

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO**

LA INAMOVILIDAD LABORAL EN VENEZUELA

Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de
Especialista, en Derecho del Trabajo.

Autor : César R. Santana Sosa

Asesor : Carlos A. Felce R.

Caracas, julio de 2008

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **César Roberto Santana Sosa**, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: **La Inamovilidad Laboral en Venezuela**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, 08 de julio de 2008.

Carlos A. Felce R.
C.I. No. 10.348.489

DEDICATORIA

A mi esposa María Verónica, por quien cada día trato de ser mejor para corresponder su amor.

A mis hijas Isabela y Marcela, fuentes permanentes de mi felicidad.

A mis padres César y Adriana, nunca nadie será como ustedes.

De ellos conservo docenas de gestos de amor y palabras de aliento.

Simplemente gracias.

ÍNDICE

PORTADA	i
CONSTANCIA DE APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
DEDICATORIA	iii
ÍNDICE	iv
RESUMEN	vi

INTRODUCCIÓN	1
---------------------	---

CAPÍTULOS

I. La Inamovilidad Laboral en Venezuela	
A. Antecedentes históricos	3
B. Concepto y definición de la inamovilidad laboral	4
C. Diferencias entre la inamovilidad laboral y la estabilidad relativa	8
D. Fuentes jurídicas de la inamovilidad laboral	15
1. El estado de gravidez, la maternidad, la paternidad y la adopción de un menor de edad	16
2. La suspensión de la relación de trabajo	21
3. Los Decretos del Ejecutivo Nacional que establecen inamovilidad laboral especial para ciertas categorías de trabajadores	23
4. Los promotores de la constitución de un sindicato de trabajadores	25
5. Los miembros de las juntas directivas de un sindicato	28

de trabajadores	
6. Los trabajadores de una empresa en la que se esté desarrollando un proceso de elecciones sindicales	29
7. Los trabajadores interesados en una negociación o conflictivo colectivo y los trabajadores en huelga	30
8. Los Delegados de Prevención y los trabajadores con discapacidad	33
II. Consecuencias de la Inamovilidad Laboral	
A. El procedimiento de reposición	37
B. El cumplimiento de la orden de reenganche	40
C. La naturaleza jurídica de los salarios caídos	55
CONCLUSIONES	66
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

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

LA INAMOVILIDAD LABORAL EN VENEZUELA

Autor: César R. Santana Sosa

Asesor: Carlos A. Felce Rondón

Fecha: julio, 2008

RESUMEN

La inamovilidad laboral constituye la principal garantía de permanencia en el trabajo establecida en el ordenamiento jurídico venezolano. Su objetivo fundamental consiste en brindar, a ciertas categorías especiales de trabajadores, el privilegio de no poder ser despedidos, trasladados ni desmejorados arbitrariamente por sus patronos, toda vez que representan a un sector de la sociedad vinculada con los fines esenciales del Estado. En efecto, nuestro sistema de derecho ha identificado a un grupo particular de trabajadores sobre quienes extiende una protección especial, a fin de salvaguardarlos de medidas unilaterales de sus empleadores que, de producirse, configurarían perjuicios irreparables para los intereses generales de la sociedad. Así, entre los principales beneficiarios de la inamovilidad laboral encontramos a la mujer en estado de gravidez y a los promotores de una organización sindical, los cuales constituyen ejemplos de que esta protección especial no está dirigida a personas en su concepción individual, sino más bien a aquellos que representan intereses colectivos. El Legislador Laboral venezolano previó un procedimiento administrativo para garantizar el derecho a la inamovilidad laboral, denominado “reenganche y pago de salarios caídos”, a través del cual se ordena principalmente la reincorporación forzosa del trabajador despedido en goce de inamovilidad. Este trabajo se desarrollará a través de una investigación

analítica y de desarrollo conceptual y, además, consistirá en un estudio monográfico a nivel descriptivo.

Descriptores: Inamovilidad, estabilidad relativa, estabilidad absoluta.

INTRODUCCIÓN

Básicamente, la Inamovilidad laboral es la única garantía prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (“CRBV”, 1999) y en otras leyes especiales, para impedir y sancionar el despido, traslado o desmejora de ciertas categorías de trabajadores, quienes representan los intereses fundamentales del Estado en un momento determinado.

En principio, toda sociedad está interesada en la preservación e incremento de las fuentes de empleo, pues así se garantiza un mayor número de personas ocupadas formalmente, quienes reciben un salario a cambio de la labor que prestan. Esto les permite cubrir sus necesidades personales y familiares, contribuir con el financiamiento del gasto público mediante el pago de impuestos, y evitar constituirse en una carga del sistema de seguridad social por razones de cesantía.

En este sentido, no existe duda de que el Estado es un interesado de primer orden en la continuación y desarrollo permanente de las relaciones laborales. Para lograr la consecución de estos objetivos en un entorno de libertad y desarrollo, en nuestro sistema de derecho impera la regla de la estabilidad relativa, según la cual el patrono puede terminar la relación de trabajo sin justificación alguna, siempre y cuando pague al trabajador las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo vigente (“LOT”, 1997).

Sin embargo, el Estado venezolano ha considerado que en ciertas situaciones surgen derechos de mayor entidad a los principios antes nombrados, tales como el de mantenimiento del empleo de una mujer en estado de gravidez y el de los

promoventes de un sindicato, ya que la trascendencia social de las mismas se impone sobre la mera decisión patronal de poner fin a las relaciones laborales.

Así, entendiendo y reconociendo cuáles son los valores prioritarios de la sociedad, en el ápice de nuestro ordenamiento jurídico fue establecido un sistema de permanencia forzosa en el empleo llamado inamovilidad laboral, el cual es tutelado efectivamente mediante un procedimiento legal denominado “reenganche y pago de salarios caídos”.

El presente trabajo pretende realizar un análisis jurídico de la inamovilidad laboral, haciendo énfasis en el desarrollo jurisprudencial de las situaciones que le dan lugar, y el procedimiento para materializar efectivamente la orden de reenganche y cuantificar los salarios caídos, según fue aprobado en el Proyecto de Trabajo Especial de Grado aprobado por la Dirección de General de los Estudios de Postgrado en fecha 20 de septiembre de 2007.

CAPÍTULO I

LA INAMOVILIDAD LABORAL EN VENEZUELA

A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En Venezuela, la Ley del Trabajo de 1936 fue el primer texto legal normativo que contempló la palabra “sindicato”, para denominar las asociaciones que tuvieran por objeto el estudio, defensa, desarrollo y protección de intereses profesionales.

Asimismo, esta Ley fue la primera en reconocer expresamente los derechos de asociación, de contratación colectiva y de huelga, los cuales constituían instituciones completamente silenciadas por la Ley del Trabajo de 1928, de profunda orientación gomecista.

Como un equivalente de lo que conocemos actualmente como inamovilidad laboral, el artículo 121 de la mencionada Ley garantizaba la conservación del empleo de las mujeres embarazadas.

Posteriormente, el Constituyente de 1961 reconoció que el ejercicio de los derechos sindicales requería una protección contemplada en el ápice del ordenamiento jurídico, motivo por el cual estableció, en su artículo 91, la inamovilidad de los promoventes y de las juntas directivas de un sindicato.

Por su parte, la LOT extendió el disfrute de la inamovilidad laboral a un mayor grupo de trabajadores, mediante la ampliación de los supuestos de hecho vinculados con el derecho colectivo al trabajo, y del derecho individual de algunos empleados de no ser despedidos mientras estuvieren de reposo o en estado de gravidez.

En efecto, la LOT constituye un texto normativo más detallista que su antecesora con relación al disfrute de la inamovilidad laboral, y extendió su ejercicio hasta situaciones excepcionales como el caso de la mujer que adopta a un menor de edad.

En la LOT quedó reafirmada la estrecha vinculación que existe entre la inamovilidad laboral y los fines sociales perseguidos por el Estado.

Adicionalmente, la LOT estableció el procedimiento administrativo de reenganche y pago de salarios caídos, el cual constituye la vía procedimental para la reincorporación a su trabajo con el pago de los salarios caídos de un trabajador inamovible despedido sin autorización previa del Inspector del Trabajo.

Finalmente, la CRBV fue enfática acerca de que el despido de un trabajador inamovible es un acto simplemente nulo y, además, ratificó que para el cabal ejercicio de sus funciones, los promoventes de los sindicatos y los miembros de sus directivas gozan de inamovilidad laboral.

B. CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE LA INAMOVILIDAD LABORAL.

En líneas generales, el trabajo es un derecho humano fundamental, pues a cambio de él el trabajador recibe una remuneración que constituye su sustento económico y el de su grupo familiar.

César Carballo (2006) señala que el *“derecho del trabajo surge históricamente como respuesta a los desiguales poderes de negociación que ostentan el empleador y el negociador arquetípicos en la esfera de su interacción. Siendo que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, comprometiendo con ello su vida, salud y dignidad pues se somete a un estado de sujeción jurídica (subordinación o dependencia) en la esfera del proceso productivo organizado, dirigido y disciplinado por éste; resulta comprensible que el derecho del trabajo esté integrado, mayoritariamente, por normas emanadas del Estado, revestidas de orden público (por tanto, no susceptibles de ser relajadas por la voluntad de las partes que intervienen en la relación de trabajo) y con carácter tuitivo o protectorio a favor del trabajador como débil económico”*.

Por virtud de la desigual situación en que se encuentran el trabajador y el patrono, el Estado venezolano ha intervenido activamente imponiendo unas reglas mínimas que regulan las relaciones laborales, las cuales deben ser respetadas por los actores sociales a pesar de no haberlas convenido directamente al momento de celebrar el contrato de trabajo.

