaleza “sustitutiva” de la primera, quedando vedado por la ley acordar el pago de ambas conjuntamente.

Para decidir, la Sala observó el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, que consagra la institución del preaviso, es una norma que se encuentra ubicada dentro del capítulo VI del título I del mencionado texto legislativo, el cual está referido a la terminación de la relación de trabajo. En su encabezamiento, la norma establece que el trabajador tendrá derecho a un preaviso conforme a las reglas indicadas en la misma, cuando la relación de trabajo por tiempo indeterminado culmine por despido injustificado o basado en motivos económicos o tecnológicos.

Por su parte en el capítulo VII del mismo título de la Ley Orgánica del Trabajo, y dentro del cual está contemplado el artículo 125, se prevé la estabilidad en el trabajo. Concretamente, el artículo 112 *eiusdem* establece que los trabajadores permanentes, que no sean de dirección y que tengan más de tres meses al servicio de un patrono, no pueden ser despedidos sin justa causa.

Entonces, debe asentar esta Sala que, salvo la excepción de un despido motivado en razones económicas o tecnológicas, la institución del preaviso no es aplicable a los trabajadores que gozan de estabilidad laboral

en los términos previstos en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues si no pueden ser despedidos sin justa causa por el patrono, éste no puede darles aviso previo al despido, y por tanto no está obligado a cancelar monto alguno por omitir un aviso que no puede dar.

La idea errada de que el preaviso se le paga a todo trabajador despedido injustificadamente tiene su origen en el hecho de que bajo la vigencia de la derogada Ley del Trabajo, y antes de la entrada en vigencia de la Ley contra Despidos Injustificados en 1974, el patrono podía despedir injustificadamente a cualquier trabajador con el mero cumplimiento del aviso previo respectivo, o su pago en caso de omisión; sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley contra Despidos Injustificados, aparece en la legislación venezolana una nueva categoría de trabajadores que no pueden ser despedidos sin motivos justificados, a esta categoría pertenecen los trabajadores que gozan de estabilidad laboral relativa.

La estabilidad laboral relativa prevista en la Ley contra Despidos Injustificados, y desde 1991 en los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo no es absoluta, sino que el patrono que insista en el despido injustificado debe pagar al trabajador las dos indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo: la indemnización por despido injustificado y la indemnización sustitutiva del preaviso, siendo esta última de naturaleza distinta al preaviso previsto para los trabajadores que carecen de estabilidad laboral.

Es por la razón antes expuesta que la jurisprudencia y la doctrina patria han sido pacíficas en asentar que en los juicios de estabilidad laboral, ordenado el reenganche de un trabajador despedido injustificadamente, si bien el patrono que insiste en el despido debe pagar los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta el momento en que insiste en el mismo o “salarios caídos”, y las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva del preaviso, el pago de la antigüedad, vacaciones fraccionadas y participación en los beneficios o utilidades fraccionadas, se calcula hasta el momento en que el trabajador efectivamente dejó de prestar servicios y no hasta el momento de la persistencia en el despido.

Al respecto, expone el Dr. Rafael Alfonzo Guzmán: “Como obligación del patrono el preaviso establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo en vigor, es únicamente aplicable a los trabajadores privados de estabilidad relativa,...” (Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo. 11ª edición, Caracas, 2000. p. 342).

Mayor claridad al respecto, aportó el reglamentista de la Ley Orgánica del Trabajo, al especificar en el artículo 43 del Reglamento, que quienes disfrutarán del preaviso son los trabajadores “excluidos del régimen de estabilidad en el empleo”.

Entonces, siendo aplicable el preaviso a los trabajadores que carecen de estabilidad laboral, y las indemnizaciones sustitutivas del preaviso y por despido injustificado a los trabajadores amparados por el régimen de

estabilidad, debe concluir la Sala que la recurrida infringió por falsa aplicación el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo al acordar el pago del preaviso omitido a un trabajador que gozaba de estabilidad.

Por otra parte, debe precisar la Sala que en la cláusula 66 de la convención colectiva que regía las relaciones laborales entre el Banco de Venezuela y sus trabajadores al momento del despido del actor, estaba prevista la indemnización denominada “Preaviso Extra”. Esta indemnización pese a contener en su denominación la palabra “preaviso”, que puede originar confusión en cuanto a su naturaleza, es un pago convencional obligatorio previsto para todos los trabajadores despedidos sin justa causa, tanto para los trabajadores investidos de estabilidad laboral como para los que carecen de ella, y cuya cancelación no puede ser evitada mediante un aviso anticipado de despido.

Entonces, estando investido de estabilidad laboral el trabajador demandante, lo pertinente era que el Tribunal de la recurrida ordenara el pago de las indemnizaciones “por despido injustificado” y “sustitutiva del preaviso” previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo y en la cláusula 66 de la convención colectiva, pero no el pago inclusive del preaviso previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Con base en las razones antes expuestas, se declaró con lugar la presente denuncia.

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la parte formalizante denuncia la violación por parte de la recurrida de los artículos 12 y 509 eiusdem, por falta de aplicación, por existir el vicio de silencio de prueba al omitir la recurrida el análisis de la convención colectiva de trabajo que regía las relaciones entre el Banco de Venezuela y sus trabajadores.

Debe desestimarse la presente denuncia sin entrar a decidirla, por cuanto carece de la adecuada técnica establecida para la formulación de las delaciones por silencio de prueba, por cuanto ha sido pacífica la jurisprudencia de esta Sala, en asentar que el silencio de prueba es un error de actividad del Juez por lo que su denuncia debe hacerse al amparo del ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, pues implica un quebrantamiento de la recurrida de la obligación de analizar todas las pruebas que cursan a los autos y expresar en el fallo los motivos de hecho y de derecho de su decisión. Por las razones antes expuestas, se desestima la presente denuncia.

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **CON LUGAR** el presente recurso de casación, formalizado contra la sentencia del 7 de mayo de 2001, dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la

Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa. En consecuencia, **SE CASA** la sentencia recurrida y se ordena al Juzgado Superior que resulte competente que dicte nueva sentencia acogiendo la doctrina establecida en el presente fallo.

En otra sentencia de la Sala Constitucional con el Magistrado-Ponente: FRANCISCO CARRASQUERO LÓPEZ, mediante oficio nº 173-04 del 12 de marzo de 2004, el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, remitió a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, copia certificada de las actas contenidas en el expediente nº 032359, de la nomenclatura del mencionado órgano jurisdiccional, referidas a las acciones de amparo constitucional interpuestas, cada una por su parte, por las ciudadanas MIRLA THAMARA TOVAR QUINTANA, ZENAIDA RAMÍREZ MANRÍQUE, YOLIMAR GONZÁLEZ LISCANO, ZENAIDA FERNÁNDEZ y MARÍA ISOLÍNA SALAS, todas asistidas por el abogado José Gregorio Bravo, contra las sentencias dictadas el 29 de octubre de 2002, por el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo del Circunscripción Judicial del Estado Miranda, en los juicios por calificación de despido incoados por las ciudadanas antes identificadas, contra Textiles Intexca. C.A., sociedad mercantil inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal (hoy Distrito Capital) y Estado Miranda, el 18 de noviembre de 1998, bajo el nº 47, tomo 17-A-Sdo.

Tal remisión se efectuó en virtud de la apelación ejercida, el 12 de febrero de 2004, por el abogado Julio C. Ledesma G., actuando en su carácter de apoderado judicial de Textiles Intexca, C.A., tercera interesada en el presente proceso de amparo constitucional; contra la sentencia publicada por el antes mencionado Juzgado Superior del Trabajo, el 9 de febrero del mismo año, que declaró con lugar la tutela constitucional solicitada.

Recibido el expediente, la Sala dio cuenta del mismo el 21 de abril de 2004 y designó ponente al Magistrado doctor José Manuel Delgado Ocando. Acordada la jubilación de éste, asumió la ponencia la Magistrada doctora Carmen Zuleta de Merchán. Posteriormente, en virtud del nombramiento efectuado por la Asamblea Nacional el 13 de diciembre de 2004, asume la presente ponencia el Magistrado doctor Francisco Carrasquero López y con tal carácter la suscribe.

Realizado el estudio de la causa y siendo la oportunidad procesal para ello, se pasó a decidir la apelación ejercida. Las acciones de amparo interpuestas, de manera idéntica, se fundamentan en los argumentos que se resumen a continuación.

1. Que Textiles Intexca, C.A. acostumbra a dar vacaciones colectivas a sus trabajadores en el mes de diciembre de cada año y, en contravención a la ley, cancela vacaciones, utilidades y la antigüedad correspondiente al artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

2. Que a diferencia de los años anteriores, en diciembre de 2001, no se les canceló las vacaciones, utilidades y la antigüedad acostumbrada, pues el patrono manifestó a los trabajadores que, con motivo de la mudanza de la empresa a la población de Carrizal, ésta no disponía de fondos suficientes para honrar los aludidos pagos; sin embargo, informó a los trabajadores que el 7 de enero de 2002, cuando se reintegren al trabajo, les cancelaría lo correspondiente.

3. Que el 7 de enero de 2002, la mencionada empresa no dejó que se reintegraran a sus labores, por lo que incoaron ante el Juzgado del Municipio Carrizal de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda acción de calificación de despido.

4. Que el 29 de julio de 2002, el aludido Juzgado de Municipio declaró sin lugar la solicitud de calificación de despido, por considerar que la hoja de cálculo de prestaciones sociales, es asimilable a una renuncia a la relación de trabajo.

5. Que contra la decisión dictada por el prenombrado Juzgado de Municipio ejercieron recurso de apelación ante el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, el cual, en flagrante violación de los artículos 4, 87, 89 y 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 3, 10 y 112 de la Ley Orgánica del Trabajo en concordancia con el artículo 6 del Código Civil, declaró sin lugar los recursos ejercidos.

6. Que el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo, antes mencionado, dictó las sentencias impugnadas sin acatar el nuevo orden constitucional, así como, en infracción a lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo con respecto a la irrenunciabilidad de los derechos laborales y a la estabilidad en el trabajo, con lo cual vulneró el orden público constitucional.

7. Que el presunto agravante, por el sólo hecho de haber cobrado las accionantes las cantidades correspondientes a la prestación de antigüedad, como cada año lo han hecho, y con fundamento probatorio en la firma estampada en una hoja de cálculo de prestaciones presentada por el patrono, juzgó que las accionantes habían renunciado a sus derechos laborales, sin examinar las actas procesales para constatar si en autos, cursa algún documento en el cual las accionantes manifiestan de manera expresa su voluntad de renunciar a sus derechos.

8. Que cancelar anualmente lo correspondiente a la prestación de antigüedad, no está autorizada por el artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, ni por el artículo 10 de su Reglamento. Por lo tanto, el patrono no está facultado para suspender unilateralmente el contrato de trabajo.

10. Con fundamento en lo anterior, solicitaron que se declare la nulidad de las sentencias impugnadas y se ordene el reenganche de las accionantes, con el pago de los salarios dejados de percibir.

En lo referente al fallo apelado, El Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, fundamentó el fallo apelado en los razonamientos que se resumen a continuación:

1. Que mediante la inspección judicial realizada el 30 de abril de 2003, en los expedientes números 2429-002, 2427-002, 2423-002, 2426-002 y 2625-002 de la nomenclatura del Juzgado del Municipio Carrizal de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, correspondientes a los juicios de estabilidad laboral incoados por las hoy accionantes en amparo, así como, de la inspección judicial realizada el 19 de junio del mismo año, en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal (hoy Distrito Capital) y Estado Miranda, a los expedientes correspondientes a las sociedades mercantiles Textiles Intexca, C.A. y Rincontex, C.A.; se constato la veracidad de los hechos alegados por las accionantes, referidos a la sustitución de patronos en fraude de sus derechos laborales, en virtud de evidenciarse que socios principales de Rincontex, C.A. y la demandada Textiles Intexca, C.A., son miembros del mismo grupo familiar y se encuentran sometidas a una administración común, por lo que constituyen una unidad económica de carácter permanente.

2. Que de la lectura de las decisiones impugnadas en amparo, no se evidencia pronunciamiento alguno referente al alegato referido a la sustitución de patrono en fraude de los derechos laborales de las accionantes, entre Rincontex, C.A. y Textiles Intexca, C.A. De igual forma, no

se aprecia pronunciamiento respecto de la defensa alegada por la empresa demandada relativo al presunto cese de su giro comercial que implicó la liquidación de todo el personal, acordado mediante Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas del 12 de diciembre de 2001.

3. Que los alegatos cuyo análisis fue omitido por el presunto agravante, constituyen argumentos esenciales para la pretensión de las partes, pues, necesariamente, incidirían en la solución favorable a su respectiva pretensión, ya que, de demostrarse tales aseveraciones, ello conduciría o bien a la existencia de una relación laboral o su extinción sin solución de continuidad.

4. Que en el caso de autos, al omitirse el examen de tales alegatos, se modificaron de forma sustancial los términos de la controversia y, por consiguiente, se produjo el vicio de incongruencia omisiva, así como la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso, y con ello, una infracción al principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva.

5. Sobre la base de los anteriores razonamientos, declaró con lugar las acciones de amparo interpuestas, anuló las sentencias impugnadas y ordenó remitir copia certificada de la aludida decisión al Tribunal Primero de Primer Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, con competencia en el régimen procesal transitorio, a fin de que

éste órgano jurisdiccional proceda a dictar sentencia en el lapso de treinta (30) día siguientes a su recepción.

El apoderado judicial de Textiles Intexca, C.A. fundamentó el recurso de apelación interpuesto, en los términos siguientes:

1. Que el fallo apelado declaró con lugar las acciones de amparo propuestas, con fundamento en la supuesta vulneración del derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, a pesar de que tales derechos y garantías no fueron denunciados como violados por las accionantes.