Uno de los mecanismos de intervención del Estado en el mundo de las relaciones de trabajo es la creación de la inamovilidad laboral, mediante la cual ciertos trabajadores amparados por dicha institución no pueden ser trasladados, despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin la autorización previa del Inspector del Trabajo.

La mayor parte de las normas que establecen esta protección se encuentran en la CRBV y en la LOT. De esta forma, por ejemplo, el artículo 95 de la CRBV establece:

“Los trabajadores y las trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como a afiliarse o no a ellas, de conformidad con la ley. Estas organizaciones no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa. Los trabajadores y

trabajadoras están protegidos y protegidas contra todo acto de discriminación o de injerencia contrario al ejercicio de este derecho. Los promotores o promotoras y los o las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones.” (Resaltado nuestro)

Por su parte, en su sentido colectivo esta garantía fue contemplada en el artículo 449 de la LOT, de la siguiente forma:

“Los trabajadores que gocen de fuero sindical de acuerdo con lo establecido en esta Sección, no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo. El despido de un trabajador amparado por fuero sindical se considerará írrito si no han cumplido los trámites establecidos en el Artículo 453 de esta Ley. La inamovilidad consagrada en virtud del fuero sindical se otorga para garantizar la defensa del interés colectivo y la autonomía en el ejercicio de las funciones sindicales”. (Resaltado nuestro)

Como puede observarse, esta protección especial se denomina “inamovilidad laboral”, y constituye una excepción a la regla general de “estabilidad relativa” aplicable a la mayoría de las relaciones de trabajo, según la cual los patronos pueden zafarse de la obligación de conservarlas, siempre y cuando paguen a los trabajadores las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva del preaviso contempladas y tarifadas en las propia LOT.

Así, la inamovilidad laboral constituye una protección especial que el Estado venezolano brinda a determinadas categorías de trabajadores, en virtud de su especial situación o del rol que cumplen socialmente.

La inamovilidad laboral puede derivarse de una condición particular del trabajador, como en el caso de la mujer en estado de gravidez, o también del rol específico que desarrolla el trabajador en un momento determinado, como en el caso de los promotores de un sindicato. Como puede observarse, ambos casos guardan estrecha vinculación con los fines sociales perseguidos por el Estado.

Para De La Cueva (1980, p. 221), la inamovilidad laboral *“ocurre cuando se le niega al patrono, de manera total y absoluta, su facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, y únicamente se permite la disolución por causa justificada”*.

Deveali (citado por Petit, 1999, p. 21), señala que la inamovilidad laboral implica *“la eliminación de la facultad del patrono de dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral; la máxima aspiración en este campo vendría dada por institucionalizarla en el sentido de consagrar la permanencia del trabajador en su cargo, hasta tanto llegue a la edad prevista para el goce del derecho de jubilación o pensión, o la fijada para la prestación laboral”*.

Alfonzo – Guzmán (1997, p. 289), define a la inamovilidad laboral como aquella *“que origina en favor del sujeto que la goza, el derecho de ser reincorporado en el cargo del cual fue privado por su patrono sin autorización del Inspector del Trabajo de la jurisdicción”*.

Mediante sentencia de fecha 7 de diciembre de 2007, caso: Plirio Meléndez vs. Frigorífico Industrial Los Andes, C.A. (FILACA), la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (“SCS/TSJ”) emitió su propia definición de inamovilidad laboral en los siguientes términos:

“Ahora bien, se ha sostenido que el interés individual protegido por la estabilidad absoluta es la permanencia de la respectiva relación de empleo. La prestación debida, la sustancia de la obligación de estabilidad destinada a satisfacer al trabajador como titular del derecho respectivo, es la intangibilidad del correspondiente contrato individual. Una vez constituida dicha obligación, deriva de ella el deber de cumplimiento exacto y la responsabilidad de los daños y perjuicios en caso de contravención. El trabajador, al igual que cualquier otro acreedor tiene derecho a no ser constreñido a recibir una cosa diversa de la que se debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o superior al de aquélla.”

En consecuencia, la providencia administrativa a la que se ha hecho referencia ut supra tenía un efecto, consagraba al trabajador un derecho subjetivo al declarar su reenganche y pago de los salarios caídos, le concedía estabilidad absoluta en virtud de la inamovilidad, razón por la cual mientras no pudiera materializarse mantenía su vigencia hasta que el trabajador tácita o expresamente renunciare a su ejecución, lo cual puede ocurrir de dos formas, la primera cuando se agotan todos los mecanismos necesarios tendientes a lograr su ejecución, o en su defecto, cuando el trabajador sin agotar tales recursos, decide interponer demanda por prestaciones sociales, momento a partir del cual renuncia al reenganche y puede considerarse terminada la relación de trabajo.” (Resaltado nuestro)

En conclusión, la inamovilidad laboral es una garantía de protección a ciertos trabajadores que se encuentran en situaciones íntimamente vinculadas con los fines esenciales del Estado, quienes no pueden ser despedidos sin que el Inspector del Trabajo lo hubiere autorizado expresamente.

Cabe destacar que esta aprobación administrativa será dictada, únicamente, en la medida en que el trabajador inamovible hubiere incurrido en alguna de las causales de despido justificado contempladas en el artículo 102 de la LOT. En caso contrario, dicho acto devendrá en nulo y acarreará las consecuencias jurídicas de reenganche y pago de salarios caídos.

C. DIFERENCIAS ENTRE LA INAMOVILIDAD LABORAL Y LA ESTABILIDAD RELATIVA

Básicamente, la diferencia principal que existe entre la inamovilidad laboral y la estabilidad relativa radica en que en la primera se le da primacía a la continuación forzosa en el trabajo del trabajador, mientras que en la segunda el patrono puede librarse de su obligación de garantizar la permanencia del mismo a través del pago de las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva del preaviso contempladas en el artículo 125 de la LOT.

La CRBV y la LOT contemplan a la estabilidad relativa como la regla general imperante en las relaciones de trabajo, mientras que la inamovilidad laboral fue prevista como la excepción. En efecto, el artículo 93 de la CRBV señala lo siguiente:

“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.” (Resaltado nuestro)

En este sentido, el artículo 112 de la LOT prevé que:

“Los trabajadores permanentes 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.
Omissis...”

De igual forma, el artículo 125 de la LOT contempla:

“Si el patrono persiste en su propósito de despedir de despedir al trabajador, deberá pagarle adicionalmente a lo contemplado en el artículo 108 de esta Ley, además de los salarios que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento, una indemnización equivalente a:
Omissis...”

Alfonzo – Guzmán (op. cit, p. 289), define a la estabilidad relativa como aquella que *“engendra, tan sólo, 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”.*

Según Krotoshin (1959, p. 120), la estabilidad relativa es *“una tendencia moderna para asegurar a los trabajadores, en lo posible, la conservación de su empleo, que consiste en la protección eficaz del trabajador contra el despido arbitrario, tratándose de garantizar una base para la existencia del trabajador”.*

De Ferrari (citado por Rodríguez, 1993, p. 123), señala que la estabilidad relativa “*lo que busca es dar a la relación laboral cierta firmeza sin pretender convertir el contrato de trabajo en un vínculo ad vitam*”.

Con respecto a los fines teleológicos de la estabilidad relativa, mediante sentencia de fecha de fecha 22 de septiembre de 2004, caso: Cándido Álvarez vs. Snacks América Latina Venezuela S.R.L., la SCS/TSJ expuso:

“...bajo la concepción ideológica de nuestro legislador, e incluso del constituyente -el artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone el que la “Ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar (fijar la mayor extensión que pueden tener la jurisdicción, la autoridad o los derechos y facultades de uno; Diccionario de la lengua española; Espasa, 2001) toda forma de despido no justificado-; la permanencia o estabilidad en el trabajo se garantiza conforme al sistema o régimen consagrado en los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo (estabilidad relativa), y sólo en situaciones de protección especial -individual o colectiva- decae tal régimen general para ceder ante otro delimitado en la Ley (supuestos de inamovilidad contemplados en la Ley Orgánica del Trabajo).

Siendo que nuestra Constitución postula los dos elementos esenciales que integran la construcción teleológica de la estabilidad en el trabajo, a saber, la permanencia y la justa causa, entonces, y en aras de garantizar el primero de estos elementos, delegó en la Ley la función de definir conceptualmente, el sistema o modelo de permanencia en el empleo que imperaría en el ámbito de las relaciones jurídicas objeto del hecho social trabajo.

De allí, el que la Ley deba establecer los límites bajo los cuales se tolera el despido sin causa, si tal fuere el caso, lo cual, actualmente se encuentra zanjado al adoptar la vigente Ley Orgánica del Trabajo, el sistema de estabilidad relativa.

Por tanto, ciertamente, la consecuencia jurídica directa de calificar la jurisdicción del trabajo al despido como injustificado, es la nulidad del mismo y en consecuencia, la obligación de reinstalación y cancelación de los salarios dejados de percibir -garantía legal-, solo que tal obligación es limitada, ello, en el entendido de que el deudor (empleador) detenta la facultad de subrogarse en una prestación facultativa, a saber, el resarcimiento pecuniario del daño generado”. (Resaltado nuestro)

A los fines de distinguir las características esenciales de la inamovilidad laboral y de la estabilidad relativa, es menester revisar las siguientes decisiones emanadas de la Sala Constitucional (“SC/TSJ”) y de la Sala Político – Administrativa (“SPA/TSJ”) del Tribunal Supremo de Justicia, en las cuales se efectuó un análisis jurídico de cada una de ellas.

Así, mediante sentencia de fecha 13 de abril de 2004, caso: Ada Marín vs. Representaciones Lumenca C.A., la SC/TSJ señaló lo siguiente:

“En el caso de autos, se observa que, efectivamente, tal y como sostuvo el a quo constitucional, el apoderado judicial del patrono supuesto agravante (Representaciones Lumenca C.A.) reconoció, en la audiencia pública, la existencia del despido, así como su contumacia en darle cumplimiento a la providencia administrativa ordenante del reenganche y pago de los salarios caídos, cuando propuso el pago de los conceptos que preceptúan los artículos 125 y 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, a pesar de que había solicitado, en sede administrativa, autorización para el despido de la peticionante de amparo, en claro reconocimiento de su situación de inamovilidad laboral y, por ende, de la imposibilidad de sustitución de la obligación del reenganche, que sólo está permitida en los casos de estabilidad relativa. (Resaltado nuestro)

De igual forma, mediante sentencia de fecha 2 de junio de 2005, caso: Javier Adolfo Carreño vs. Compañía Anónima Hidrológica de los Llanos Venezolanos (C.A. Hidrollanos), la SC/TSJ señaló:

“Ahora bien, gozan de inamovilidad laboral quienes se encuentran amparados del fuero sindical, y cuando hablamos de fuero hacemos referencia a la noción de privilegio. De tal modo que el Fuero Sindical, es la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos u ocupaciones de la misma empresa o en un lugar distinto en el que presta sus servicios, sin causa justificada, previamente calificada como tal por el órgano competente. Conforme a esta definición el Fuero Sindical es un Instituto Técnico Jurídico instituido por Ley en el artículo 449 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, a favor de algunos trabajadores y en función de la protección correspondiente a la libertad sindical. El principalísimo efecto del Fuero Sindical es el derecho

a la Inamovilidad tanto en el puesto como en el lugar y en las mismas condiciones existentes, por un tiempo que el legislador juzga suficiente para que la libertad sindical sea ejercida plenamente, mediante la prohibición al patrono de despedir, trasladar o desmejorar injustificadamente a cada uno de los trabajadores protegidos, imponiéndole al patrón la obligación de someter al conocimiento de la autoridad competente la causa del despido, traslado o desmejoramiento para que mediante el procedimiento preceptuado en el artículo 453 autorice al patrono a realizar el acto constitutivo del despido, traslado o desmejoramiento, es decir, no le está dado el patrono realizar la calificación previa de las causas en las que pretende fundamentar su decisión, tal como sucede con la estabilidad, pues precisa como condición sine qua nom la autorización previa por parte del funcionario competente. La violación de este imperativo legal pone en funcionamiento el mecanismo dispuesto en el artículo 453 de la misma Ley que es un verdadero procedimiento de reenganche en el que lejos de discutirse los hechos que justifiquen el despido, lo que se discute es la existencia o no de la inamovilidad invocada.

Esta institución persigue entonces garantizar la defensa del interés colectivo y la autonomía en el ejercicio de las funciones sindicales (Véase primer aparte del artículo 449 de la Ley Orgánica del Trabajo).

Por otra parte, tenemos que están amparados por inamovilidad laboral grosso modo: la mujer trabajadora en estado de gravidez y los trabajadores que gocen de fuero sindical (449), de conformidad con lo establecido en la Sección VI del Capítulo II “De la Organización Sindical”, contenida en el Título VII del Derecho Colectivo del Trabajo: los miembros de la junta directiva del sindicato, los miembros de la junta directiva de la seccional de una entidad federal, hasta un número de cinco (5), cuando un sindicato nacional tenga seccionales en entidades federales, esta noción implica que no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo; los trabajadores de una empresa cuando se celebren elecciones sindicales; los trabajadores suficientes para constituir un sindicato, desde la fecha de la notificación hasta la de la inscripción, lapso que en todo caso no podrá exceder de tres (3) meses (artículo 450 LOT); los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo de trabajo, mientras éste dure (único aparte del artículo 506 LOT). También están sujetos a inamovilidad todos los trabajadores de una empresa a partir del día y hora en que sea presentado un proyecto de convención colectiva ante la Inspectoría del Trabajo, aun cuando no gocen de fuero sindical (artículo 520 LOT); y, los trabajadores una vez declarada la Reunión Normativa Laboral mediante Resolución especial.

En cuanto a la estabilidad laboral y a diferencia de la inamovilidad, es una institución propia del derecho individual del trabajo y hace referencia, más que a la permanencia en el cargo, a la necesaria existencia de un justo motivo que explique la ruptura del vínculo representado por la relación

laboral, es por lo que comenta CALDERA citando a RIPERT, que la estabilidad se justifica por el hecho de “considerar dotada la relación laboral de un atributo de permanencia a favor del trabajador”, y agrega como una consecuencia de ésta que “el despido cuando no se base en causa legal no sólo se considere como excepcional sino como imposible”. (CALDERA, Rafael, Derecho del Trabajo, Editorial El Ateneo, Segunda Edición, Argentina, 1960, p. 417).

En este sentido, puede decirse que el régimen general al que se encuentran sometidos los trabajadores es al de la estabilidad en sus relaciones de trabajo, tal como lo dispone el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo....

De tal modo que, dada la relevancia que en materia laboral tiene la protección de la familia y el derecho colectivo del trabajo, se le otorgó un régimen distinto y excepcional al aplicable a los demás trabajadores, que es el de la inamovilidad, descrito anteriormente.

Es así como, a tenor de lo establecido en el artículo 127 de la referida Ley Orgánica del Trabajo, el procedimiento para autorizar el despido de los trabajadores amparados con inamovilidad se rige por las normas especiales que les conciernen y no por la relativa al procedimiento de calificación arbitrado en la Ley Orgánica del Trabajo, a propósito de la estabilidad, contenida en los artículos 112 y siguientes de esa misma Ley, al que le son aplicables los artículos 125 y 126 eiusdem, es así como, por el contrario, el despido de un trabajador amparado por fuero sindical a tenor de lo dispuesto en esa misma Ley, se considerará írrito si no se han cumplido los trámites establecidos en el artículo 453 de dicha Ley Orgánica (Véase artículo 449).

De lo expuesto se colige que es falso que las normas jurídicas desaplicadas por el Juzgado remitente pudiesen resultar inconstitucionales si se aplicaban al caso concreto, pues, en realidad sencillamente no resultaban aplicables por ordenarlo así la Ley Orgánica del Trabajo, según fue explicado anteriormente. En consecuencia, el Juzgador no ejerció el control difuso de la constitucionalidad y su análisis es errado, lo que hizo fue no aplicar unas disposiciones que no eran apropiadas al caso que decidía y que la ley, por el contrario de su razonamiento, le prohibía expresamente aplicar, en virtud de que se trataba de un despido de un trabajador que gozaba de fuero sindical y, por tanto, de inamovilidad, lo que exigía que el sentenciador se condujera de un modo distinto al régimen general aplicable a los despidos de los trabajadores.

En tal virtud, resulta forzoso para esta Sala anular la decisión sometida a su revisión, por no ser procedente la desaplicación realizada de los mencionados artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues no violan derecho o garantía constitucional alguna, antes bien no resultan aplicables al caso de autos por estar dirigidas a reglamentar situaciones

jurídicas distintas a las pretendidas por el sentenciador y así se decide.”
(Resaltado nuestro)

Finalmente, mediante sentencia de fecha 2 de marzo de 2004, caso: Rubén González vs. Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), la SPA/TSJ afirmó:

“En el presente caso, se desprende de las actas procesales que el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró su falta de jurisdicción para conocer de la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos, señalando que el mismo debía ser tramitado ante los órganos administrativos del trabajo, por cuanto el demandante alegó que su relación laboral con la empresa demandada se regía por una Convención Colectiva del Trabajo, la cual establece en su cláusula 57 la estabilidad absoluta de los trabajadores de permanecer en la empresa, mientras cumplan con todas sus obligaciones establecidas en el contrato de trabajo, es decir, alegó tal hecho como si el mismo fuera una causal de inamovilidad, en consecuencia, ordenó remitir en consulta el expediente a esta Sala Político-Administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Trabajo establece expresa y tácitamente los hechos que determinan la inamovilidad que podrían disfrutar en un momento determinado los trabajadores y por cuanto los mismos se consideran de estricto orden público, por consiguiente si se produce el despido, éste requiere de la calificación previa de unos organismos dependientes del Estado, como son las Inspectorías del Trabajo. Entre los trabajadores que para ser despedidos necesitan la calificación de despido previa por el ente administrativo figuran: a) la mujer en estado de gravidez, b) los trabajadores que gocen de fuero sindical, c) los trabajadores que tengan suspendida su relación laboral y d) los que estén discutiendo convenciones colectivas. Además a estos supuestos de inamovilidad que requieren la calificación de despido por ante el respectivo órgano administrativo, se agrega el caso de la inamovilidad laboral cuando la misma es decretada por el Ejecutivo Nacional en uso de las potestades que la Constitución y la Ley le confieren.

... Ahora bien, se evidencia de las actas procesales que el patrono no solicitó la calificación de despido del trabajador, es decir, el mismo se hizo sin causa justificada, por lo tanto, el trabajador accionante recurrió ante el Juez de Estabilidad Laboral de su jurisdicción y solicitó su reenganche y pago de salarios caídos; en consecuencia, no siendo

en el presente caso necesaria la calificación del despido, por cuanto el mismo no se encuentra comprendida dentro de las causas establecidas en el artículo 102 de la mencionada Ley Orgánica del Trabajo, ni tampoco dentro de las causales de inamovilidad anteriormente citadas, es por lo que el trabajador despedido ocurrió acertadamente ante el organismo competente de su jurisdicción, es decir, el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para obtener la satisfacción, según él, de sus derechos violados. Así se decide." (Resaltado nuestro)

En conclusión, la inamovilidad laboral y la estabilidad relativa son figuras jurídicas diferentes.