2. Que la accionantes en sus respectivos escritos de amparo, así como en las instancias de la jurisdicción del trabajo, no denunciaron o solicitaron que se probara si había o no sustitución de patrono.

3. Que el sentenciador del fallo apelado, tomo en cuenta circunstancias que no fueron controvertidas en las instancias ordinarias, por cuanto la acción de estabilidad laboral se circunscribe a calificar el despido como justificado o injustificado, con el propósito de obtener una sentencia que ordene la reincorporación inmediata del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir, razón por la cual, los jueces que conocieron de las causas no se pronunciaron al respecto.

4. Que en los procesos en los cuales se produjeron los fallos impugnados en amparo, no hubo vulneración alguna del derecho a la defensa o a la garantía del debido proceso, ya que las partes tuvimos la

misma oportunidad de acudir a los órganos de la Administración de Justicia a demostrar y sustentar nuestras respectivas defensas.

5. Que los jueces que resolvieron, en sus correspondientes grados de jurisdicción, las pretensiones de las accionantes, sentenciaron de acuerdo a lo alegado y probado en los respectivos juicios, razón por la cual, las actoras vencidas no pueden procurar, por vía del amparo constitucional, obtener una sentencia favorable a su pretensión, con el alegato de presuntas violaciones constitucionales.

6. Que los jueces de instancia no se extralimitaron en sus funciones, ya que sus decisiones fueron ajustadas a los supuestos procesales establecidos en las normas que, para la época, regían el procedimiento de estabilidad laboral, por lo cual, no actuaron en usurpación de funciones ni se extralimitaron en el ejercicio de su competencia jurisdiccional.

7. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se declare con lugar la apelación interpuesta y, en consecuencia, se revoque el fallo apelado.

En el presente caso, se sometió al conocimiento de esta Sala Constitucional el recurso de apelación ejercido por el apoderado judicial de Textiles Intexca, C.A. (tercera interesada), contra el fallo dictado, en primer grado de jurisdicción, por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda en un proceso de amparo constitucional, por tanto, esta Sala resulta competente para conocer y resolver el recurso ejercido. Así se declarándolo.

En cuanto a los motivos para decidir, una vez establecida la competencia de esta Sala para conocer de la apelación interpuesta y precisados los límites de la controversia planteada, pasa ahora a pronunciarse sobre la misma, en los términos que siguen:

Las acciones de amparo constitucional incoadas contra las sentencias dictadas el 29 de octubre de 2002, por el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo del Circunscripción Judicial del Estado Miranda, en los juicios de estabilidad laboral incoados por las ciudadanas Mirla Thamara Tovar Quintana, Zenaida Ramírez Manríque, Yolimar González Liscano, Zenaida Fernández y María Isolína Salas, contra Textiles Intexca. C.A., se fundamentan en la presunta violación del derecho al trabajo, a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, a la estabilidad laboral y el orden público, por infracción de los artículos 4, 87, 89 y 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 3, 10 y 112 de la Ley Orgánica del Trabajo en concordancia con el artículo 6 del Código Civil.

Al respecto, las accionantes denunciaron que el presunto agravante, en flagrante violación de los artículos 4, 87, 89 y 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 3, 10 y 112 de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el artículo 6 del Código Civil, declaró sin lugar los recursos de apelación por ellas ejercidos contra las sentencias proferidas el 29 de julio de 2002, por el Juzgado del Municipio Carrizal de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, mediante las cuales se declaró

sin lugar las respectivas solicitudes de calificación de despido incoadas contra Textiles Intexca, C.A. En tal sentido, alegaron que el presunto agravante juzgó que habían renunciado a sus derechos laborales, por haber percibido las cantidades correspondientes a la prestación de antigüedad, a pesar de que éstas no manifestaron expresamente su voluntad de renunciar.

Ahora bien, del análisis de lo alegado, la Sala observa que las accionantes objetan la valoración dada por el Juez de alzada a los argumentos que fundamentaron los recursos de apelación por ellas interpuestos. Ello así, se advierte que, en sentencia nº 250/2000 del 25 de abril, caso: *José Luis Rodríguez Macías*, determinó lo siguiente:

Constitucionalmente, los jueces gozan de autonomía e independencia al decidir, por lo que si bien deben ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver una controversia, disponen de un amplio margen de valoración del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, como actividad propia de su función de juzgar, por lo que, ello escapa de la revisión que podría hacerse por la vía de amparo constitucional contra sentencia. El margen de apreciación del juez no puede ser el objeto de la acción de amparo contra sentencia, y así ha sido criterio reiterado de este Máximo Tribunal, cuando la parte desfavorecida en un juicio plantea, por la vía del amparo constitucional, su inconformidad con lo fallado bajo el disfraz de violaciones de derechos fundamentales.

Así pues, la acción de amparo contra decisiones judiciales no es un medio procesal para replantear un asunto ya decidido por otro órgano jurisdiccional mediante sentencia definitivamente firme, por cuanto el juez de amparo no puede actuar como una tercera instancia, sino como garante de la

constitucionalidad, a fin de proteger los derechos y garantías constitucionales de quien los invoque.

En el caso de autos, la Sala considera que las accionantes pretenden, a través del amparo constitucional, replantear un asunto conocido y decidido en dos instancias, y obtener así una tercera decisión sobre la misma controversia.

En virtud de lo anterior, esta Sala difiere del juzgamiento realizado por el *a quo*, por cuanto no es posible que el juez constitucional revise el juzgamiento realizado por el presunto agravante con respecto a la consideración de los alegatos de las partes y a la valoración dada a las pruebas traídas a los autos. Mucho menos, puede verificar hechos relativos a la controversia que se ventilaron en los juicios en los cuales se produjeron las sentencias impugnadas, tal como lo hizo al practicar las inspecciones judiciales en los expedientes referidos los juicios de estabilidad laboral incoados por las accionantes, y en los expedientes de Textiles Intexca, C.A. y Rincontex, C.A., llevados por el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal (hoy Distrito Capital) y Estado Miranda.

Por otra parte, esta Sala tampoco considera que la supuesta falta de pronunciamiento del presunto agravante con respecto al alegato referido a la sustitución de patrono en fraude de los derechos laborales de las accionantes, entre Rincontex, C.A. y Textiles Intexca, C.A.; así como, con

respecto al cese del giro comercial de Textiles Intexca, C.A, que implicó la liquidación de todo el personal, haya modificado los términos de la controversia, por cuanto, el procedimiento especial de estabilidad laboral, sólo persigue que al trabajador se le califique el despido para determinar si éste se ejecutó con o sin justa causa y, en consecuencia, en este último caso, acordar el reenganche con el pago de los salarios dejados de percibir.

De allí que, cuando el patrono despide sin justa causa al trabajador y le realiza el pago de su antigüedad de conformidad con las indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, o aun en forma simple, el trabajador pierde inmediatamente el derecho a solicitar la calificación de despido mediante el indicado procedimiento especial de estabilidad laboral, ya que sólo por haber recibido el pago de los conceptos contenidos en la norma antes señalada, acepta tácitamente la ruptura de la relación de trabajo por voluntad unilateral del patrono y, en caso de inconformidad con el monto puede demandar el pago de la diferencia por vía del juicio ordinario. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia en sentencia nº 461/2004 del 25 de mayo, caso: *J.A. Peñaranda contra Fábrica Venezolana de Camas, C.A.(FAVECA)*, entre otras.

En virtud de lo anterior, esta Sala considera que las sentencias impugnadas no lesionaron los derechos y garantías constitucionales de las accionantes, ya que, una vez demostrado en autos que las accionantes, cada

una por su parte, aceptó el pago correspondiente a la prestación de antigüedad, éstas aprobaron tácitamente la terminación de la relación de trabajo por voluntad del patrono y, en consecuencia, carecían de cualidad procesal para demandar la calificación del despido mediante el juicio de estabilidad laboral. Así las cosas, esta Sala constata que el presunto agravante no actuó fuera de su competencia constitucional ni lesionó a las accionantes su derecho a la defensa ni la garantía del debido proceso. Así se declara.

En otro orden de ideas, la Sala observa que el *a quo*, después de iniciada la audiencia pública del caso, se inhibió de conocer de las acciones propuestas, por considerar que se encontraba incurso en la causal establecida en el numeral 9 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, también se observa que el juzgador de la primera instancia, a pesar de haber planteado la incidencia referida a su incompetencia subjetiva, no remitió de inmediato las actuaciones a otro tribunal o, en caso de no existir en la circunscripción judicial algún otro órgano jurisdiccional competente por la materia, convocar al respectivo suplente para integrar el juzgado accidental que seguiría conociendo de la causa.

Tal conducta, no sólo constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sino que resulta contraria a la naturaleza breve del amparo, la cual ha sido reconocida de manera reiterada por la doctrina de esta Sala,

por lo tanto, se insta al ciudadano Hermann Vásquez Flores, Juez Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, a que en lo sucesivo proceda a tramitar las incidencias de inhibición conforme lo establecido en la mencionada norma legal. Así también se declara.

Por último, la Sala advierte que el dispositivo del fallo apelado fue pronunciado por el *a quo* el 19 de junio de 2003, en la oportunidad en que se reanudó la audiencia pública iniciada el 29 de abril del mismo año. No obstante, el fallo *in extenso* fue publicado el 9 de febrero de 2004, una vez transcurridos más de siete (7) meses. Constatado lo anterior, la Sala considera que tal demora en la publicación de la sentencia constituye una falta grave e inexcusable por parte del aludido funcionario judicial, que lesionó el derecho a la defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, las cuales se vieron impedidas en el ejercicio de los medios judiciales de impugnación del fallo por él proferido. Así igualmente se declaró.

Con fundamento en los razonamientos expuestos, esta Sala Constitucional declara con lugar el recurso de apelación ejercido por el apoderado judicial de Textiles Intexca, C.A., revoca el fallo apelado y declara improcedente las acciones de amparo constitucional interpuestas por las ciudadanas Mirla Thamara Tovar Quintana, Zenaida Ramírez Manríque, Yolimar González Liscano, Zenaida Fernández y María Isolína Salas, contra las sentencias dictadas el 29 de octubre de 2002, por el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo del Circunscripción Judicial del Estado

Miranda, en los juicios por calificación de despido incoados por las ciudadanas antes identificadas. Así se decidió.

Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley declara: 1) **CON LUGAR** el recurso de apelación ejercido por el apoderado judicial de Textiles Intexca, C.A.; 2) **REVOCA** el fallo dictado el 19 de junio de 2003 y publicado el 12 de febrero de 2004, por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estrado Miranda, que declaró con lugar la tutela constitucional solicitada; y 3) **IMPROCEDENTE** las acciones de amparo constitucional incoadas por las ciudadanas Mirla Thamara Tovar Quintana, Zenaida Ramírez Manríque, Yolimar González Liscano, Zenaida Fernández y María Isolína Salas, contra las sentencias dictadas el 29 de octubre de 2002, por el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo del Circunscripción Judicial del Estado Miranda, en los juicios de estabilidad laboral incoados por las prenombradas ciudadanas contra Textiles Intexca, C.A.

En este orden de ideas, en fecha 11 de mayo de 2000, la ciudadana **ANDREINA MORAZZANI SENIOR**, titular de la cédula de identidad N° 6.925.839, asistida por el abogado Víctor Rafael Hernández Mendible, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 35.622, interpuso por ante esta Sala Político Administrativa recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto administrativo dictado el 10 de noviembre de 1999 y la Resolución N°

DSP-DSA 001809, de fecha 9 de marzo de 2000, emanados, el primero de ellos, del **CONSEJO DE JUDICATURA** y, el segundo, de la **COMISIÓN DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL**, mediante los cuales se removió y retiró a la referida ciudadana, respectivamente, del cargo de Inspector de Tribunales.

El 11 de mayo de 2001 se dio cuenta en Sala y, por auto de esa misma fecha, se ordenó oficiar a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, a los fines de la remisión del expediente administrativo correspondiente. El 20 de julio de 2000, la recurrente otorgó poder *apud acta* a los abogados Víctor Rafael Hernández Mendible, Andrés Octavio Méndez Carvallo, Licett Galiotta Parejo y Renán José González. En esa misma fecha se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación.

Por auto del 1º de agosto de 2000, el Juzgado de Sustanciación admitió cuanto ha lugar en derecho el recurso interpuesto y, en consecuencia, ordenó notificar, mediante oficio, a los ciudadanos Fiscal General de la República y Procurador General de la República. Asimismo, ordenó librar el cartel de emplazamiento al cual alude el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por último, ordenó oficiar al Presidente de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, a los fines de que remitiera el expediente administrativo correspondiente.

Por Oficio N° 111, de fecha 15 de agosto de 2000, el Presidente de la mencionada Comisión, remitió a esta Sala el expediente administrativo

solicitado. El 26 de septiembre de ese mismo año, se dio cuenta al Juez y se ordenó abrir pieza separada con dicho expediente. Mediante diligencia del 7 de noviembre de 2000, el abogado Víctor Hernández-Mendible, actuando en su carácter de apoderado judicial de la recurrente, retiró el cartel de emplazamiento. En fecha 9 de ese mismo mes y año, el prenombrado abogado consignó un ejemplar de la publicación del referido cartel en el Diario Últimas Noticias.

El 12 de diciembre de 2000 el apoderado judicial de la recurrente, consignó escrito de promoción de pruebas y, por auto del 13 de ese mismo mes y año, se reservó dicho escrito hasta el día siguiente a aquél en que venciera el lapso de promoción, de conformidad con el artículo 110 del Código de Procedimiento Civil. En fecha 13 de diciembre de 2000, la abogada Yudmila Flores Bastardo, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 43.820, actuando en su carácter de apoderado judicial de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, consignó escrito de promoción de pruebas. El 20 de ese mismo mes y año, el abogado Rafael Hernández-Mendible, se opuso a las pruebas promovidas por la representación judicial de la prenombrada Dirección.