D. FUENTES JURÍDICAS DE LA INAMOVILIDAD LABORAL

En vista de que la inamovilidad laboral es una excepción a la regla de estabilidad relativa, tal garantía sólo está prevista en ciertas situaciones señaladas taxativamente en el ordenamiento jurídico venezolano.

Principalmente, los supuestos de hecho que contemplan inamovilidad laboral están contenidos en la LOT, y, desde el punto de vista de su origen, podrían ser catalogados en dos (2) grandes grupos: los previstos para trabajadores individualmente considerados y los derivados del ejercicio de la libertad sindical o derechos laborales colectivos.

Con relación al primer grupo, en él se encuentran incluidos la mujer en estado de gravidez, la madre o el padre de un hijo, quien hubiere adoptado un niño menor de tres (3) años, los trabajadores cuya relación de trabajo se encuentra suspendida y los amparados por los Decretos del Ejecutivo Nacional que prevén inamovilidad laboral para ciertas categorías de trabajadores.

Por su parte, en el segundo grupo se encuentran incluidos los miembros de las juntas directivas de organizaciones sindicales, los promotores de la constitución de un sindicato, los trabajadores de una empresa en la que se esté desarrollando un proceso de elecciones sindicales, los trabajadores interesados en una negociación o conflictivo colectivo y los trabajadores en huelga.

Finalmente, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (“LOPCYMAT”, 2005) prevé inamovilidad laboral para los Delegados de Prevención elegidos democráticamente por los trabajadores para conformar los Comités de Seguridad y Salud Laboral.

A continuación analizaremos cada uno de estos supuestos, y revisaremos de qué forma han sido tratados por la jurisprudencia y las autoridades administrativas especializadas.

1. El estado de gravidez, la maternidad, la paternidad y la adopción de un menor de edad:

La maternidad, la paternidad y la adopción constituyen parte de los intereses fundamentales del Estado Venezolano. Por este motivo, en los artículos 384 y 387 de la LOT se encuentra contemplada la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y de la mujer adoptante de un menor de edad, en los siguientes términos:

Artículo 384: “La mujer trabajadora en estado de gravidez gozará de inamovilidad durante el embarazo y hasta un (1) año después del parto. Cuando incurra en alguna de las causales establecidas en el artículo 102 de esta Ley, para su despido será necesaria la calificación previa del Inspector del Trabajo mediante el procedimiento establecido en el Capítulo II del Título VII.”

PARÁGRAFO ÚNICO: *La inamovilidad prevista en este artículo se aplicará a la trabajadora durante el período de suspensión previsto en el artículo siguiente, así como también durante el año siguiente a la*

adopción, si fuere el caso del artículo 387 de esta Ley.” (Resaltado nuestro)

Artículo 387: “La trabajadora a quien se le conceda la adopción de un niño menor de tres (3) años tendrá derecho a un descanso de maternidad durante un período máximo de diez (10) semanas, contadas a partir de la fecha en que le sea dado en colocación familiar autorizada por el Instituto Nacional del Menor con miras a la adopción.

Además de la conservación de su derecho al empleo, la madre adoptiva gozará también de la indemnización correspondiente para su mantenimiento y el del niño.” (Resaltado nuestro)

A pesar de que el artículo 384 de la LOT no especifica, lo cierto es que, en opinión de la SC/TSJ, estos supuestos de inamovilidad sólo son oponibles a los patronos para quien la trabajadora prestaba servicios al momento de la concepción o de la adopción, de forma que quedan excluidos empleadores provenientes de relaciones laborales iniciadas con posterioridad a estos momentos.

En efecto, mediante sentencia de fecha 26 de septiembre de 2007, caso: Nelly Remolina de Barboza vs. Limpiadores Industriales y Petroleros (LIPESA), S.A., la SC/TSJ señaló lo siguiente:

“En este orden de ideas, no encuentra sentido lógico esta instancia que la inamovilidad que ampara a la maternidad debe asumirla una empresa nueva para la cual no existía nexo jurídico alguno derivado de una relación de empleo con la trabajadora. Es en definitiva a la empresa para la cual esté vigente la relación laboral con la referida trabajadora en estado de gravidez a la cual le correspondería responder ante la aludida inamovilidad.

Por otra parte, y a juicio de esta Sala, afirmar que el hecho del nacimiento del niño o niña es el que genera la inamovilidad de la mujer trabajadora, podría en ciertos casos perjudicar a aquellas madres, que una vez que han dado a luz a su hijo o hija, deseen incorporarse al mercado de trabajo en el ámbito de una relación laboral que implique un período de corta duración o de prueba, encontrándose con una oferta limitada de empleo.

Por ello, esta Sala considera que cuando se interpreta una norma jurídica, se debe profundizar en ella y preguntarse cuál es la finalidad de la referida norma en sentido integral, evitando llegar al extremo de producir los efectos contrarios y lesionar el derecho que el constituyente o el legislador quiso proteger o tutelar.

Dentro de este contexto, es innegable el carácter progresivo de los derechos humanos y entre ellos se incluyen los de protección a la maternidad y la familia, y en el presente caso pareciera que existe una inamovilidad a favor de la ciudadana Nelly Esperanza Remolina de Barboza, pero no obstante se constata un hecho determinante, como lo es que la trabajadora renunció a su anterior trabajo e ingresó a la empresa recurrente en una nueva relación de empleo con ésta a lo cual no le corresponde responder ante la aludida inamovilidad.” (Resaltado nuestro)

Por otra parte, es importante señalar que el derecho al reenganche de la mujer embarazada se encuentra condicionado a la celeridad que imprima el Inspector del Trabajo en emitir la providencia administrativa respectiva, toda vez que si la misma es dictada con posterioridad al año siguiente del nacimiento del niño o de la adopción, el patrono podría excepcionarse de cumplir con la reincorporación ordenada, toda vez que para ese momento ya habría cesado la inamovilidad. Asimismo, vale destacar que la obligación de pagar los salarios caídos tendría como fecha límite el vencimiento del período de un (1) año luego del parto o de la adopción.

En este sentido se pronunció la SC/TSJ, a través de sentencia de fecha 5 de abril de 2006, caso: Wendy García vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura, en los siguientes términos:

“Aunado a lo expuesto, debe indicarse, que si bien la accionante tenía la posibilidad de resarcir su situación jurídica presuntamente infringida por ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ejerciendo el recurso contencioso funcional, no puede esta Sala inadvertir, el alegato de inamovilidad por fuero maternal expuesto en el escrito contentivo de la acción incoada, el cual sin duda conlleva a un examen exhaustivo de la situación invocada.

En ese sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé en sus artículos 75 y 76 la garantía a la protección integral de la maternidad y de la familia “como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”, el cual, establece como norma rectora que, dichos derechos serán protegidos independientemente del estado civil de la madre o del padre y, que lejos de extenderse a los intereses particulares de la mujer trabajadora, constituye una verdadera protección para el hijo menor,

quien tiene derecho a vivir, a criarse y a desarrollarse dentro del seno de su familia de origen.

Por su parte, el artículo 384 de la Ley Orgánica del Trabajo, establece:

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

A tal efecto, considera esta Sala oportuno referir que la Ley Orgánica del Trabajo, garantiza la inamovilidad de la mujer trabajadora por el término de un (1) año, contado a partir del momento del parto o de la adopción si fuere el caso, a fin de evitar que la mano de obra femenina se vea afectada por decisiones en las que se vea comprometida su dignidad humana.

En atención a la normativa expuesta, se observa que corre inserto al folio 16 del expediente copia certificada del acta de nacimiento de una niña, en la que se señala que es hija de la ciudadana Wendy Coromoto García Vergara (la accionante), cuyo nacimiento ocurrió el 11 de febrero de 2005, de lo que se desprende que la referida ciudadana se encontraba en el período de inamovilidad para el momento en que el ente agravante la notificó del contenido del Decreto No. 2 de fecha 7 de octubre de 2005, en la que fue removida del cargo de “Secretaria” (el 10 de octubre de 2005), por lo que, en consecuencia, para el momento en que interpuso la acción de amparo constitucional, estaba amparada por la inamovilidad postnatal, al ser este un beneficio que goza de la protección que dispone dicha norma.

Al respecto, ha sido criterio de esta Sala que para toda remoción a cualquier cargo o puesto de trabajo, se debe esperar 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 (vid sentencia No.64/2002).

Siendo ello así, esta Sala considera que la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, debió aperturar un procedimiento administrativo si había causa justificada de despido, o de ser el caso dejar transcurrir el período de un (1) año establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, para luego ponerle fin a la relación laboral, y siendo que en el caso de autos, se removió del cargo como “Secretaria del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira”, a la accionante, sin haber expirado el tiempo citado, se le lesionaron sus derechos constitucionales señalados como infringidos, ya que tal proceder contraviene la protección a la maternidad, establecida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en lo dispuesto en el artículo 384 de la Ley Orgánica del Trabajo.

No obstante, si bien es evidente en el caso de autos la violación al fuero maternal de la accionante, su situación jurídica se hace irreparable por vía del amparo constitucional, puesto que la inamovilidad de la cual gozaba cesó al cumplirse el año de edad de su menor hija, vale decir, el 11 de

febrero de 2006, lo que hace inadmisibile la presente acción conforme al artículo 6 cardinal 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se establece.” (Resaltado nuestro)

Este criterio fue posteriormente ratificado y ampliado por la SPA/TSJ, mediante sentencia dictada en fecha 19 de septiembre de 2007, caso: Berenice Osorio vs. República Bolivariana de Venezuela (Ministerio de la Defensa), de la siguiente forma:

“De lo anterior se evidencia que para el momento en que la Administración dictó el acto por el que se resolvió el cese de su empleo, la recurrente se encontraba en período de inamovilidad, protección derivada de la norma contenida en el artículo 384 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Así, tomando en consideración tal realidad de la recurrente, es decir, el fuero maternal que la amparaba, estima la Sala que, en el caso concreto, la Administración Castrense debió haber dejado transcurrir íntegramente el período de un (1) año establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, contado desde el 20 de mayo de 2004, antes de proceder al cese de su empleo.

De esta forma, demostrado como ha quedado que el término de la relación laboral de la recurrente se produjo dentro del año de inamovilidad laboral por fuero maternal que le correspondía, resulta obvio para la Sala que el acto administrativo recurrido está viciado de nulidad absoluta por haber sido dictado en abierta contravención a los derechos inherentes a la maternidad consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

Como consecuencia de la nulidad declarada, y visto que la inamovilidad invocada culminaba el 20 de mayo de 2005, debe esta Sala ordenar al Ministerio de la Defensa pagar a la recurrente por concepto de indemnización una cantidad de dinero equivalente a los sueldos y demás beneficios laborales dejados de percibir desde su cese de empleo, es decir, desde el 18 de octubre de 2004 hasta el 20 de mayo de 2005, y así se declara.

Sin embargo, en cuanto a la petición de la parte recurrente referida a declarar procedente su reincorporación a un cargo de igual o similar jerarquía al que venía desempeñando dentro de la Fuerza Armada Nacional por habersele cesado de su empleo antes de que culminara su período de inamovilidad laboral por fuero maternal, se advierte que para el momento de interposición de este recurso y, por ende, para la fecha de esta decisión, se ha superado con creces el tiempo del referido período de inamovilidad laboral, el cual feneció, el 21 de mayo de 2005, razón por la que resulta improcedente la solicitud de reincorporación por ese motivo

específico, más todavía después de haberse acordado una indemnización equivalente a los sueldos y demás beneficios laborales no percibidos durante ese período. Así se decide.” (Resaltado nuestro)

2. La suspensión de la relación de trabajo:

De conformidad con el artículo 94 de la LOT, las siguientes son causas de suspensión de las relaciones de trabajo:

- a) *El accidente o enfermedad profesional que inhabilite al trabajador para la prestación del servicio durante un período que no exceda de doce (12) meses, aún cuando el accidente o la enfermedad se derive una incapacidad parcial y permanente;*
- b) *La enfermedad no profesional que inhabilite al trabajador para la prestación del servicio durante un período equivalente al establecido en el literal a) de este artículo;*
- c) *El servicio militar obligatorio;*
- d) *El descanso pre y postnatal;*
- e) *El conflicto colectivo declarado de conformidad con esta Ley;*
- f) *La detención preventiva a los fines de averiguación judicial o policial, cuando el trabajador no hubiere incurrido en causa que lo justifique.*
- g) *La licencia concedida al trabajador por el patrono para realizar estudios o para otras finalidades de su interés; y*
- h) *Casos fortuitos o de fuerza mayor que tengan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión temporal de las labores.*

La suspensión de la relación de trabajo no pone fin a la relación de trabajo existente entre el patrono y el trabajador (artículo 93 LOT), y mientras ella se prolongue el trabajador no estará obligado a prestar sus servicios personales, ni el patrono a remunerarlo (artículo 95 LOT).

El artículo 96 de la LOT establece inamovilidad laboral para los trabajadores en estado de suspensión de la relación de trabajo, de la siguiente forma:

“Pendiente la suspensión, el patrono no podrá despedir al trabajador afectado por ella, sin causa justificada debidamente comprobada mediante el procedimiento establecido en el Capítulo II del Título VII de esta Ley. Si por necesidades de la empresa tuviere que proveer su vacante temporalmente, el trabajador será reintegrado en su cargo al cesar la suspensión.” (Resaltado nuestro)

Con relación al reconocimiento jurisdiccional de la inamovilidad laboral derivada de la suspensión de la relación de trabajo, mediante sentencia de fecha 5 de abril de 2004, caso: Francisco Navea vs. Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), la SC/TSJ señaló lo siguiente:

“De lo anterior se colige que los trabajadores que se encuentren en la situación prevista en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Trabajo, esto es, suspendidos por cualquiera de las causales referidas en dicho artículo, el cual incluye la enfermedad profesional o no, no podrán ser despedidos sin justa causa previamente calificada, en cuyo caso, por remisión expresa de la propia Ley, el despido de estos trabajadores deberá sustanciarse mediante el procedimiento administrativo previsto en el Capítulo II, Título VII de la precitada Ley.

Ahora bien, el Capítulo II, Título VII de la Ley Orgánica del Trabajo si bien contempla las disposiciones relativas a la organización y al procedimiento a seguir en caso de despido de los trabajadores que gozan de fueron sindical, dicho procedimiento resulta aplicable a los trabajadores a que se refiere el artículo 94 de la mencionada Ley, por remisión del artículo 96, **eiusdem**.

En este contexto, los artículos 453 y 454 de la Ley Orgánica del Trabajo, ubicados en el Capítulo II, Título VII, **eiusdem**, establecen que en caso de despido de un trabajador investido de fuero sindical, el patrono deberá solicitar la respectiva autorización ante el Inspector del Trabajo de la jurisdicción que corresponda -artículo 453- y en caso de no cumplir con dicho procedimiento, “el trabajador podrá, dentro de los treinta (30) días continuos siguientes, solicitar ante el Inspector del Trabajo el reenganche o la reposición a su situación anterior” (artículo 454).

De tal modo, conforme a las citadas disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo y por remisión expresa de la misma -artículo 96- se infiere claramente, que el procedimiento a seguir para el despido de los trabajadores que se encuentren suspendidos por alguna de las causales previstas en el artículo 94 de la citada Ley es el contenido en los artículos 453 y siguientes de la Ley Orgánica que regula la materia, cuyo procedimiento es tramitado ante la Inspectoría del Trabajo.

En el caso que nos ocupa, alegó la accionante que el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo -que conoció de la solicitud de reenganche interpuesta por el ciudadano Francisco Javier Navea- no tenía jurisdicción para conocer dicha solicitud, por cuanto el conocimiento de la misma corresponde -a su decir- a la Inspectoría del Trabajo, ya que el propio trabajador alegó que padecía una enfermedad profesional (saturnismo crónico) para el momento de su despido.

En este sentido, de la lectura del escrito contentivo de la solicitud de reenganche interpuesta por el ciudadano Francisco Javier Navea -folios 16 al 18- se aprecia que el trabajador adujo que para la oportunidad de su despido se encontraba de reposo por padecer de una enfermedad profesional denominada saturnismo crónico. Al respecto, la Sala estima que en el presente caso, resulta innecesario entrar a calificar si la enfermedad que padecía el trabajador para el momento de su despido es o no profesional, toda vez que de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica del Trabajo, ambas son causales de suspensión de la relación laboral (enfermedad profesional o no profesional).

Por lo tanto, aprecia la Sala, que en el caso bajo análisis el trabajador se encontraba para el momento de su despido bajo una de las causales de suspensión previstas en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Trabajo, por lo cual éste ha debido ser despedido de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 453 y siguientes de dicha Ley, cuyo conocimiento corresponde a la Inspectoría del Trabajo, de conformidad con la precitada norma, motivo por el cual la Sala estima, que el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo no tenía jurisdicción para conocer de la solicitud de calificación de despido interpuesta por el ciudadano Francisco Javier Navea, por lo cual se confirma en este aspecto el fallo consultado. Así se decide". (Subrayado nuestro)

3. Los Decretos del Ejecutivo Nacional que establecen inamovilidad laboral especial para ciertas categorías de trabajadores:

Con base en las atribuciones conferidas por el artículo 13 de la LOT, desde el año 2002 el Presidente de la República ha dictado de forma permanente y sucesiva varios Decretos del Ejecutivo Nacional, por medio de los cuales ha establecido inamovilidad laboral para ciertas categorías de trabajadores como cláusulas irrenunciables integrantes de sus relaciones de trabajo.

En este sentido, los referidos Decretos del Ejecutivo Nacional han configurado la existencia de inamovilidad laboral para todos los trabajadores del sector privado, salvo aquellos que: (i) sean empleados de dirección o confianza; (ii) no tengan más de tres (3) meses al servicio del patrono, o; (iii) devenguen un salario básico mensual superior a tres (3) salarios mínimos, lo cual actualmente equivale a Dos Mil Trescientos Noventa y Siete Bolívares Fuertes con Sesenta y Nueve céntimos (Bs. F 2.397,69).

De esta forma, como consecuencia del gran número de trabajadores que se encuentran amparados por los Decretos del Ejecutivo Nacional, podemos afirmar que la inamovilidad laboral, por lo momentos, parece convivir en paralelo con la regla de la estabilidad relativa, en lugar de ser su excepción

Con respecto a la materialización de la inamovilidad laboral derivada de los Decretos del Ejecutivo Nacional, vale mencionar que mediante sentencia de fecha 14 de junio de 2007, caso: Wilfredo Rivas vs. Editores Orientales, C.A., la SPA/TSJ señaló lo siguiente

“De las normas antes transcritas se evidencia, la imposibilidad de despedir a un trabajador amparado por la inamovilidad laboral especial, a menos que existiere una causa justificada debidamente comprobada por el Inspector del Trabajo, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 453 de la Ley Orgánica del Trabajo. Asimismo, se señala en que supuestos se exceptúa la aplicación de la referida prórroga de inamovilidad laboral especial.