Por autos del 23 de enero de 2001, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, admitió las pruebas promovidas por ambas partes. Por Oficio N° 0142, de fecha 31 de enero de 2001, el prenombrado Juzgado solicitó al Director Ejecutivo de la Magistratura que presentara un informe acerca de

todo lo relacionado con la solicitud efectuada por la parte recurrente en el Capítulo III de su escrito de promoción de pruebas. En fecha 6 de marzo de ese mismo año, la abogada Yudmila Flores Bastardo, previamente identificada, consignó oficio suscrito por el Director General de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, correspondiente a la prueba de informe promovida por la parte recurrente.

Por auto del 13 de marzo de 2001, el Juzgado de Sustanciación ordenó pasar el expediente a la Sala, en virtud de encontrarse concluida la fase de sustanciación, siendo recibido el 14 de ese mismo mes y año. En virtud de la designación de los Magistrados Hadel Mostafá Paolini y Yolanda Jaimes Guerrero, y la ratificación del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, por la Asamblea Nacional en sesión de fecha 26 de diciembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.105 del día 22 del mismo mes y año, se reconstituyó la Sala Político-Administrativa el 27 de diciembre de dicho año, ordenándose la continuación de la causa en el estado en que se encontraba.

El 20 de marzo de 2001 se dio cuenta en Sala y, por auto de esa misma fecha, se designó ponente al Magistrado Hadel Mostafá Paolini y se fijó el quinto (5º) día de despacho siguiente para comenzar la relación de la causa. En fecha 29 de ese mismo mes y año comenzó la relación del presente juicio y se fijó el acto de informes para el primer (1er) día de despacho siguiente al vencimiento de los quince (15) días calendarios ininterrumpidos contados a partir del 29 de marzo de 2001, inclusive.

El 17 de abril de 2001, siendo la oportunidad para que tuviera lugar el acto de informes, se dejó constancia que comparecieron ambas partes y que consignaron sus respectivos escritos. En fecha 25 de ese mismo mes y año, la representación judicial de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, consignó escrito de observaciones al informe consignado por la parte recurrente. Mediante diligencia del 2 de mayo de 2001, el abogado Víctor Rafael Hernández Mendible, actuando en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Andreína Morazzani Senior, solicitó a esta Sala que no aprecie el escrito de observaciones consignado por la parte demandada.

El 6 de junio de 2001 se dijo “Vistos”, y posteriormente el 02 de mayo de 2002, la parte recurrente solicitó la celeridad de la sentencia en el presente caso. Realizado el estudio de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Político Administrativa, pasa a dictar sentencia, previa las siguientes consideraciones en cuanto al recurso de nulidad.

Indica la recurrente, que en fecha 16 de enero de 1986 ingresó al Poder Judicial desempeñando el cargo de Asistente de Tribunal I, hasta el 13 de noviembre de ese mismo año. Que, posteriormente, pasó a ocupar el cargo de Asistente de Tribunal III, desde el 14 de noviembre de 1986 hasta el 15 de julio de 1987, siendo trasladada al cargo de Asistente de Tribunal II, desde el 16 de julio de 1987 hasta el 10 de junio de 1991. Expresa, que en fecha 11 de junio de ese mismo año, fue ascendida a Secretaria de Tribunal, cargo que desempeñó hasta el 24 de julio de 1995, por cuanto fue designada Juez

en el lapso comprendido entre el 25 de ese mismo mes y año hasta el 15 de marzo de 1997.

Que en fecha 16 de marzo de 1997, fue designada para desempeñar el cargo de Inspector de Tribunales, del cual fue removida mediante acto administrativo emanado del Consejo de la Judicatura en fecha 10 de noviembre de 1999 y, posteriormente, retirada según Resolución N° DSP-DSA 001809, de fecha 9 de marzo de 2000, emanada de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Alega, que para el momento de su remoción se encontraba en un período de inamovilidad laboral hasta el 5 de marzo de 2000, con ocasión al nacimiento de su hija, el cual tuvo lugar el día 5 de marzo de 1999, y al reposo que legalmente le correspondía.

Señala, que el acto administrativo de remoción le fue notificado en fecha 12 de noviembre de 1999 y que durante el período reubicatorio no se le asignaron tareas concretas. Que, una vez finalizado su período de inamovilidad, fue notificada el 9 de marzo de 2000 que las gestiones reubicatorias resultaron infructuosas, y que, en consecuencia, su retiro se hacía efectivo a partir del 12 de diciembre de 1999. Expresa, que desde la fecha del acto administrativo de retiro no ha podido cobrar su sueldo y que, por el contrario, le exigieron la devolución del sueldo correspondiente a los días comprendidos entre el 13 y 31 de diciembre de 1999, así como del pago parcial de los aguinaldos que había recibido.

Que en atención a tal requerimiento, procedió en fecha 10 de mayo de 2000 a devolver las cantidades de dinero exigidas, dejando expresa constancia de su desacuerdo con dicha medida. Denuncia, que los actos de remoción y retiro constituyen una violación a sus derechos y garantías constitucionales relativos al trabajo, a un salario justo, a la inamovilidad maternal, a la alimentación y a obtener una remuneración que le garantice a ella y a su hija una subsistencia digna y decorosa. Señala, que los actos impugnados están afectados de vicios de nulidad absoluta y de nulidad relativa.

En cuanto a los vicios de nulidad absoluta, alega lo siguiente: Que el acto administrativo de retiro viola el principio de irretroactividad, por cuanto la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial ordenó su retiro a partir del 12 de diciembre de 1999, fecha para cual no existía dicho organismo y que, en consecuencia, usurpó las funciones que legalmente le correspondían al Consejo de la Judicatura, lo cual vicia de nulidad absoluta a dicho acto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Que se le violó su derecho al trabajo y a la estabilidad, consagrados en los artículos 87, 89 y 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al haber sido removida y retirada del cargo de Inspector de

Tribunales por autoridades manifiestamente incompetentes y en contravención de la estabilidad de la cual gozan todos los funcionarios de carrera judicial.

Que, igualmente, se le violó su derecho a la protección de la maternidad, previsto en los artículos 75, 76 y 86 del referido Texto Fundamental, ya que para el momento en que la Administración dictó los actos de remoción y retiro, se encontraba amparada por la inamovilidad maternal con ocasión al nacimiento de su hija el 5 de marzo de 1999.

Que en orden a lo anterior, solicita se declare la nulidad absoluta de los actos administrativos impugnados, por la violación de los derechos constitucionales denunciados, de conformidad con los artículos 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Denuncia, que el Inspector General de Tribunales era incompetente para dictar el acto de remoción, ya que era una atribución del Consejo de la Judicatura, lo cual acarrea la nulidad de dicho acto por incompetencia del funcionario. Que dicha autoridad no indicó la resolución del Consejo de la Judicatura ni la fecha de la plenaria en que supuestamente se decidió removerla de su cargo, ni se transcribió el texto íntegro de ese supuesto acto en la oportunidad de notificarla.

Que, en consecuencia, denuncia “la incompetencia manifiesta del Inspector General de Tribunales, al asumir las competencias del Consejo de

la Judicatura para removerla del cargo de Inspectora de Tribunales, quedando afectado el acto de remoción de 10 de noviembre de 1999, notificado el 12 de noviembre de 1999, del vicio de nulidad absoluta, conforme a lo establecido en el artículo 19 ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”. Que, igualmente, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial al dictar el acto de retiro, incurrió en el vicio de incompetencia manifiesta, por cuanto dicho organismo no existía para la fecha en que declaró efectivo su retiro, usurpando de esa manera funciones que estaban atribuidas al Consejo de la Judicatura hasta el 30 de diciembre de 1999.

Que, en consecuencia, el acto de retiro, al igual que el de remoción, están viciados de nulidad absoluta, de conformidad con el artículo 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Señala, que en el supuesto negado de que esta Sala declare que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial si tenía competencia para proceder a retirarla del cargo que venía desempeñando, dicho acto no fue suscrito por todos los miembros de esa Comisión, sino solamente por su Presidente, lo cual afecta, igualmente, al acto de retiro del vicio de incompetencia en la formación de la voluntad.

En cuanto a los vicios de nulidad relativa, señala: Que la Administración invoca como base legal para su retiro el artículo 88 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, norma está que –a su decir- no consagra causales

de retiro de la Administración. Alega, “que al no estar fundamentada la resolución N° DSP-DSA 001809, del 9 de marzo de 2000, en alguno de los supuestos del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, la misma se encuentra total y absolutamente vacía de fundamento legal y así solicit[a] que sea declarado”.

Que, por otra parte, el acto de remoción incurre en el vicio de falso supuesto de hecho, por cuanto se le consideró como un funcionario de libre nombramiento y remoción, “cuando lo cierto es que ingres[ó] al servicio del Consejo de la Judicatura fue (sic) en un cargo de carrera y al momento de (su) remoción y retiro, estaba desempeñando un cargo de carrera administrativa (...)”.

Señala que, igualmente, el referido vicio se evidencia del hecho de que se procedió a su retiro al resultar supuestamente infructuosas las gestiones reubicatorias, pero lo cierto es que –según alega- nunca se efectuó actividad alguna para reubicarla, a pesar de existir cargos disponibles en el Poder Judicial. Denuncia, por otra parte, que la Administración fundamentó su remoción y retiro en las normas previstas en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General, lo cual acarrea el vicio de falso supuesto de derecho, toda vez que por disposición expresa del artículo 4, ordinal 3° de la mencionada Ley, los funcionarios del Poder Judicial se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación.

Que, “en consecuencia, tanto el acto de remoción como el acto de retiro fueron dictados en errónea aplicación de las normas jurídicas aplicables a los inspectores de tribunales, situación esta que afecta los actos recurridos de vicios de nulidad y así solicito sea declarado”. Alega, que los actos administrativos impugnados, adolecen del vicio de incongruencia, por cuanto fueron dictados en contravención de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por las razones antes expuestas, solicita que se declare con lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto y que, en consecuencia, se declare la nulidad de los actos administrativos impugnados con efecto hacia el pasado. Asimismo, solicita que se condene a la República por órgano de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial o del que la sustituya, a reincorporarla en un cargo de carrera de similar o superior jerarquía y remuneración al que venía ejerciendo antes de ser retirada y a pagarle los sueldos y demás beneficios laborales dejados de percibir desde el 12 de diciembre de 1999 hasta su efectiva reincorporación, así como los aguinaldos correspondientes al mes de diciembre de 1999.

Por último, solicita que se ordene a la prenombrada Comisión que a los fines de su antigüedad compute el tiempo transcurrido desde su inconstitucional e ilegal retiro.

En cuanto a las consideraciones para decidir, corresponde a esta Sala pronunciarse acerca del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la ciudadana Andreina Morazzani Senior, sin embargo, como punto previo, pasa a decidir sobre la impugnación de las pruebas promovidas por la parte demandada, al efecto observa:

La Dirección Ejecutiva de la Magistratura, en la fase de sustanciación del presente proceso, promovió en el Capítulo I de su escrito, varios instrumentos, los cuales fueron posteriormente impugnados por la parte recurrente, en virtud de haber sido producidos en copias simples.

El artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.

Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte.

La parte que quiera servirse de la copia impugnada, podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia certificada expedida con anterioridad a aquélla. El cotejo se efectuará mediante inspección ocular o mediante uno o más peritos que designe el juez, a costa de la parte solicitante. Nada de esto obstará para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere”.

En atención a lo dispuesto en dicha norma, esta Sala observa que una vez efectuada por la recurrente la impugnación de las copias simples, dentro del lapso legalmente establecido, esto es, dentro de los cinco días siguientes al lapso de promoción de pruebas, ninguna de las partes manifestó querer servirse de los documentos contra los cuales obró la impugnación al no solicitar el cotejo con el original o en su defecto producir copia certificada de los mismos. De allí que, dichos instrumentos deben ser desechados del proceso. Así se declaró.

Dilucidado lo anterior, esta Sala pasa de seguidas a pronunciarse sobre el fondo del asunto debatido, al respecto observa: Denuncia la recurrente que el Inspector de Tribunales era incompetente para dictar el acto de remoción, ya que –a su decir- esa competencia se encuentra atribuida al Consejo de la Judicatura, lo cual acarrea la nulidad absoluta de dicho acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Esta Sala observa que el acto de remoción, el cual cursa en el expediente administrativo, fue dictado por la Comisión de Emergencia Judicial, los Presidentes de las Salas Administrativas y Disciplinarias del Consejo de la Judicatura y el Inspector General de Tribunales, con ocasión de la Emergencia Judicial declarada mediante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial.

Como es sabido, a partir del 25 de abril de 1999, oportunidad en la cual se celebró el referendo consultivo sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, se dio inicio a un régimen transitorio a cargo de la referida Asamblea, que perseguía, además de estructurar y promulgar un nuevo Texto Constitucional, la “transformación efectiva y real del estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico”, tal como se estableció en las Bases Comiciales contenidas en la Resolución N° 990324-72 del entonces Consejo Supremo Electoral, el 24 de marzo de 1999. Así, de conformidad con lo previsto en la Primera Pregunta contenida en el referendo consultivo, la Asamblea pasó a ser un órgano facultado por el pueblo “para transformar al Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa”.

Durante ese régimen transitorio, la Asamblea Nacional Constituyente dictó gran cantidad de instrumentos normativos que vinieron a establecer el marco de su actuación, así como también la reorganización de todos los Poderes Públicos y de sus funciones. Dentro de esos instrumentos, cabe citar el Decreto de Reorganización del Poder Judicial, publicado en Gaceta Oficial N° 36.782, de fecha 8 de septiembre de 1999, mediante el cual se declaró al Poder Judicial en emergencia y reorganización (artículo 1) y se designó una Comisión de Emergencia Judicial (artículo 2), subordinando a la Sala Administrativa del Consejo de la Judicatura y al Inspector General de Tribunales, para el cumplimiento de sus ejecutorias. Además, mediante el

artículo 12 del Decreto señalado *supra* se suprimió la estabilidad de los jueces y de los funcionarios del Consejo de la Judicatura, de los Tribunales y Circuitos Judiciales.

De lo anterior, se evidencia que la Comisión de Emergencia Judicial, los Presidentes de las Salas Administrativas y Disciplinarias del Consejo de la Judicatura y el Inspector de Tribunales, sí tenían competencia para dictar el acto de remoción impugnado, con ocasión a la Reestructuración del Poder Judicial decretada por la Asamblea Nacional Constituyente. Así se declara.

Alega la parte recurrente que el acto administrativo de retiro, está viciado de nulidad absoluta, toda vez que fue dictado por una autoridad manifiestamente incompetente, como lo es –a su decir- la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, aduciendo al respecto que dicho organismo no existía para el momento en que se pretende hacer efectivo su retiro. Asimismo, aduce que se violó igualmente el principio de irretroactividad, al retrotraer los efectos de dicho acto al 12 de diciembre de 1999, “porque para esa oportunidad, no existía tal órgano”.

Ahora bien, es menester destacar que por disposición del Decreto que dictó la Asamblea Nacional Constituyente en fecha 22 de diciembre de 1999, publicado en Gaceta Oficial Nro. 36.859 del 29 de diciembre de 1999, mediante el cual se estableció el Régimen de Transición del Poder Público con el propósito de permitir la vigencia inmediata de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela aprobada por el pueblo de Venezuela; el

Consejo de la Judicatura, sus Salas y dependencias administrativas pasarán a conformar la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, adscrita al Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Igualmente, el citado Decreto dispuso que mientras no se organice la mencionada Dirección, todas las competencias otorgadas por Ley al Consejo de la Judicatura serán ejercidas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (artículo 21 *eiusdem*) y que todas aquellas atribuciones que habían sido otorgadas a la Comisión de Emergencia Judicial, también serían ejercidas por la prenombrada Comisión (artículo 25).

En orden a lo anterior, es evidente que la prenombrada Comisión sí tenía competencia para dictar el acto administrativo de retiro, ya que una vez “suprimido” el Consejo de la Judicatura, ese organismo asumió para ese momento y hasta tanto no se organizara la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, las funciones que por ley correspondían al Consejo de la Judicatura. En consecuencia, se desestima el alegato en referencia. Así se declara.

Por otra parte, la recurrente denuncia que para el momento en que fue removida y retirada del cargo de Inspector de Tribunales, gozaba de inamovilidad laboral, con ocasión al nacimiento de su hija el día 5 de marzo

de 1999, violándosele su derecho a la protección de la maternidad, previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En atención a este alegato, observa esta Sala que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, resulta aplicable supletoriamente las disposiciones de la ley laboral ordinaria a la relación funcional ante la ausencia de disposición expresa en cuanto a la estabilidad de las funcionarias que se encuentren en estado de gravidez, ello así, el artículo 384 *eiusdem*, establece lo siguiente: “La mujer trabajadora en estado de gravidez gozará de inamovilidad durante el embarazo y hasta un (1) año después del parto. (...)”.

En atención a dicha norma, observa esta Sala que cursa en el expediente copia certificada de un acta de nacimiento de una niña, en la cual se indica que es hija de la ciudadana Andreina Teresa Morazzani García (la recurrente) y que el nacimiento ocurrió el 5 de marzo de 1999, de lo cual se evidencia que la recurrente se encontraba en período de inamovilidad para el momento en que la Administración dictó los actos de remoción y retiro, pues si bien el cargo que desempeñaba era de libre nombramiento y remoción goza de la protección que establece la norma transcrita *ut supra*. Sobre este particular se pronunció la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 3 de diciembre de 1990 (caso: *Mariela Morales*), en la cual se estableció lo siguiente:

Por supuesto también debe abarcar los supuestos de funcionarias de libre nombramiento y remoción de la Administración Pública y cualquier remoción del cargo debe esperar a que culmine el estado de gravidez o embarazo y se hayan extinguido los correspondientes permisos pre y post-natal. En otras palabras, la desvinculación del servicio debe posponerse por el lapso que falte del embarazo y una vez verificado el agotamiento de los permisos que la legislación especial prevé (...)

De conformidad con la jurisprudencia parcialmente transcrita, resulta evidente que la Administración, debía haber dejado transcurrir íntegramente el período de un (1) año establecido en la Ley, para luego proceder, de ser el caso, a la terminación de la relación funcional, y siendo que en el caso de autos se procedió a su remoción y retiro, aún cuando la recurrente se encontraba dentro del año de inamovilidad en virtud del nacimiento de su hija el 5 de marzo de 1999, tal como se desprende de la copia certificada del acta de nacimiento consignada en el expediente, es por lo que resulta obvio para este órgano jurisdiccional que en el caso de autos los actos administrativos impugnados están viciados de nulidad absoluta, por cuanto fueron dictados en contravención a los derechos inherentes a la maternidad, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de lo dispuesto en el artículo 384 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se decide.

Declarada la nulidad absoluta de los actos administrativos impugnados, se ordena a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura reincorporar a la ciudadana Andreina Morazzani Senior, en un cargo de igual o similar jerarquía al que venía desempeñando. Igualmente, se ordena pagar por

concepto de indemnización una cantidad de dinero equivalente a los sueldos y demás beneficios dejados de percibir desde la fecha del ilegal retiro, esto es, desde el 12 de diciembre de 1999, hasta el 5 de marzo de 2000, fecha en la cual culminó el período de inamovilidad. Así se declara.

Del mismo modo, advierte la Sala que la recurrente reintegró a la Administración por concepto de aguinaldos la cantidad de doscientos veinticuatro mil quinientos cuarenta y siete bolívares con dieciséis céntimos (Bs. 224.547,16) la cual deberá ser incluida dentro de la indemnización que se acuerda pagar en este fallo, en virtud del ilegal retiro. Así se declara.

Establecido lo anterior, resulta inoficioso pronunciarse sobre los demás vicios denunciados por la recurrente.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declaró:

1.- **PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la ciudadana **ANDREINA MORAZZANI SENIOR**, asistida por el abogado Víctor Rafael Hernández Mendible, contra el acto administrativo dictado el 10 de noviembre de 1999 y la Resolución N° DSP-DSA 001809, de fecha 9 de marzo de 2000, emanados, el primero de ellos, del **CONSEJO DE JUDICATURA** y, el segundo, de la **COMISIÓN DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL**, mediante los cuales se

removió y retiró a la referida ciudadana, respectivamente, del cargo de Inspector de Tribunales.

2.- Se **ANULAN** los actos administrativos impugnados y, en consecuencia, se **ORDENA** a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura reincorporar a la ciudadana Andreína Morazzani Senior, en un cargo de igual o similar jerarquía al que venía desempeñando. Igualmente, se **ORDENA** pagar por concepto de indemnización una cantidad de dinero equivalente a los sueldos y demás beneficios dejados de percibir desde la fecha del ilegal retiro, esto es, desde el 12 de diciembre de 1999, hasta el 5 de marzo de 2000, fecha en la cual culminó el período de inamovilidad; se **ORDENA** incluir dentro de la indemnización que se acuerda pagar en este fallo, la cantidad de doscientos veinticuatro mil quinientos cuarenta y siete bolívares con dieciséis céntimos (Bs. 224.547,16).

En otra sentencia de la Sala de Casación Social, En la demanda que en materia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue el ciudadano **ROBERT CAMERÓN REAGOR**, representado judicialmente por los abogados Ricardo Henríquez La Roche, Luis Alfredo Araque, Manuel Reyna Pares, Pedro Sosa Mendoza, María del Pinar Aneas de Viso, Emilio Pittier Octavio, Ingrid García Pacheco, Claudia Cifuentes, Blas Rivero, Vicente Amado, Roshermari Vargas, María Arrese Igor, María Ana Montiel, Alfredo Almadoz, Mariana Roso Q. y Carolina Puppio, contra la Sociedad Mercantil **COMPAÑÍA OCCIDENTAL DE HIDROCARBUROS, INC. o**

COMPAÑÍA OCCIDENTAL DE HIDROCARBUROS (OXY), representada judicialmente por David Darío Mantellini Perera, Luz María Gil de Escarrá, Víctor Robayo De La Rosa, Gustavo Adolfo Martínez Morales y Neptalí Alejandro Gómez Delgado; el Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia (con Asociados), dictó sentencia en fecha 09 de enero de 2001, mediante la cual declara "... **SIN LUGAR** la apelación interpuesta por la representación judicial de la parte demandada en contra del fallo dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, y **CON LUGAR** la demanda propuesta por el ciudadano ROBERT CAMERÓN REAGOR...".

Contra la decisión de alzada, la representación judicial de la demandada anunció recurso de casación, según consta en diligencia de fecha 05 de febrero de 2001, el cual, una vez admitido, fue oportunamente formalizado por la Sociedad Mercantil BP VENEZUELA HOLDINGS LTD., empresa ésta que actúa con el carácter de sucesora a título universal de la demandada. Hubo impugnación, réplica y contrarréplica.

Recibido el expediente en esta Sala de Casación Social, se dio cuenta en fecha 22 de marzo de 2001 y se designó ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo. Concluida la sustanciación del presente recurso de casación y cumplidas como han sido las formalidades legales, pasa esta Sala de Casación Social a dictar sentencia y lo hace en los siguientes términos:

Solicita el impugnante como punto previo, de conformidad con lo previsto en el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, se declare periculado el recurso de casación anunciado por la representación procesal de la firma CÍA. OCCIDENTAL DE HIDROCARBUROS (OXY) por ante el Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, fundamentando su solicitud en los siguientes términos:

...la empresa formalizante BP VENEZUELA HOLDINGS Ltd. no ha acreditado en autos que sea sucesora a título universal, de la demandada. La documentación citada en el instrumento-poder presentado por la Dra. Luz María Gil acreditan ciertamente la representación que ejerce, pero en modo alguno la simple enunciación de datos de registro relacionados en el poder demuestran por sí mismos que la empresa formalizante sea sucesora universal de la demandada la firma CÍA. OCCIDENTAL DE HIDROCARBUROS (OXY).

La empresa ARCO LATIN AMERICA ENERGY INC absorbió a las empresas ARCO PRODUCCIÓN DE VENEZUELA LIMITED, BP EXPLOTACIÓN VENEZOLANA LIMITED y AMOCO VENEZUELA PETROLEUM COMPANY B.V., pero la parte demandante no tiene conocimiento de que la Formalizante haya a su vez absorbido, directa o indirectamente, a ARCO LATIN AMÉRICA ENERGY COMPANY INC. La parte demandante no puede presuponer gratuitamente que esto sea así, ni puede darlo por cierto el Tribunal Supremo de Justicia. Es carga de todo litigante incorporar la prueba de su legitimidad al expediente. (...) De manera que bastaba afirmar que la Formalizante es sucesora universal de la demandada CÍA. OCCIDENTAL DE HIDROCARBUROS (OXY), ni bastaba citar un tracto registral cuyo contenido ni puede ser examinado *apud acta* por la contraparte ni por la Sala, a los fines de verificar el requisito *sine qua non* de toda Formalización de Recurso, cual es la legitimidad del formalizante.

La parte demandante no tiene la carga procesal de tener que acudir a la Oficina de Registro Mercantil a los fines de constatar si los documentos que enumera el instrumento-poder acreditan efectivamente la sucesión universal que se irroga la empresa formalizante. Es esa última empresa la que debió acompañar al escrito de formalización copia certificada de los documentos

pertinentes a la prueba de sus pretendida legitimidad para Formalizar el Recurso de Casación.

...omissis...

Era, pues, un deber ineludible de la Formalizante acreditar documentariamente su legitimación, comprobando el carácter que dice tener de sucesora universal de CIA VENEZUELA DE HIDROCARBUROS (OXY)".

Delata el recurrente, con fundamento a lo establecido en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el error de interpretación o errónea interpretación por parte de la recurrida del artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, fundamentando su denuncia en los siguientes términos:

Ahora bien, a los fines de hacer evidente la forma en que la recurrida erró al momento de interpretar la norma legal que nos ocupa, a continuación desarrollaremos lo que a mi criterio debe ser la interpretación correcta:

Las normas laborales efectivamente son de orden público, y ello no ocurre sólo en Venezuela sino en la mayoría de los ordenamientos jurídicos extranjeros. Por tal motivo, en casos como en el que nos ocupa, donde el trabajador extranjero es contratado en el exterior para prestar sus servicios en Venezuela, efectivamente debe aplicarse la normativa del trabajo venezolana. Sin embargo, resulta contrario a la norma que se analiza, el que concluya por vía de interpretación, que cuando una relación laboral finaliza en Venezuela, debe entonces reconocérsele al trabajador el tiempo de servicio supuestamente prestado en el extranjero al trabajador.

En efecto, establece la norma que las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo son de orden público y que se aplican territorialmente. Ello significa que la Ley del Trabajo Venezolana sólo puede aplicarse a quienes se encuentren en la República de Venezuela, es decir, dentro de su demarcación geográfica - incluyendo aquellas zonas que por razones diplomáticas son consideradas territorios bajo soberanía venezolana...