Ahora bien, en el caso bajo examen, aprecia esta Sala que cursa al folio 5 del expediente, comprobante de pago de nómina, conforme al cual el salario básico mensual del ciudadano Wilfredo Enrique Rivas Rivera es de Novecientos Noventa Mil Bolívares (Bs. 990.000,00), cantidad ésta inferior a la establecida en el Decreto de Inamovilidad Laboral Especial.

En efecto, en el referido Decreto se establece como límite salarial para la aplicación de la prórroga de inamovilidad laboral, que el trabajador devengue hasta un máximo de tres (3) salarios mínimos mensuales, que para la fecha del supuesto despido, esto es 27 de abril de 2007, sería de Un Millón Quinientos Treinta y Seis Mil Novecientos Setenta y Cinco Bolívares (Bs. 1.536.975,00), al encontrarse para ese momento el salario mínimo mensual en la cantidad de Quinientos Doce Mil Trescientos

Veinticinco Bolívars (Bs. 512.325,00), según Decreto N° 4.446 de fecha 25 de abril de 2006, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.426 el 28 del mismo mes y año.

En consecuencia, al encontrarse presuntamente amparado el accionante por la inamovilidad laboral especial prevista en el referido Decreto Presidencial N° 5.265, tal como fue advertido por el Juzgado a quo, la solicitud de calificación de despido, reenganche y pago de los salarios caídos de autos, debe ser conocida por la Inspectoría del Trabajo del Estado Anzoátegui. Así se declara.” (Resaltado nuestro)

4. Los promotores de la constitución de un sindicato de trabajadores:

La CRBV considera que los sindicatos son organizaciones vitales para el sistema democrático, pues configuran la unión de trabajadores para luchar más eficazmente por mejoras económicas, ya que haciéndolo en forma individual sucumbirían ante las fortalezas que el patrono detenta.

Así, el Constituyente de 1999 elevó a rango constitucional la inamovilidad laboral para los promotores sindicales, contemplándola en el artículo 95 de la CRBV en los siguientes términos:

“Los trabajadores y las trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como a afiliarse o no a ellas, de conformidad con la ley. Estas organizaciones no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa. Los trabajadores y trabajadoras están protegidos y protegidas contra todo acto de discriminación o de injerencia contrario al ejercicio de este derecho. Los promotores o promotoras y los o las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones.” (Resaltado nuestro)

Para el ejercicio de la democracia sindical los estatutos y reglamentos de las organizaciones sindicales establecerán la alternabilidad de los y las integrantes de las directivas y representantes mediante el sufragio

universal directo y secreto. Los y las integrantes de las directivas y representantes sindicales que abusen de los beneficios derivados de la libertad sindical para su lucro o interés personal, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la ley. Los y las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales estarán obligados u obligadas a hacer declaración jurada o bienes.” (Resaltado nuestro)

Por otra parte, el artículo 450 de la LOT también contempla inamovilidad laboral para los promotores de un sindicato de la siguiente forma:

“La notificación formal que cualquier número de trabajadores, suficientes para constituir un sindicato, haga al Inspector del Trabajo de la jurisdicción de su propósito de organizar un sindicato, coloca a los firmantes de dicha notificación bajo la protección especial del Estado. En consecuencia, desde la fecha de la notificación hasta la inscripción del sindicato gozarán de inamovilidad... El lapso total de inamovilidad no podrá exceder de tres (3) meses.”

En este sentido, es importante destacar que la inamovilidad laboral prevista en esta norma surge automáticamente con la notificación al Inspector del Trabajo competente de la intención de constituir un sindicato, siempre que la misma sea formalizada por un número de trabajadores suficientes para constituir el sindicato en cuestión. Por ello, la inamovilidad se produce aún cuando las gestiones que los trabajadores realicen sean infructuosas, y no se produzca la formación o inscripción del pretendido sindicato.

En efecto, ese fue el criterio asumido por la SC/TSJ, mediante sentencia de fecha 9 de julio de 2004, caso: David Reyes y otros vs. Pepsi Cola Venezuela, en los siguientes términos:

“b) No es verdad que el acto administrativo que ordenó el registro del sindicato sea el fundamento directo del acto administrativo que ordena el reenganche y que tal conexión permite desestimar éste último acto, pues

el mismo se encuentra fundamentado en el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Por lo tanto, la causa por la cual se ordenó el reenganche es la existencia de la inamovilidad laboral de los solicitantes de la revisión, producto no de la orden de registro del sindicato (la cual, al concretarse, reviste el agotamiento de tal inamovilidad) sino de la notificación formal que se hizo al inspector del trabajo del propósito de organizar el sindicato en cuestión (por argumento del artículo 450 eiusdem)." (Resaltado nuestro)

Asimismo, también es importante señalar que mediante sentencia de fecha 17 de diciembre de 2006, caso: Sintrasandro, la SC/TSJ señaló que la orden de reenganche y pago de salarios caídos ordenada en favor de los promoventes de un sindicato de empresas incluye el análisis previo de que los mismos son realmente empleados del patrono:

*"En tal sentido, debe reiterar esta Sala que del análisis del expediente no se desprende de forma alguna que haya sido declarada, en sede administrativa, la nulidad de ese acto de inscripción y registro de SINTRASANDRO, mucho menos en vía judicial toda vez que ni siquiera hay evidencia de que dicha sociedad mercantil haya recurrido ante los tribunales de la República del mencionado acto de inscripción (incluso nada mencionó al respecto en el escrito recursivo de autos), de lo que se infiere que el mencionado resuelto N° 90-04-00 de fecha 17 de abril de 2000, se encuentra firme y por ende, surtiendo plenos efectos jurídicos...
...De acuerdo con las normas antes transcritas, los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a sindicalizarse en la forma en que la Ley regula esa figura.*

De tal manera, que no constando -como se analizó precedentemente- en autos que haya sido anulada en vía administrativa o judicial la inscripción y registro de SINTRASANDRO (resuelto N° 90-04-00 del 17 de abril de 2000 de la Inspectoría del Trabajo en el Distrito Federal y Estado Miranda), tal elemento en criterio de esta Sala categóricamente define la condición de trabajadores de los ciudadanos en cuestión, ya que ese carácter es presupuesto sine qua non para precisamente poder ser promoventes y adherentes de una organización sindical, lo cual debe estimarse que en esa oportunidad constató la autoridad administrativa y que, posteriormente, fungió como premisa fundamental para ordenar, en la providencia aquí recurrida, el reenganche y pago de los salarios caídos de los mencionados trabajadores." (Resaltado nuestro)

5. Los miembros de las juntas directivas de un sindicato de trabajadores:

A los fines de que puedan realizar sus labores sindicales sin presiones indebidas asociadas con su permanencia en el trabajo o de su bienestar laboral, el artículo 95 de la CRBV y el artículo 451 de la LOT prevén inamovilidad laboral para los miembros de las juntas directivas de los sindicatos; esta última norma en los siguientes términos:

“Gozarán también de inamovilidad hasta un número de siete (7) en las empresas que ocupen menos de quinientos (500) trabajadores, nueve (9) en las empresas que ocupen entre quinientos (500) y mil (1000) trabajadores, y doce (12) en las empresas que ocupen más de mil (1000) trabajadores, los miembros de la junta directiva del sindicato desde el momento de su elección hasta tres (3) meses después de vencido el término para el cual fueron electos. Los estatutos del sindicato respectivo determinarán cuales son los cargos de la junta directiva amparados por el fuero sindical. Omissis...” (Resaltado nuestro)

Con relación a esta fuente de inamovilidad laboral, mediante sentencia de fecha 28 de marzo de 2007, caso: Adán Díaz vs. la República Bolivariana de Venezuela (Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior), la SC/TSJ señaló lo siguiente:

“Observa la Sala, que el ciudadano Adán Díaz si bien goza de inamovilidad en su condición de dirigente sindical, razón por la cual se le aplicó el procedimiento previsto para la calificación de despido de los funcionarios que gozan de fuero sindical en la Ley Orgánica del Trabajo, por gozar por otro lado de la estabilidad propia de todos los funcionarios al servicio de la Administración Pública, ha debido también utilizarse el procedimiento de la Ley del Estatuto de la Función Pública correspondiente a la destitución, o la normativa prevista en la Ley Orgánica de Educación, ya que la aplicación del procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Trabajo no exime al órgano administrativo de la aplicación del procedimiento previsto en la norma estatutaria, ya que todo funcionario público al gozar de estabilidad, ésta debe ser considerada para su retiro, destitución o toma de alguna decisión que afecte su esfera de derechos. Así se decide.” (Resaltado nuestro)

6. Los trabajadores de una empresa en la que se esté desarrollando un proceso de elecciones sindicales:

De conformidad con el artículo 452 de la LOT, se encuentran amparados por inamovilidad laboral los trabajadores de una empresa en que se estén realizando elecciones sindicales, en los siguientes términos:

“En caso de celebrarse elecciones sindicales, los trabajadores de la empresa gozarán de inamovilidad desde el momento de la convocatoria hasta el de la elección. El lapso respectivo no podrá exceder de dos (2) meses durante el período de dos (2) años.” (Resaltado nuestro)

De acuerdo a Fernando Villasmil (1997, p. 62), “esta inamovilidad está animada por el propósito de impedir que el patrono pueda interferir en el proceso electoral, mediante el recurso de despedir, trasladar o desmejorar a los trabajadores que simpaticen con una plancha o candidatura que no sea de su agrado. Esta inamovilidad funciona desde la convocatoria a elecciones hasta la realización del acto electoral; pero la misma no puede durar más de dos meses durante un período de dos años.”