Continúa la norma que se analiza, expresando que las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo rigen a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo PRESTADO O CONVENIDO

en el País. De ello sólo puede interpretarse, en primer lugar, que rige a los venezolanos y extranjeros, que no obstante haber suscrito un contrato de trabajo o haber iniciado una relación laboral en el extranjero, se encuentren prestando sus servicios en el País; y en segundo lugar, que dichas disposiciones también rigen a los venezolanos y extranjeros que hayan convenido el trabajo dentro del País.

En el presente caso, el contrato de trabajo fue pactado en los Estados Unidos de América, por lo que el mismo, en principio se rige conforme a las leyes de dicho país, salvo en el momento en que el Trabajador comienza a prestar servicios en Venezuela, ya que desde ese momento el contrato original sufre una modificación tácita que relaja las condiciones originales del contrato de trabajo, para dar entrada a las disposiciones de orden público venezolanas.

Por tal razón, sería una contradicción el incluir dentro de la normativa venezolana, el tiempo que ROBERT CAMERON prestó sus servicios fuera de Venezuela, ya que en las épocas en que ello ocurrió, dicho ciudadano pudo haber prestado sus servicios en Estados Unidos de América, momento en el que se aplicaba la ley de dicho País; o pudo haber prestado servicios en Libia y entonces el contrato de trabajo se regiría por la Ley de este País. Ello significa que la relación del trabajo debe seccionarse, pues existe un conflicto de leyes entre la Ley venezolana cuando el actor trabajó en Venezuela, y las leyes de otros países donde el actor trabajó antes de llegar a Venezuela, que hace imposible que se aplique a los servicios prestados en el exterior, la Ley venezolana, y por tanto, no puede computarse para la antigüedad o cualquier otro beneficio laboral.

Producto de lo antes expuesto, es que el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo debe interpretarse en el presente caso, en el sentido de que las disposiciones de orden público del citado texto legal "...rigen a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el País..." y por lo tanto los beneficios, cargas, obligaciones, reglas y derechos que consagra la Ley Orgánica del Trabajo debe limitarse al tiempo real y efectivo prestado en el País, que en el caso son aproximadamente dos años, sin que se pueda incluir o imputar a la empresa venezolana el tiempo de servicio en el extranjero, pues en esas épocas, no regía la ley venezolana.

...Si el trabajador pretende que le paguen los beneficios, prestaciones o indemnizaciones de la Ley venezolana, efectivamente ello es posible, pero solo por el tiempo que trabajó

en Venezuela, sin incluir a los servicios prestados en años anteriores, pues los mismos, incluso, son desconocidos por la empresa venezolana, y no debe asumir tales obligaciones, pues no puede defenderse de las mismas al no conocerlas.

El demandante en el escrito de impugnación alegó lo siguiente:

“Impugnamos la formalización porque, en propiedad, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo no fue invocado como base de la extraterritorialidad absoluta de la Ley laboral venezolana. La norma fue citada de modo tangencial en el argumento explanado por la recurrida que la contraparte inserta en su formalización. Lo que sí estableció la recurrida fue que la normativa laboral venezolana es aplicable por todo el tiempo de la relación laboral al trabajador internacional, por la naturaleza de orden público de las normas laborales, cuando la relación de trabajo se ejecutó parcial y permanentemente aquí en Venezuela, y mas aún cuando la misma termina en el país, por lo tanto a la parte actora se le debe aplicar la normativa laboral venezolana por todo el tiempo que duró la relación laboral.”.

La Sala, para decidir, observa: Tal y como se desprende del contenido de la denuncia en cuestión, de ésta se desprende que el recurrente delata la errónea interpretación del artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues, según su criterio, el Juez de Alzada debió aplicar la Ley Laboral Venezolana, solo por el tiempo que perduró la relación laboral entre el demandante y el demandado en territorio venezolano, y que en ningún caso debió computar el tiempo total de la relación laboral, es decir, tanto el tiempo de servicio prestado en el extranjero, como el prestado en el territorio de la República.

En cuanto al punto en cuestión, la recurrida estableció:

Seguidamente este Tribunal pasa a considerar la aplicabilidad de la normativa laboral venezolana y de la Contratación Colectiva Petrolera a la relación de trabajo que unió al actor con la

demandada. De conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo y con la reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, como lo son las de fecha 16 de enero de 1985, en el caso Fernández Goncalves contra Transportes Aéreos Portugueses (TAP), S.R.L. y la de fecha 9 de diciembre de 1993, en el caso José Luis Rojas Herrero contra Iberia Líneas Aéreas de España, S.A.. En el mismo sentido expresa el Dr. Rafael Alfonzo Guzmán, en su obra la NUEVA DIDÁCTICA DEL DERECHO DEL TRABAJO, Décima Primera Edición, Caracas 2000, al comentar el principio de territorialidad de las normas laborales, hace mención a las dos decisiones aludidas y expresa que cuando un trabajador comienza a prestar servicios en el exterior y concluye su relación de trabajo en Venezuela, a los efectos de calcular las prestaciones sociales del trabajador, debe tomarse en cuenta el tiempo transcurrido en el exterior”.

Tal y como se observa, la recurrida en su contenido acoge el criterio clásico, que hasta los momentos ha resuelto el tema de la territorialidad de la relación laboral, en cuanto a su aplicación para los trabajadores extranjeros contratados en el exterior (trabajadores expatriados) y que presten sus servicios en Venezuela, para lo cual, en el caso de que la relación de trabajo finalice en el territorio nacional, deberá aplicarse la Legislación Laboral Venezolana por todo el tiempo que perduró la prestación de servicio, es decir, tomando como uno solo el período de dicha prestación en el extranjero con el período de la prestación de servicio en Venezuela.

Ahora bien, denuncia el recurrente la violación por parte del fallo recurrido del artículo 3° del Contrato Colectivo de la Industria Petrolera, pues, según su criterio el Juez de Alzada erró en la interpretación de la referida cláusula, al pretender la aplicación de ésta a la relación laboral del

demandante, produciéndose en tal sentido la desnaturalización de dicho contrato. Fundamentando su denuncia en los siguientes términos:

...el Juez aquo, al momento de dictar la decisión recurrida, erró al interpretar la Cláusula Tercera del Contrato Colectivo de la Industria Petrolera, ya que dicha Cláusula expresamente excluye a los trabajadores que integren la denominada “Nomina Mayor” de la aplicación de los beneficios de la contratación colectiva petrolera. Con ello la recurrida desnaturalizó el Contrato Colectivo de la Industria Petrolera, específicamente, en lo que atañe a su Cláusula Tercera, ya que dicha cláusula EXCLUYE EXPRESAMENTE A LOS TRABAJADORES QUE INTEGREN LA NÓMINA MAYOR, DE LOS BENEFICIOS DE DICHO CONTRATO.

De dicha cláusula podemos interpretar, que efectivamente los trabajadores que integran la nómina mayor de una empresa petrolera, al disponer de mejores beneficios que el personal común de la empresa que se trate, quedan excluidos de los beneficios del Contrato Colectivo Petrolero, ya que lo que la cláusula in comento establece es que existen mejores condiciones laborales y beneficios de esta especie para quienes integran la nómina mayor, y que en todo caso, dichos beneficios o condiciones nunca deberán ser inferiores a los consagrados en la contratación colectiva petrolera.

No establece la Cláusula Tercera del Contrato Colectivo, que a los integrantes de la nómina de mayor de una empresa petrolera, deba además otorgársele los beneficios del Contrato Colectivo Petrolero, como erradamente lo interpretó la recurrida, por lo que no es posible que sea aplicable a ROBERT CAMERÓN los beneficios de la Contratación Petrolera...

La demandante impugnó la formalización sobre el punto en cuestión, en

los siguientes términos:

“La formalización y la sentencia misma citan la decisión de fecha 3 de junio de 1999 (caso L. Delgado c/ Lagoven) en la cual la Sala de Casación Civil expresa, al final y como colorario de su argumentación, que <<de la comparación entre la cláusula contractual (...) y la interpretación efectuada por la recurrida, que efectivamente existe una desnaturalización del contrato, ya que la

interpretación a la que arriba se alude no es compatible con el texto mismo, ya que la cláusula tercera en numeral segundo lo que señala, es una preeminencia de las condiciones y beneficios laborales para los trabajadores pertenecientes a la Nómina Mayor, que nunca serán inferiores a las del contrato colectivo general, pero no que le aplicarán al trabajador de nómina mayor los beneficios contemplados, en ésta y además los del contrato colectivo...>” (Subrayado del Impugnante).

La Sala, para decidir, observa que la recurrente en su escrito de formalización denuncia la errónea interpretación de la cláusula 3° de la Contratación Colectiva Petrolera, pues, según su criterio, el demandante por estar subsumido dentro de los parámetros del personal de Nómina Mayor, se encuentra excluido de dicha contratación.

En referencia al punto en cuestión la recurrida estableció:

En cuanto a la aplicabilidad de la Contratación Colectiva Petrolera, este Tribunal observa que aún cuando la empresa demandada nada probó a su favor en cuanto a su alegato de que el accionante perteneciera a la Nómina Mayor a que se refiere la Cláusula Tercera del Contrato Colectivo Petrolero, se evidencia de los autos que el actor pertenecía a la Nómina Mayor a que se refiere la Cláusula antes mencionada, visto el monto del salario del actor y la facultad que tenía el actor de girar Cheques Bancarios en representación de su patrono, teniendo como consecuencia que el actor tenía el carácter de Representante del Patrono frente a otros trabajadores o terceros, más sin embargo este Tribunal establece que si bien el actor pertenece a la nómina mayor a que se refiere la Cláusula Tercera del Contrato Colectivo Petrolero, en interpretación del referido contrato Colectivo, al trabajador de Nómina Mayor también le son aplicables las previsiones del Contrato Colectivo Petrolero, por cuanto las normas que deben ampararlo deben mejorar a este último, más nunca ser inferiores y en virtud de la fuerza expansiva de la contratación colectiva. A los efectos, dicho criterio está confirmado en la decisión de fecha 03 de junio de 1999, (Sala de Casación Civil, caso L.

Delgado vs. Lagoven, S.A.), en la cual resolviendo una situación similar al caso de autos, la corte decidió:

Concentra la demandada su defensa en el hecho que al ser el actor un trabajador de la nómina mayor no le es aplicable el Contrato Colectivo, por exclusión expresa del mismo. Para decidir el tribunal observa: "... En síntesis, si bien es cierto que el actor pertenece a la Nómina Mayor, y en este aspecto esta alzada difiere del criterio sustentado por el a-quo, pero también es cierto que le es aplicable el contrato colectivo, por cuanto las normas que deberían ampararlo deben mejorar este último más nunca deben ser inferiores, ... Ahora bien, de las actas que cursan en el expediente se constata del Contrato Colectivo de trabajo, que en el numeral 2 de la Cláusula Tercera del mismo, se indica: "...las empresas aclararon que, la categoría conocida con nombre de nómina mayor está conformada por un grupo de empleados cuyo nivel dentro de la estructura organizativa de la empresa, tiene como soporte un conjunto de beneficios y condiciones, plasmados en una básica filosofía gerencial, cuyas normas y procedimientos contemplan condiciones que en su conjunto en ningún caso son inferiores a las existentes para el personal cubierto por el Contrato Colectivo". En interpretación a la antes transcrita Cláusula del Contrato Colectivo, la recurrida estableció que si bien el actor pertenecía a la Nómina Mayor, también le eran aplicables las previsiones del Contrato Colectivo, por cuanto las normas que deberían ampararlo deben mejorar a este último más nunca ser inferiores.

Evidencia esta Sala de Casación Civil, de la comparación entre la Cláusula Contractual transcrita y la interpretación efectuada por la recurrida, que efectivamente existe una desnaturalización del contrato, ya que la interpretación a la que arriba se alude no es compatible con el texto del mismo, ya que la Cláusula Tercera en su numeral segundo lo que señala, es que preeminencia de las condiciones y beneficios laborales pertenecientes a la Nómina Mayor, que nunca serán inferiores a las del Contrato Colectivo General, que no se aplicarán al trabajador de la Nómina Mayor los beneficios contemplados en ésta además los del Contrato Colectivo.

Ahora bien, del fallo recurrido se observa que el Juez de alzada luego de establecer que el demandante pertenecía a la categoría de trabajadores

de Nómina Mayor, señala que del análisis de la Cláusula Tercera del Contrato Colectivo Petrolero, a este tipo de trabajadores, es decir, a los de Nómina Mayor, les es aplicable las previsiones de dicho contrato, ya que en virtud de la fuerza expansiva del mismo, las cláusulas que allí se contemplan, deben mejorar a este tipo de trabajadores, y en ningún caso pueden ser inferiores; sustentada tal apreciación, en sentencia emitida por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 03 de junio de 1999, caso L. Delgado c/ Lagoven S.A., la cual, en cuanto al punto en cuestión establece, "...la Cláusula Tercera en su numeral segundo lo que señala, es una preeminencia de las condiciones y beneficios laborales para los trabajadores pertenecientes a la nómina mayor, que nunca serán inferiores a las del contrato colectivo general, pero no que se aplicarán al trabajador de nómina mayor los beneficios contemplados en ésta, y además la del contrato colectivo".

Como se observa, la sentencia emitida por la Sala de Casación Civil, muy a diferencia de lo interpretado por el Juez de la recurrida, resuelve de manera acertada la incertidumbre sobre la interpretación de la referida Cláusula de la Contratación Colectiva, pues, en forma correcta, establece que dada la preeminencia de las condiciones y beneficios laborales para los trabajadores de Nómina Mayor, éstas en ningún caso podrán aplicarse en forma conjunta con las previsiones de la Contratación Colectiva Petrolera, ya que para el entender de esta Sala, ambos son excluyentes entre sí, pues,

mal podría entenderse aplicar a los altos beneficios que en el presente caso disfruta el demandante por pertenecer a la Nómina Mayor, los beneficios otorgados a los trabajadores de normal categoría que poseen este tipo de jerarquía.

En tal sentido, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, haciendo suyo el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, estima que el fallo recurrido sí incurrió en errónea interpretación de la Cláusula Tercera del Contrato Colectivo en referencia. Así se decide.

Así mismo, del contenido de la sentencia recurrida se aprecia que el Juez de Alzada de manera enfática asevera el hecho siguiente: *“...visto el monto del salario del actor y la facultad que tenía el actor de girar cheques bancarios en representación de su patrono, teniendo como consecuencia que el actor tenía el carácter de Representante del Patrono frente a otros trabajadores o tercero, mas sin embargo a la Nómina Mayor a que se refiere la Cláusula Tercera del Contrato Colectivo Petrolero, en interpretación del referido Contrato Colectivo, al trabajador de Nómina Mayor también le son aplicables las previsiones del Contrato Colectivo Petrolero, por cuanto las normas que deben ampararlo deben mejorar a este último, más nunca ser inferiores y en virtud de la fuerza expansiva de la Contratación Colectiva”*.

Del pasaje del fallo recurrido nuevamente transcrito, se observa que el Juez de Alzada, además de establecer que el actor pertenecía a la Nómina Mayor y de determinar que éste poseía la facultad de representación del

patrono frente a los demás trabajadores y frente a terceros, reconoce de igual forma y en virtud del contenido de la Cláusula Tercera del Contrato Colectivo Petrolero, la aplicabilidad de dicho contrato al demandante.

Al respecto, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 26 de junio de 2001, en el caso, Rómulo Enrique Funes Tuárez c/ Ingeniería y Servicios Técnicos Newsca, S.A., señaló: *"Ante lo expuesto, y resultando el Contrato Colectivo de trabajo un documento público, debe entenderse que el mismo puede producirse con el libelo de demanda, o antes de los últimos informes..."*, de lo que se puede inferir que el Contrato Colectivo posee las características de un documento público y que en tal sentido, puede producirse con el libelo o antes de los últimos informes, es decir, en cualquier estado y grado de la causa antes de los últimos informes.

Así las cosas de la detenida revisión de las actas que conforman el presente expediente, no se evidencia que curse en autos el referido Contrato Colectivo Petrolero, reconocido y aplicado por el Juez de la recurrida, motivos tales, que resultan para esta Sala de Casación Social de difícil entendimiento, pues no se explica la aplicación al actor de la Cláusula Tercera de la Contratación Colectiva Petrolera, si éste mismo no cursa ni consta en autos.

Es por tales motivos y, en virtud de todos los argumentos anteriormente expuestos, esta Sala de Casación Social declara la procedencia de la

presente denuncia. Así se declaró.

Denuncia el recurrente la violación por falsa aplicación del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues, según su criterio, del texto de la recurrida se observa que no obstante haber ocurrido los hechos antes de 1997, ésta incluye en el salario que acordó pagarse al actor conceptos y pagos que estaban excluidos del salario o de lo que se entendía por éste para la fecha en que ocurrieron de los hechos y la interposición de la demanda y, fundamenta la denuncia en los siguientes hechos:

...como se desprende del texto de la recurrida, los hechos sobre los cuales descansa la pretensión actora ocurrieron en el año 1996 (despido), la relación laboral que supuestamente existió, fue establecida por el actor a partir del año 1979, y la demanda se instauró en el año 1996; fechas éstas evidentemente anteriores a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997. No obstante, el Tribunal Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, determinó que al actor ROBERT CAMERON debía calcularsele el salario incluyendo en los mismos los siguientes conceptos: Un pago anual por concepto de la cantidad que el actor debería cancelar al Seguro Social de los Estados Unidos de Norteamérica de Tres Mil Setecientos Noventa y Cuatro Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (...); Un pago anual por concepto de Diferencial en la Obtención de Bienes y Servicios de (...); Un pago anual por diferencial de Renta para el Área de (...); Un pago Anual para la obtención de una Póliza de Seguro Médico de (...); Un pago Anual por la obtención de un de Seguro de Vida de (...); Un pago Anual para gastos de Vacaciones de (...); Un pago Anual por lo que el actor debía cancelar al impuesto sobre la renta de (...); Una Bonificación Anual por la cantidad (...), los cuales estaban excluidos del salario a tenor del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, norma que debía aplicar la decisión recurrida, por ser éste el derecho aplicable a los hechos acontecidos antes de 1997 y que constituyen los fundamentos o sustentos de la pretensión actora.
...omisis...

El supuesto de hecho de la norma del año de 1990 es distinto al supuesto de hecho establecido por la recurrida al ordenar incluir en el salario condenado a pagar el actor, los siguientes conceptos (...), conceptos éstos que no podían ser encuadrados dentro del supuesto de hecho consagrado en la norma, es decir, dentro del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo.

...omissis...

...la norma que debió aplicarse es el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, por las siguientes razones:

1.- Los hechos alegados por el actor como sustento de la demanda, y sobre los cuales se ejerció la defensa, ocurrieron antes del año 1997, con vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990.

2.- Se trabó la litis antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, es decir, que para esos momentos procesales, estaba vigente la Ley Orgánica del Trabajo de 1990.

3.- Si el Tribunal del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, hubiese aplicado el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, la demanda no hubiese sido declarada con lugar, pues los conceptos laborales demandados por el actor en su libelo como parte integrante de su salario, al no estar previstos en la Ley como integrante de éste, hubiese originado que la pretensión del actor quedase reducida considerablemente, pues la suma que solicita el actor, calculada sobre un salario que abarca conceptos excluidos por la Ley vigente para la época de la demanda, no hubiese sido aceptada íntegramente en el dispositivo del fallo...”.

El demandante en su escrito de impugnación en cuanto a la denuncia en cuestión alega:

“Los beneficios que recibía Robert Cameron Reagor por concepto de salario básico anual, vivienda, seguro social de los Estados Unidos de Norteamérica, diferencial en la obtención de bienes y servicios, diferencial de renta para el área, pago por la obtención de póliza de seguro médico, pago por la obtención de póliza de seguro de vida, pago por vacaciones, pago por lo que debía cancelar en concepto de impuesto sobre la renta en Venezuela y la bonificación anual, constituyen, ciertamente, unos beneficios periódicos que según la legislación sustantiva laboral de 1990 forman parte del salario factor de cálculo de las prestaciones

sociales, en cuanto a pagos periódicos, no ocasionales. Estos beneficios no pueden ser excluidos “automáticamente” del salario en la Ley de 1990 y en la ley de 1997. Por ende, era carga procesal de la demandada desvirtuar el carácter salarial de esos beneficios **regulares y permanentes** (periódicos). No es válido en la legislación venezolana alegar que un concepto está automáticamente excluido como salario, ni en la Ley de 1990 ni en la Ley de 1997. El salario normal de la Ley de 1990 incluía “todo” lo que se percibiera regular y permanente, según señalaba en tal sentido el artículo 133 ejusdem.

La Sala, para decidir, observa:

Del contenido de la denuncia in comento el recurrente disiente del criterio aplicado por el Juez de Alzada, pues, éste incluye en el salario que acordó pagarse al actor, conceptos y pagos que estaban excluidos del salario o de lo que se entendía por éste para la fecha en que ocurrieron los hechos y la interposición de la demanda, aplicando falsamente, por tales motivos, el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo del año 1997.

En cuanto al punto en cuestión la recurrida estableció:

Determinado (...) que el salario mensual del actor era de Veintiún Mil Novecientos Seis Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Treinta y Tres Céntimos (US \$. 21.906,33.), que su Salario Diario (US \$ 730,21), que su Salario Diario Normal era de (US \$ 991,86)...; que son integrantes del Salario del demandante los conceptos de: Salario Básico Anual de Ciento Treinta y tres Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (...); Un pago Anual por concepto de Vivienda de (US\$ 12.096,00); Un pago anual por concepto de la cantidad que el actor debía cancelar al Seguro Social de los Estados Unidos de Norteamérica de (US\$ 3.794,00); Un pago anual por concepto Diferencial de Obtención de Bienes y Servicios de (US\$ 16.680,00); Un pago anual por concepto de Diferencial de Renta para el Área de (24.000,00); Un pago anual para la obtención de una Póliza de

Seguro Médico de (US\$ 2.400,00); Un pago anual por la obtención de una Póliza de Seguro de Vida de (US\$ 1.900,00); Un pago anual para Gastos de Vacaciones de (US\$ 2.500,00); Un pago anual por lo que actor debía cancelar por Impuesto Sobre la Renta Venezolano de (US\$ 55.506,00); Una Bonificación Anual por la cantidad de (US\$ 11.000,00)...

Ahora bien, la Sala considera de superlativa importancia, para la resolución de la presente denuncia, hacer mención al criterio emitido por medio de su jurisprudencia, respecto al tema salario, para lo cual debe hacer mención en primer lugar a la sentencia del 10 mayo de 2000, la cual con ponencia del Magistrado Dr. Alberto Martini Urdaneta, en el caso Luis Rafael Scharbay Rodríguez c/ Gaseosas Orientales, S.A., definió lo que debe considerarse como “salario normal”, estableciendo que por definición, es aquel que está integrado por el conjunto de remuneraciones, de naturaleza salarial, siempre y cuando sean percibidas por el trabajador de manera habitual (...). Ahora bien, a los efectos de establecer el “salario normal” debe tomar en consideración, como eje de referencia, la noción amplia de salario (conocido como integral en la práctica) consagrado en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente a partir de 1991, y que está integrado por cualquier otro ingreso, provecho o ventaja que perciba el trabajador por causa de su labor, para luego filtrar en cada caso concreto, todos los componentes no habituales, y obtener de forma los elementos que integran el salario normal.

De lo transcrito se puede inferir que conforma la acepción “salario”,

además de las remuneraciones de naturaleza laboral, cualquier otro ingreso, provecho o ventaja que perciba el trabajador por causa de su labor, tal y como lo establece el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1991.

De igual forma, en sentencia del 17 de mayo del año en curso, caso Ramón Enrique Aguilar Mendoza C/ Boehringer Ingelheim, C.A., siguiendo el lineamiento antes expuesto, ratifica el criterio anterior, es decir, el de considerar como parte integrante del salario cualquier otro ingreso provecho o ventaja que perciba el trabajador de manera periódica, pero añadiendo otro requisito, que se encuentra vinculado de manera inobjetable con el concepto básico de salario, el cual es, que ese otro ingreso, provecho o ventaja, además de percibirse en forma periódica, debe efectivamente, ingresar al patrimonio del trabajador y, por lo tanto, brindarle una ventaja económica que incremente su patrimonio.

En tal sentido, al adminicular los criterios supra transcritos con el caso en estudio, se puede determinar que el Juez de Alzada, especifica de manera amplia cuáles conceptos conforman el salario del trabajador, y que además sirvieron de base para el cálculo de los montos adeudados, pero antes de realizar tan importante actividad, debió establecer cuáles de dichos conceptos ingresan en realidad y de manera efectiva al patrimonio del trabajador, que de alguna forma le produjesen algún provecho o ventaja económica que incrementara su patrimonio, para de esta forma poder considerarlos como parte constitutiva del salario del demandante y así

determinar el salario normal de éste.

Por tales motivos, al no realizar el Juez de Alzada la discriminación de los conceptos que no son parte constitutiva del salario del trabajador y al pretender incluir dentro del mismo, todo tipo de ingreso, sin importar sus características, esta Sala indica, como así lo señala el recurrente, la falsa aplicación del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, motivos tales que permiten declarar la procedencia de la presente denuncia. Así se declara. En virtud de los razonamientos anteriormente expuestos, esta Sala de Casación Social declara la procedencia de la presente denuncia.

Denuncia el recurrente la violación por falsa aplicación del artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues, según su criterio, del texto de la recurrida se observa que no obstante haber ocurrido los hechos antes de 1997, la recurrida establece que al actor le corresponde una indemnización laboral "...conforme a lo demandado por dicha parte..." cuando las indemnizaciones laborales deben ser calculadas sobre la base del salario normal, de conformidad con la legislación vigente para la fecha de los hechos y la interposición de la demanda. Fundamentando sus alegatos en los siguientes hechos:

...como se desprende del texto de la recurrida, los hechos sobre los cuales descansa la pretensión actora ocurrieron en los años 1996 (despido), la relación laboral que supuestamente existió, fue establecida por el actor a partir del año 1979, y la demanda se instauró en el año 1996; fechas éstas evidentemente anteriores a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997.

No obstante, el Tribunal Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, determinó que al actor ROBERT CAMERON debían pagársele las indemnizaciones laborales, todas calculadas sobre la base de lo que el actor afirmó era su salario, (salario integral), cuando lo cierto es que las indemnizaciones laborales conforme al artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, vigente para la época de la demanda, establece que las indemnizaciones laborales son calculadas sobre la base del salario normal.

...omissis...

El supuesto de hecho de la norma es que las indemnizaciones laborales son calculadas sobre la base del salario normal, y por tanto, las indemnizaciones laborales no podían ser calculadas sobre la base de lo que el actor consideró era su salario, como lo ordena la recurrida, ya que el salario que el actor afirma le corresponde es el que actualmente es denominado salario integral, que contiene mayores beneficios y conceptos salariales a los que le corresponden al concepto de salario normal, el cual se entiende que es la suma fija que el trabajador gana en forma pura y simple por la labor que presta a su patrono.

La Sala, para decidir, observa: Del contenido de la denuncia que antecede, el recurrente delata la falsa aplicación del artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, pues, según su criterio la recurrida calculó las indemnizaciones correspondientes con base en lo demandado por dicha parte, cuando debió calcularlas sobre la base del salario normal del trabajador, todo de conformidad con la legislación vigente para la fecha de los hechos y la interposición de la demanda.