Con respecto a la inamovilidad laboral prevista en el artículo 452 de la LOT, mediante sentencia de fecha 27 de noviembre de 2007, caso: Carlos Rodríguez y otro vs. Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Industria de las Bebidas y sus Similares del Estado Anzoátegui (SINTRAI BEAN), la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia señaló:

“No obstante lo anterior, la representación de los miembros de la Junta Directiva electa el 24 de noviembre de 2006, alegan que para el momento en que fueron despedidos de sus puestos de trabajo, los ciudadanos Oscar Eduardo Gómez Rivas, Jesús Rafael Liendo Polanco y Williams Ramón García Betancourt, se encontraban amparados por la inamovilidad prevista en el artículo 452 de la Ley Orgánica del Trabajo relativo a que los trabajadores de una empresa, en caso de celebrarse elecciones sindicales, gozan de inamovilidad desde el momento de la convocatoria

hasta el día de la elección, esta Sala estima conveniente precisar si para el momento en que fueron despedidos los mencionados ciudadanos, ya había sido aprobada o no por el Consejo Nacional Electoral la Convocatoria a elecciones sindicales.

En ese sentido, observa la Sala que de acuerdo con el Cronograma Electoral publicado por el Consejo Nacional Electoral, y que cursa al expediente en la pieza principal (folios 42 y 43), la Autorización a Convocatoria a elecciones sindicales fue presentada ante el Órgano Rector del Poder Electoral el 23 de agosto de 2006, y publicada el 25 del mismo mes y año, es decir, a partir de esa fecha de acuerdo a lo previsto en el artículo 452 de la Ley Orgánica del Trabajo, todos los trabajadores estaban amparados de inamovilidad por fuero sindical hasta el día de la elección.” (Resaltado nuestro)

7. Los trabajadores interesados en una negociación o conflictivo colectivo y los trabajadores en huelga:

Estos supuestos de inamovilidad laboral comprenden los casos de negociación y conflicto colectivo, interposición de un proyecto de convención colectiva y convocatoria a una reunión normativa laboral, los cuales se encuentran previstos en los artículos 458, 506, 520 y 533 de la LOT, de la siguiente forma:

Artículo 458: “Los trabajadores gozarán de fuero sindical durante la negociación colectiva o la tramitación de un conflicto de trabajo”.

Artículo 506: “Ningún patrono podrá despedir o trasladar a un trabajador, ni desmejorar sus condiciones de trabajo o tomar medidas contra él, por motivo de sus actividades legales en relación con un conflicto de trabajo; y ningún trabajador podrá molestar ni incitar al boicoteo contra algún patrono interesado directamente en una disputa de trabajo, con motivo de su actitud en tal disputa.

Los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo de trabajo gozarán de inamovilidad mientras el mismo dure, en condiciones similares a las de los trabajadores amparados por fuero sindical.” (Resaltado nuestro)

Artículo 520: “A partir del día y hora en que sea presentado un proyecto de convención colectiva por ante la Inspectoría del Trabajo, ninguno de los trabajadores interesados podrá ser despedido, trasladado, suspendido o desmejorado en sus condiciones de trabajo sin justa causa, calificada

previamente por el Inspector. Esta inamovilidad será similar a la de los trabajadores que gozan de fuero sindical y tendrá efecto durante el período de las negociaciones conciliatorias del proyecto de convención, hasta por un lapso de ciento ochenta (180) días. En casos excepcionales el Inspector podrá prorrogar la inamovilidad prevista en este artículo hasta por noventa (90) días más.” (Resaltado nuestro)

Artículo 533: “Si la solicitud resultare ajustada a los extremos establecidos en el artículo 529 el Ministerio ordenará la convocatoria de la Reunión Normativa Laboral para la rama de actividad de que se trate, mediante una Resolución que se publicará en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela y en diarios de amplia circulación, para dentro del plazo improrrogable de treinta (30) días continuos, contados a partir de la fecha de publicación en la Gaceta. La resolución contendrá:

...f) Advertencia de que desde el día y hora de la solicitud de la Reunión, ningún patrono podrá despedir, trasladar ni desmejorar a ningún trabajador sin causa justificada debidamente calificada por la autoridad competente mediante el procedimiento establecido en el Capítulo II de este Título, ni podrá hacerlo mientras la Reunión no hubiere concluido.” (Resaltado nuestro)

Es importante señalar que la inamovilidad laboral prevista en estos artículos no ampara automáticamente a todos los trabajadores de la empresa en la cual se esté desarrollando el conflicto o la negociación colectiva, sino tan solo a aquellos que sean considerados como interesados en ellos, es decir, incluidos dentro del ámbito personal de validez de los mismos, según la definición prevista en el artículo 139 del Reglamento de la LOT.

La importancia de conceder inamovilidad laboral temporal a los trabajadores interesados en una negociación o un conflicto colectivo, a diferencia de la inamovilidad permanente de los dirigentes sindicales, fue considerada recientemente por la la SC/TSJ mediante sentencia de fecha 2 de junio de 2005, caso: Javier Adolfo Carreño vs. Compañía Anónima Hidrológica de los Llanos Venezolanos” (C.A. Hidrollanos), en los siguientes términos:

“En primer lugar, debe advertirse que la inamovilidad en sus orígenes era una institución propia del derecho sindical, razón por la que está contenida en el Capítulo que la Ley reserva al fuero sindical y no en las

disposiciones fundamentales del derecho colectivo del trabajo. Ello así, debe entenderse que la inmovilidad surge como una garantía de la libertad sindical y, por tanto, necesariamente es contenida en dicha sección.

Sin duda alguna en el desarrollo del derecho colectivo y en la dinámica propia de la vida sindical esa necesaria garantía de la libertad sindical debió extenderse a lo que constituía su principal quehacer: la negociación colectiva. Es así como dicha institución le es aplicable a grupos de trabajadores que sin poseer responsabilidades en los Directorios de los Sindicatos se encuentran incursos en la tramitación de un pliego o en general en una negociación a propósito de los mecanismos preceptuados en la Ley para la solución de conflictos colectivos.

La inamovilidad hace referencia no sólo a la permanencia en el cargo por el trabajador sino a las funciones, así como a la imposibilidad de desmejora en las condiciones, y al traslado, razón por la que gozan de aquella.” (Resaltado nuestro)

Con relación al lapso durante el cual se puede extender la inamovilidad laboral derivada de un conflicto colectivo de trabajo o de una negociación colectiva, mediante sentencia de fecha 12 de junio de 2003, caso: Aguas de Mérida, C.A., la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo señaló que esta no podría extenderse por más de 270 días contados desde la introducción del pliego de peticiones que le dio origen, de la siguiente forma:

“...La norma anteriormente transcrita, establece el lapso más largo que puede durar la inamovilidad laboral con base en la discusión de un proyecto de Convención Colectiva. Ello, por cuanto dichos proyectos al regular las condiciones laborales que van a regir a todos los trabajadores de la empresa, o por lo menos a la mayoría de éstos, quedando exceptuados los trabajadores de dirección y de confianza por mandato de la propia Ley Orgánica del Trabajo, deben ser discutidos pormenorizadamente entre la representación patronal y la sindical, a los fines de llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes, que consagre la mayor suma de beneficios para los trabajadores amparados por la Convención Colectiva, sin que con ello se afecte por supuesto la viabilidad económica y financiera de la empresa...Así, tal y como se estableciera con anterioridad, dicha norma protege fundamentalmente la estabilidad de todos los trabajadores mientras se esté discutiendo una negociación colectiva, pero dicha inamovilidad no puede ser percibida como una beneficio durante un lapso indefinido a favor de los trabajadores, pues tal como lo establece el artículo 520 antes citado, aplicable supletoriamente al caso de autos, por ser la norma que más favorece al trabajador, al consagrar el supuesto de inamovilidad laboral

más largo en relación con conflictos colectivos de trabajo, la referida inamovilidad puede durar máximo nueve (9) meses, es decir ciento ochenta (180) días, más una prórroga de noventa (90) días.

De esta manera, observa la Corte, que para el momento en que se despidió al trabajador Efraín Castro Montalvo, esto es, el 31 de enero de 2001, habían transcurrido más de doscientos setenta (270) días de la introducción del pliego conflictivo (180 días + 90 días) por lo que la causal de inamovilidad derivada de la introducción del pliego había cesado, no estando amparado el trabajador en causal alguna de inamovilidad, por lo que el patrono podía despedir válidamente al trabajador pagándole los beneficios que acuerda la Ley. Así se decide....En refuerzo de lo anterior, consta en el presente expediente (folios 191 al 193) que las discusiones del pliego de peticiones con carácter conflictivo estuvieron paralizadas desde el 3 de abril de 2000, hasta el 8 de enero de 2001. Al respecto cabe señalar, que las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo para este tipo de casos son claras en el sentido de que necesariamente se debe llegar a la conciliación en un plazo perentorio, acudir al arbitraje o a los tribunales de justicia, regulación que se encuentra contenida en los artículos 475 al 493, por lo que al paralizarse las conversaciones indefinidamente como ocurrió en el presente caso por un lapso superior a seis (6) meses, debió aplicar la norma contenida en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, referente a la perención de la solicitud administrativa, o en todo caso, al tratarse de derechos laborales, debió aplicar el artículo 66 de la mencionada Ley e instar a las partes a que continuasen con el procedimiento, pero lo que no podía lícitamente la Inspectoría del Trabajo del Estado Mérida era pretender dejar aperturado un conflicto colectivo de trabajo ad infinitum. ...Conforme lo anteriormente expuesto, resulta forzoso para esta Corte declarar con lugar el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto y anular el acto recurrido dictado por la Inspectoría del Trabajo del Estado Mérida, por haber incurrido en el vicio de falso supuesto de derecho, al considerar que continuaba la inamovilidad laboral derivada de la introducción del pliego con carácter conflictivo por parte del Sindicato de la empresa recurrente...” (Resaltado nuestro).