Analizado el contenido de la presente denuncia y verificado el hecho de que la misma en su esencia posee las mismas características de la denuncia anterior, esta Sala aplica para su resolución el criterio allí esgrimido, en el sentido de que el Juez de la recurrida debió proceder a determinar cuáles de

los ingresos que percibía el demandante, ingresaban a su patrimonio y por tal motivo le brindaban algún provecho o ventaja económica, para poder de esta manera determinar el salario que en definitiva sirviera de base para el cálculo de las indemnizaciones del demandante. En tal sentido, cuando el Juez de la recurrida incurre en tal omisión y establece que son parte integrante del salario todos y cada uno de los montos por éste percibidos, sin hacer la discriminación establecida en la denuncia anterior, esta Sala de Casación Social considera, como así lo indica la recurrente, incurrió en la falsa aplicación del artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997. Así se decide.

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, esta Sala de Casación Social, declara la procedencia de la presente denuncia.

Delata el recurrente la aplicación por parte de la recurrida de una norma que no estaba vigente, específicamente la establecida en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, pues, según su criterio, el Juez de Alzada incluye en el salario que acordó debía pagarse al actor, conceptos y pagos que están excluidos del salario para la fecha de ocurrencia de los hechos y de la interposición de la demanda.

La Sala, dado el hecho indubitado de que la presente denuncia guarda estrecha relación con las dos denuncias anteriores, pues, como así quedó establecido, el Juez de la recurrida debió discriminar cuáles de los ingresos del demandante constituían su "Salario Normal", y así determinar entonces la

base de cálculo de lo adeudado a éste, se abstiene de entrar a conocer de la presente denuncia. Así se decide.

Delata el recurrente la infracción de parte de la recurrida del artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, por la aplicación de esta norma, aún y cuando no se encontraba vigente para la fecha de la demanda, pues según su criterio, no obstante haber ocurrido los hechos antes de 1997, año de entrada de la actual Ley, el fallo recurrido establece que al actor le corresponde una indemnización laboral conforme a lo demandado por dicha parte, es decir, que el Juez de Alzada acepta que las indemnizaciones laborales demandadas por el actor deben ser calculadas sobre la base del salario demandado por éste, es decir, el salario integral, cuando en realidad deben ser calculadas conforme a la base del salario normal. Motivos tales, por lo que el recurrente estima, que la sentencia de Alzada aplicó el artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997.

La Sala, para decidir, observa: Del contenido de la presente denuncia, se desprende la estrecha relación de ésta, con la denuncia establecida en el acápite tercero de este capítulo, que tal y como allí quedó resuelto, esta Sala declaró procedente la falsa aplicación del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, ya que el Juez en vez de tomar como base de cálculo el salario integral del trabajador, debió discriminar cuáles de los ingresos que éste percibía, eran periódicos, permanentes y además que le brindaran algún provecho o ventaja económica, para de esta manera determinar el salario

normal del trabajador, que le sirviera de base para el cálculo de los conceptos laborales adeudados al demandante. En tal sentido, y en virtud de lo supra expuesto, esta Sala de Casación Social, se abstiene de entrar a conocer de la presente denuncia. Así se decidió.

Delata el recurrente la falta de aplicación de una norma vigente, la cual es el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, que establece que los trabajadores de dirección no gozan de estabilidad laboral, y por tanto, no disfrutan del beneficio laboral del artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo. Por lo que en tal sentido al haberse ordenado el pago de indemnizaciones por despido injustificado, es obvio que en la recurrida se omitió la aplicación del artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990.

Fundamentando su denuncia en los siguientes términos:

...el actor era evidentemente de dirección, que representa al patrono frente a los trabajadores y que moviliza cuentas bancarias de la empresa que supuestamente era su patrono, todo lo cual se evidencia del propio texto de la recurrida, en la que establece lo antes expuesto, e incluso, califica a ROBERT CAMERÓN como integrante de la denominada Nómina Mayor que existe en las empresas petroleras, por lo que la recurrida debió de dejar constancia de lo narrado, proceder a aplicar el citado artículo de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 y excluir del pago de las indemnizaciones por despido injustificado a dicho ciudadano en vez de acordar tal pago.

La Sala, para decidir, observa: Tal y como se desprende del contenido de la denuncia que antecede, el recurrente delata la falta de aplicación de la norma vigente, pues, cuando el Juez de Alzada, luego de establecer que el trabajador por las características de las funciones que ejecutaba, formaba

parte de la denominada Nómina Mayor y, por tanto, era un trabajador de dirección que representaba al patrono ante los demás trabajadores y ante terceros, debió habersele aplicado el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 y en este sentido no debió el fallo recurrido acordar la indemnización establecida en el artículo 125 eiusdem por despido injustificado.

En cuanto al punto en cuestión, la recurrida estableció:

...Se evidencia de los autos que el actor pertenecía a la Nómina Mayor a que se refiere la Cláusula antes mencionada, visto el monto del salario del actor y la facultad que tenía el actor de girar Cheques Bancarios en representación de su patrono, teniendo como consecuencia que el **actor tenía el carácter de Representante del Patrono** frente a otros trabajadores o terceros...

...omissis...

En consecuencia, demostrados los hechos libelados u reclamados por el accionante, resulta procedente en derecho la acción propuesta, por lo cual se concluye que le corresponde al actor por Prestaciones Sociales el pago de los conceptos Indemnización Sustitutiva del Preaviso, Antigüedad, Pago Doble por concepto de Indemnización por despido Injustificado, Vacaciones Anuales por los años 1994 y 1995, Vacaciones Fraccionadas, Utilidades por los años 1994 y 1995 y los intereses sobre las Prestaciones Sociales...

De los pasajes de la recurrida transcritos, se aprecia que el Juez de Alzada reconoce al accionante, por las características de las actividades que realizaba, como representante del patrono ante los trabajadores y ante terceros. Sin embargo, la misma recurrida reconoce a éste, el pago de las indemnizaciones establecidas y reconocidas para los casos de despido injustificado.

Ahora bien, antes de esta Sala determinar la procedencia o no de la presente denuncia, pasa a realizar las siguientes consideraciones: El artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, que mantiene idéntica redacción en la Ley vigente, establecía en su encabezado: “Los trabajadores que no sean de dirección y que tengan más de tres (3) meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa”.

El contenido de la referida norma, establece de manera expresa que todos aquellos trabajadores que no siendo de dirección no podrán ser despedidos sin justa causa. Por lo que al aplicar la interpretación en contrario de ésta, podemos determinar que todos aquellos trabajadores que siendo de dirección sí pueden ser despedidos sin justa causa, lo cual, como es sabido, no conlleva tal actuación del patrono, el efecto patrimonial establecido en el artículo 125 eiusdem. Pero, a la luz de nuestra legislación laboral ¿qué debemos entender por trabajador de dirección?, la respuesta a esta interrogante la encontramos en el artículo 42 de la referida Ley Orgánica del Trabajo, vigente para la fecha de culminación de la relación de trabajo, el cual establece:

Artículo 42: Se entiende por **empleado de dirección** el que interviene en la toma de decisiones sus orientaciones de la empresa, así como **el que tiene el carácter de representante del patrono frente a otros trabajadores o terceros** y puede sustituirlo, en todo o en parte en sus funciones. (Negrillas de la Sala).

Del contenido del artículo transcrito, la Sala infiere el hecho de que aquel trabajador que interviene en la toma de decisiones u orientación de la empresa y que además tiene el carácter de representante del patrono frente a otros trabajadores o frente a terceros, es un trabajador de dirección.

En el presente caso, como así quedó establecido en la recurrida, el Juez de Alzada reconoce al demandante por las características de las funciones que cumplía, como un representante del patrono frente a los otros trabajadores y frente a terceros, situación ésta que permite subsumirlo dentro de los parámetros jurídicos que reconocen a los trabajadores de dirección, establecidos en el artículo 42 ya analizado. Empleados éstos, que a la luz del artículo 112 de la misma Ley, pueden ser despedidos sin justa causa, sin que se produzcan, por no gozar de la estabilidad reconocida en dicha norma, los efectos patrimoniales establecidos en el artículo 125 eiusdem, y que por demás sí fueron reconocidos erradamente por el fallo recurrido.

Así las cosas y en virtud de todos los argumentos ampliamente expuestos esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia declara la procedencia de la presente denuncia. Así se decide.

Denuncia el recurrente la violación por falsa aplicación del artículo 403 del Código de Procedimiento Civil, norma ésta que regula el establecimiento de los hechos, específicamente el referido a la prueba de Posiciones Juradas. Fundamentando su denuncia en los siguientes términos:

...el Tribunal de Alzada, en la sentencia recurrida consideró que la prueba promovida por mi representada, consistía en una prueba de posiciones juradas, cuando lo cierto es que en realidad se trataba de una prueba documental que se le oponía en su contenido y firma al propio actor a fin de que pudiese exponer si la ratifica o no.

Por tanto, en la sentencia recurrida se estableció el hecho de que la prueba testimonial promovida para que el actor ratificara una declaración ya efectuada por él ante un Tribunal en los Estados Unidos de América, lejos de ser una prueba documental, más bien era una confesión provocada o posiciones juradas, lo cual los llevó a aplicar en forma falsa la norma que aquí se denuncia como infringida por falsa aplicación.

La parte demandante en su escrito de impugnación alegó lo siguiente:

La parte demandada promovió la prueba de testigos del trabajador demandante, según afirma la sentencia recurrida, lo cual es ciertamente un supuesto totalmente inaplicable, pues, nadie puede ser testigo de su propia causa. La vía correcta para obtener la respuesta del actor sobre el reconocimiento o desconocimiento de la supuesta acta declaratoria en juicio, debió ser el de consignar dicha acta en este expediente a los fines previstos en el artículo 444, imponiendo a la parte actora la carga procesal de pronunciamiento sobre el mismo. Pero mal puede ser llamado el actor a que sirva como testigo. De allí que no haya violación alguna del artículo 403 ni falta de aplicación de los artículos 429 y 444 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con las normas de valoración que prevén los artículos 1.363, 1.364 y 1.336 del Código Civil. Estos artículos no fueron infringidos por falta de aplicación del Juez, al contrario, fueron ignorados por la parte demandada al momento de promoción de pruebas, porque era este el camino que debía seguir para requerir la ratificación de la alegada acta de declaración judicial.

Del contenido de las actas que conforman el presente expediente, se aprecia que la parte demandada en su escrito de promoción de pruebas, el cual corre inserto del folio 192 al 199, promovió en el capítulo referente a las pruebas documentales, específicamente en el numeral 5, "...declaración

jurada que rinde el ciudadano ROBERT CAMERÓN REAGOR, ante UNITED STATES DISTRICT COURT EASTERN DISTRICT OF CALIFORNIA, en fecha 17 de julio de 1996...”. Posteriormente, en el mismo escrito de pruebas, en el capítulo referente a “Testigos en el Extranjero”, el demandado solicita previa citación, la comparecencia del demandante a objeto de que ratifique y reconozca como suya la declaración que rindió ante esa Corte, caso MC-F-96-80 (OWW), día miércoles 17 de julio de 1996...”, verificando la Sala, que ambas pruebas versan sobre el mismo documento, es decir, en primer término la prueba es promovida como una prueba documental emanada de un tercero y, posteriormente se promueve la declaración del emisor del documento para que sea éste el que lo ratifique o reconozca el contenido allí plasmado.

En tal sentido, al adminicular el análisis supra realizado, la Sala constata que la prueba sobre la cual versa el disentimiento, se trata, como bien lo señala el recurrente, de una prueba documental, de la cual se solicitó por medio de la prueba testimonial la ratificación y reconocimiento del contenido de ésta, motivos por los cuales no puede ni debe ser considerada como confesión provocada o posiciones juradas, como así lo estableció la sentencia recurrida. Así las cosas, en virtud de los razonamientos anteriormente expuestos, se declara la procedencia de la presente denuncia. Así se decidió.

Delata el recurrente la infracción por error de interpretación del artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, que contiene la regla de establecimiento de las pruebas, específicamente referido al reconocimiento de instrumentos privados cuando los mismos son desconocidos por las partes o sus causantes. Fundamentando la denuncia en los siguientes términos:

...el Tribunal Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, actuando con asociados, a pesar de que elige acertadamente la norma para resolver sobre el desconocimiento de las pruebas correspondientes, interpretó la norma transcrita en el sentido de que tal desconocimiento no podía ser realizado sino por las empresas de las que emanan dichas comunicaciones.

...omissis...

En efecto, conforme a la interpretación correcta de la norma, el desconocimiento de un documento o varios de ellos, puede ser realizado por la parte o ALGÚN CAUSANTE SUYO, y conforme a los términos de la recurrida, existe supuestamente un Grupo de Empresas, de las cuales se entienden son causantes de mi representante, supuestamente, y por tanto, podía CIA OCCIDENTAL DE HIDROCARBUROS INC., a través de sus mandatarios, realizar la impugnación de los documentos antes referidos, impugnación ésta que además debió ser declarada con lugar...

La Sala, para decidir, observa: Dado que el contenido de la presente delación, guarda estrecha relación con lo establecido por esta Sala, sobre el punto decidido en la sexta denuncia, de la sección referida a la casación de forma, en la cual se determinó lo que de seguida se transcribe:

...en el presente juicio ni las otras empresas que conforman el Grupo de Empresas o Unidad Económica, son partes del mismo, y por la otra, que no consta que los apoderados judiciales de la demandada poseen la representación de esas empresas, motivo

por el cual no podrían, dichos representantes judiciales, bajo ningún aspecto pretender desconocer las documentales acompañadas por la demandante. En tal sentido, estima la Sala que cuando el Juez de la recurrida declara improcedente el desconocimiento realizado por la representación judicial de la demandada, no incurre en contradicción que la declaración con la declaración que éste hizo sobre la conformación de la Unidad Económica o Grupo de Empresas...

Así las cosas, visto el hecho de que en la denuncia supra referida, fue dilucidado el punto en cuestión, la Sala aplica para la resolución de la presente delación el criterio allí establecido. Así se decide. En tal sentido y en virtud de los argumentos anteriormente expuestos, esta Sala de Casación Social declara la improcedencia de la presente denuncia. Así se declara.

En cuanto a la decisión, en virtud de todos los argumentos aquí ampliamente expuestos, esta Sala de Casación Social del Tribunal de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara **CON LUGAR** el recurso de casación intentado por la representación judicial de BP VENEZUELA HOLDINGS LTD, sociedad mercantil sucesora a título universal de la sociedad de comercio COMPAÑÍA OCCIDENTAL DE HIDROCARBUROS INC, o CIA OCCIDENTAL DE HIDROCARBUROS (OXY), en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. (Con Asociados).

En otra sentencia, de la Sala de Casación Social, con Ponencia del Magistrado Doctor Juan Rafael Perdomo. El ciudadano **RICARDO CAMPOS**,

representado por el abogado Carlos Alberto Campos, demandó por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo a la sociedad mercantil **BANCO DE VENEZUELA, S.A.C.A.**, representada por el abogado Freddy Díaz, por ante el Juzgado del Municipio Guanare del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa.

El Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente de la misma Circunscripción Judicial, conociendo en apelación, dictó sentencia definitiva el 7 de mayo de 2001, en la cual declaró sin lugar la apelación ejercida por la parte accionada y parcialmente con lugar la demanda, confirmando el fallo apelado. Recibido el expediente, se dio cuenta en Sala el 12 de junio de 2001, y fue designado ponente el Magistrado Doctor Juan Rafael Perdomo.

El apoderado de la demandada formalizó el recurso de casación anunciado oportunamente. No hubo contestación a la formalización. Ante la inhabilitación del Magistrado Dr. Omar Alfredo Mora Díaz, en fecha 23 de julio de 2001 se constituyó la Sala Accidental con los Dres. Juan Rafael Perdomo como Presidente, Alfonso Valbuena como Vicepresidente y la Tercera Suplente de la Sala, Dra. María José Rodríguez Fernández. Cumplidos los trámites de sustanciación, y siendo la oportunidad para decidir lo hace esta Sala, previas las siguientes consideraciones:

La sentencia impugnada fundamentó su dispositivo en las siguientes razones:

Habiéndose determinado el salario promedio integral diario y reclamado por el demandante los conceptos referentes al preaviso de 90 días por ser una relación laboral superior a 10 años, de conformidad con el artículo 104 literal “E” de la Ley Orgánica del Trabajo, corresponde por este concepto la cantidad de 1.313.622,30; el preaviso igualmente conforme a lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, por tenerse admitido por la demandada al haber incurrido en el despido injustificado ni nada probó en tal sentido para desvirtuarlo, corresponde a la indemnización equivalente de 90 días de salario, alcanzan a la suma de 1.333.622,00.

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la parte formalizante denuncia la violación por falsa aplicación del artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, y por errada interpretación en cuanto a su contenido y alcance del artículo 125 *eiusdem*.

Argumenta la parte recurrente que el Tribunal de la alzada infringió las normas antes mencionadas al condenar a la demandada al pago del preaviso, previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, y a la vez al pago de la indemnización sustitutiva del preaviso prevista en el artículo 125 *eiusdem*, por cuanto esta última es de naturaleza “sustitutiva” de la primera, quedando vedado por la ley acordar el pago de ambas conjuntamente. Para decidir, la Sala observa:

El artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, que consagra la institución del preaviso, es una norma que se encuentra ubicada dentro del capítulo VI del título I del mencionado texto legislativo, el cual está referido a la terminación de la relación de trabajo. En su encabezamiento, la norma establece que el trabajador tendrá derecho a un preaviso conforme a las

reglas indicadas en la misma, cuando la relación de trabajo por tiempo indeterminado culmine por despido injustificado o basado en motivos económicos o tecnológicos.

Por su parte en el capítulo VII del mismo título de la Ley Orgánica del Trabajo, y dentro del cual está contemplado el artículo 125, se prevé la estabilidad en el trabajo. Concretamente, el artículo 112 *eiusdem* establece que los trabajadores permanentes, que no sean de dirección y que tengan más de tres meses al servicio de un patrono, no pueden ser despedidos sin justa causa.

Entonces, debe asentar esta Sala que, salvo la excepción de un despido motivado en razones económicas o tecnológicas, la institución del preaviso no es aplicable a los trabajadores que gozan de estabilidad laboral en los términos previstos en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues si no pueden ser despedidos sin justa causa por el patrono, éste no puede darles aviso previo al despido, y por tanto no está obligado a cancelar monto alguno por omitir un aviso que no puede dar.

La idea errada de que el preaviso se le paga a todo trabajador despedido injustificadamente tiene su origen en el hecho de que bajo la vigencia de la derogada Ley del Trabajo, y antes de la entrada en vigencia de la Ley contra Despidos Injustificados en 1974, el patrono podía despedir injustificadamente a cualquier trabajador con el mero cumplimiento del aviso previo respectivo, o su pago en caso de omisión; sin embargo, con la entrada

en vigencia de la Ley contra Despidos Injustificados, aparece en la legislación venezolana una nueva categoría de trabajadores que no pueden ser despedidos sin motivos justificados, a esta categoría pertenecen los trabajadores que gozan de estabilidad laboral relativa.

La estabilidad laboral relativa prevista en la Ley contra Despidos Injustificados, y desde 1991 en los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo no es absoluta, sino que el patrono que insista en el despido injustificado debe pagar al trabajador las dos indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo: la indemnización por despido injustificado y la indemnización sustitutiva del preaviso, siendo esta última de naturaleza distinta al preaviso previsto para los trabajadores que carecen de estabilidad laboral.

Es por la razón antes expuesta que la jurisprudencia y la doctrina patria han sido pacíficas en asentar que en los juicios de estabilidad laboral, ordenado el reenganche de un trabajador despedido injustificadamente, si bien el patrono que insiste en el despido debe pagar los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta el momento en que insiste en el mismo o “salarios caídos”, y las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva del preaviso, el pago de la antigüedad, vacaciones fraccionadas y participación en los beneficios o utilidades fraccionadas, se calcula hasta el momento en que el trabajador efectivamente dejó de prestar servicios y no hasta el momento de la persistencia en el despido.

Al respecto, expone el Dr. Rafael Alfonso Guzmán: “Como obligación del patrono el preaviso establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo en vigor, es únicamente aplicable a los trabajadores privados de estabilidad relativa,…” (Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo. 11ª edición, Caracas, 2000. p 342).

Mayor claridad al respecto, aportó el reglamentista de la Ley Orgánica del Trabajo, al especificar en el artículo 43 del Reglamento, que quienes disfrutarán del preaviso son los trabajadores “excluidos del régimen de estabilidad en el empleo”.

Entonces, siendo aplicable el preaviso a los trabajadores que carecen de estabilidad laboral, y las indemnizaciones sustitutivas del preaviso y por despido injustificado a los trabajadores amparados por el régimen de estabilidad, debe concluir la Sala que la recurrida infringió por falsa aplicación el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo al acordar el pago del preaviso omitido a un trabajador que gozaba de estabilidad.

Por otra parte, debe precisar la Sala que en la cláusula 66 de la convención colectiva que regía las relaciones laborales entre el Banco de Venezuela y sus trabajadores al momento del despido del actor, estaba prevista la indemnización denominada “Preaviso Extra”. Esta indemnización pese a contener en su denominación la palabra “preaviso”, que puede originar confusión en cuanto a su naturaleza, es un pago convencional obligatorio previsto para todos los trabajadores despedidos sin justa causa,

tanto para los trabajadores investidos de estabilidad laboral como para los que carecen de ella, y cuya cancelación no puede ser evitada mediante un aviso anticipado de despido.

Entonces, estando investido de estabilidad laboral el trabajador demandante, lo pertinente era que el Tribunal de la recurrida ordenara el pago de las indemnizaciones “por despido injustificado” y “sustitutiva del preaviso” previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo y en la cláusula 66 de la convención colectiva, pero no el pago inclusive del preaviso previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Con base en las razones antes expuestas, se declara con lugar la presente denuncia.

Entonces, con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la parte formalizante denuncia la violación por parte de la recurrida de los artículos 12 y 509 eiusdem, por falta de aplicación, por existir el vicio de silencio de prueba al omitir la recurrida el análisis de la convención colectiva de trabajo que regía las relaciones entre el Banco de Venezuela y sus trabajadores.

Debe desestimarse la presente denuncia sin entrar a decidirla, por cuanto carece de la adecuada técnica establecida para la formulación de las delaciones por silencio de prueba, por cuanto ha sido pacífica la jurisprudencia de esta Sala, en asentar que el silencio de prueba es un error de actividad del Juez por lo que su denuncia debe hacerse al amparo del

ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, pues implica un quebrantamiento de la recurrida de la obligación de analizar todas las pruebas que cursan a los autos y expresar en el fallo los motivos de hecho y de derecho de su decisión. Por las razones antes expuestas, se desestima la presente denuncia.

En cuanto a la decisión, por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **CON LUGAR** el presente recurso de casación, formalizado contra la sentencia del 7 de mayo de 2001, dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa. En consecuencia, **SE CASA** la sentencia recurrida y se ordena al Juzgado Superior que resulte competente que dicte nueva sentencia acogiendo la doctrina establecida en el presente fallo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonzo-Guzmán, R. J. (2000). **Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo. Adaptada a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento.** (XI Ed.). Caracas: Melvin.
- Araujo, J. (1984). **Comentarios a la Ley del Trabajo.** Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Arias, F. (1997). **El Proyecto de Investigación.** (Vol. 2). Buenos Aires: Tea.
- Bernardoni, Bustamante, Carballo, Díaz, Goizueta, Hernández, Iturraspe, Jaime, Rodríguez, Villasmil y Zuleta. (2001). **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento.** (Tomo I). (Hernández, Comp.). Barquisimeto: Jurídicas Rincón.
- Cabanellas, G. (1994). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Tomo VI. (23° Ed.). Argentina: Heliasta.
- Caldera, R. (1979). **Derecho del Trabajo.** (2da Ed.). Buenos Aires: El Ateneo.
- Decreto N° 1833. (Junio, 26, 2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.472, Extraordinario.
- Decreto N° 1889. (Julio, 25, 2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.491, Extraordinario.
- Decreto N° 2053. (Octubre 24, 2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.607, Extraordinario.
- Espinoza P., A. (2000). **Los Derechos Laborales regulados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Caracas: Buchivacoa, C.A.
- Franco Z., R. (1991). **Apuntes de Derecho del Trabajo.** Caracas: Marga Editores, S.R.L.

- Garay, J. (2001). **La Constitución. Segunda Versión: Gaceta Oficial N° 5.453 del 24-Mar-2000**. Caracas: Corporación AGR.
- Garay, J. (2000). **Reglamento de la Ley del Trabajo**. Caracas: Corporación AGR.
- Garay, J. (1990). **Legislación Laboral Práctica**. Caracas: Hijos Ramiro Paz, S.R.L.
- Gutiérrez, I. (1998). **Manual sobre Estabilidad Laboral Relativa**. Caracas: LIVROSCA.
- Hernández, Fernández y Baptista. (1998). **Metodología de la Investigación**. México: McGraw-Hill.
- Ley del Trabajo. (Mayo 5, 1975). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 1.736. Extraordinario.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (Agosto 13, 2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504.
- Marín B., F. (2003). **Curso de Procedimiento Laboral Venezolano**. Caracas: Jurídicas Rincón, C.A.
- Milanta, J. A. (1972). **Aspectos de la Estabilidad en el Empleo**. Argentina: Universidad Nacional de la Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Ministerio del Trabajo. Consultoría Jurídica. (XXXX). **Consulta N° 57**.
- Palomeque L., M. C. (2002). **Los Cuatro Debates Actuales del Derecho del Trabajo**. Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del 6 al 8 de Mayo de 2002. Caracas, Venezuela: Tribunal Supremo de Justicia.
- Perdomo, J. R. (2002). **Principios del Derecho del Trabajo**. Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la

Seguridad Social del 6 al 8 de Mayo de 2002. Caracas, Venezuela:
Tribunal Supremo de Justicia.

Perdomo M., R. (1988). **Metodología de la Investigación Jurídica**. Mérida:
Universidad de Los Andes.

Rodríguez, I. (1993). **La Estabilidad Judicial del Trabajo**. Caracas: ALVA,
S.R.L.

Sánchez, B. y Guarisma, J. (1985). **Métodos de Investigación**. Venezuela:
Universidad Bicentenario de Aragua.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. (2001, marzo 8).
Sentencia N° 36. Expediente N! 00-437.

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). **Manual para la elaboración del
Trabajo Especial de Grado en el Area de Derecho para optar al Título
de Especialista**. Caracas: Autor.

Villasmil B., F. (2000). **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo.
Actualizada con las normas del Reglamento de la Ley Orgánica del
Trabajo y de la nueva Constitución Bolivariana**. (Volumen I).
Maracaibo: Monfort, C.A.

Villasmil Prieto, H. (2001). **Estudios de Derecho del Trabajo**. Caracas:
Universidad Católica Andrés Bello.

Villasmil Prieto, H. y Carballo Mena, C. A. (1998). **Tripartismo y Derecho
del trabajo**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Villasmil B., F. y Villasmil V., M. (2003). **Nuevo Procedimiento Laboral
Venezolano**. Maracaibo: Costa Verde, C.A.