8. Los Delegados de Prevención y los trabajadores con discapacidad:

El artículo 44 de la LOPCYMAT prevé inamovilidad laboral para los trabajadores electos como Delegados de Prevención, y para los trabajadores de la empresa durante el proceso de elección de los mismos, así:

“El delegado o delegada de prevención no podrá ser despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo, a partir del momento de su elección y hasta tres (3) meses después de vencido el término para el cual fue elegido o elegida, sin justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo, en concordancia con la Ley Orgánica del Trabajo.

A partir de la fecha en que los trabajadores y trabajadoras o sus organizaciones notifiquen al Inspector del Trabajo la voluntad de elegir los delegados o delegadas de prevención, el conjunto de los trabajadores y trabajadoras de la empresa, centro de trabajo o unidad de producción en cuestión estarán amparados por la inamovilidad establecida en la Ley Orgánica de Trabajo. El Inspector o Inspectora del Trabajo notificará a los empleadores o empleadoras interesados, el propósito de los trabajadores y trabajadoras de elegir los delegados o delegadas de prevención. La elección a que se refiere este artículo debe realizarse en un lapso no mayor a treinta (30) días a partir de la notificación. La convocatoria y los organismos que supervisen el desarrollo del proceso eleccionario serán establecidos en el Reglamento respectivo.” (Resaltado nuestro)

Con relación a la inamovilidad laboral prevista en esta norma, es importante señalar que mediante Providencia Administrativa No. 2240-06 de fecha 11 de septiembre de 2006, caso: Olga Mendoza vs. Banco Provincial, Banco Universal, S.A., la Inspectoría del Trabajo en el Distrito Capital Municipio Libertador señaló:

*“En tal sentido, aprecia quien decide que la ciudadana **OLGA JOSEFINA MENDOZA VELÁSQUEZ**, titular de la cédula de identidad N° **6.253.310**, invoco como fundamento de su protección, la inamovilidad prevista en el **ARTÍCULO 44 DE LA LOPCYMAT**, por lo que solicitó en esa oportunidad su **Reenganche y Pago de los Salarios Caídos**, la cual establece una prohibición absoluta de despedir a los trabajadores sin la previa calificación de despido incoada por ante el Inspector del trabajo respectivo. En consecuencia, estando vigente la misma para la fecha **21 de marzo de 2006**, fecha en la cual fue Despedido, no podía en consecuencia el patrono accionado despedir a la accionante sin la previa calificación de faltas previstas en el artículo 453 de la Ley Orgánica del Trabajo, lo cual evidentemente no hizo, violando de esta manera las normas de orden público vigente. En consecuencia este Despacho aprecia que la acción debe prosperar, atendiendo al principio de conservación de la condición laboral más favorable, por virtud de la cual deberán ser respetados los derechos que se encuentran irrevocables y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador, atendiendo al principio e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores*

cualquiera fuere su fuente. Y así mismo como el derecho al trabajo ha sido consagrado en el artículo 87 de **la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**; y protegido por el Estado **hecho social** según el artículo **89 ejusdem**, es por lo que con base o fundamento en los razonamientos de hecho y de derecho expuestos se declara la presente causa con lugar. **ASÍ SE DECIDE.**

Por los razonamientos antes expuesto, esta Inspectoría del Trabajo, en uso de sus atribuciones legales, declara **CON LUGAR** la solicitud de Reenganche y Pago de Salarios Caídos incoado por el ciudadano **OLGA JOSEFINA MENDOZA VELASQUEZ**, titular de la cédula de identidad **N° 6.253.310**; en contra de la **“BANCO PROVINCIAL S.A. BANCO UNIVERSAL”** ordenándose en tal sentido el reenganche a su puesto habitual de trabajo en las mismas condiciones que venía desempeñándose con el consiguiente pago de salarios caídos de la trabajadora previamente mencionada, desde la fecha de su irrito despido el **21 de marzo de 2006**, hasta su definitiva reincorporación...” (Subrayado nuestro)

Finalmente, es importante señalar que el artículo 100 de la LOPCYMAT contempla inamovilidad laboral para los trabajadores que padezcan alguna discapacidad de origen ocupacional en los siguientes términos:

“Finalizada la discapacidad temporal, el empleador o la empleadora deberá incorporar o reingresar al trabajador o trabajadora que haya recuperado su capacidad para el trabajo en el cargo o puesto de trabajo que desempeñaba con anterioridad a la ocurrencia de la contingencia, o en otro de similar naturaleza.

Cuando se haya calificado la discapacidad parcial permanente, o la discapacidad total permanente para el trabajo habitual, el empleador o la empleadora deberá reingresar y reubicar al trabajador o a la trabajadora en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades residuales.

Para cumplir esta obligación, el empleador o la empleadora efectuará los traslados de personal que sean necesarios.

En todos estos casos, el empleador o la empleadora informará de las medidas adoptadas al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales para su debida supervisión y evaluación.

El trabajador o la trabajadora que se encuentre en cualquiera de las situaciones descritas, gozará de inamovilidad laboral por un período de un (1) año, contado desde la fecha de su efectivo reingreso o reubicación.

Salvo lo previsto en el párrafo anterior, cuando el empleador o la empleadora incumpla con estas obligaciones, el trabajador o la trabajadora afectados podrán demandar su cumplimiento ante los tribunales con competencia en materia de trabajo.”

De acuerdo al artículo 79 de la LOPCYMAT, sólo estarán amparados por tal inamovilidad aquellos trabajadores cuya discapacidad temporal haya sido evaluada, diagnosticada y certificada por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales.

En efecto, mediante Dictamen de fecha 23 de febrero de 2007, el referido Instituto señaló lo siguiente:

“La Discapacidad Temporal, derivada de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, definida claramente por el legislador en el artículo 79 de la LOPCYMAT, aquélla evaluada, diagnosticada y certificada legalmente por el INPSASEL, quien tiene la competencia legal para calificar el origen ocupacional de la enfermedad o del accidente; la determinación del grado de discapacidad del trabajador o la trabajadora, competencias reguladas en el artículo 18 ejusdem. De acuerdo a lo previsto en el artículo 100 de la LOPCYMAT, la finalización de esta discapacidad, genera una “inamovilidad laboral” por un período de un (1) año, contado desde la fecha de su efectivo reingreso o reubicación, inamovilidad laboral que el trabajador o la trabajadora, gozará de acuerdo a lo interpretado...

PRIMERO: *La calificación de un accidente de trabajo o de una enfermedad ocupacional, corresponde al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL).*

SEGUNDO: *El patrono o patrona está en la obligación de reingresar o reubicar al trabajador o trabajadora, una vez finalizada la discapacidad temporal, diagnosticada por el médico y validado por el INPSASEL, o por la institución pública en la cual éste delegare.*

TERCERO: *El patrono o patrona, debe igualmente reubicar o reingresar al trabajador o trabajadora, cuando el INPSASEL, haya calificado la discapacidad parcial permanente; o la discapacidad total permanente para el trabajo habitual.*

CUARTO: *El trabajador o trabajadora que se haya en cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 100 de la LOPCYMAT, gozará de la inamovilidad laboral de un (1) año, a partir del reingreso o reubicación respectiva.”* (Resaltado nuestro)

CAPÍTULO II

CONSECUENCIAS DE LA INAMOVILIDAD LABORAL

A. EL PROCEDIMIENTO DE REPOSICIÓN

Con el propósito de garantizar a los trabajadores amparados por inamovilidad laboral el cabal ejercicio de su derecho a permanecer en sus puestos de trabajo, o a no ser desmejorados ni trasladados, el Legislado Laboral venezolano estableció un procedimiento administrativo especial en los artículos 454 y siguientes de la LOT.

Este procedimiento se inicia con la solicitud del trabajador afectado prevista en el artículo 454 de la LOT, en los términos siguientes:

“Cuando un trabajador que goce de fuero sindical sea despedido, trasladado o desmejorado sin llenar las formalidades establecidas en el Artículo anterior, podrá, dentro de los treinta (30) días continuos siguientes, solicitar ante el Inspector del Trabajo el reenganche o la reposición a su situación anterior....”

Al inicio de la tramitación del procedimiento, el Inspector del Trabajo ordena la notificación del patrono para que de contestación al mismo.

Posteriormente, ambas partes tienen derecho a promover y evacuar las pruebas que estimen necesarias y, finalmente, a presentar sus conclusiones sobre el desarrollo del procedimiento.

Una vez concluida la sustanciación del procedimiento administrativo, el Inspector del Trabajo debe emitir una providencia administrativa resolviendo la controversia.

Si el órgano administrativo considera que el trabajador no gozaba de inamovilidad laboral al momento del despido, en dicha providencia administrativa se limitará a afirmar la legalidad del despido sin pronunciarse sobre si el mismo fue o no justificado.

Por el contrario, si el órgano administrativo determina que el trabajador gozaba de inamovilidad laboral, en su providencia administrativa correspondiente ordenará al patrono que proceda a reponerlo a la situación anterior (por ejemplo, que reenganche al trabajador con el pago de los salarios dejados de percibir durante el lapso en que estuvo sin prestar servicios por virtud del ilegal despido).

De conformidad con lo establecido en el artículo 456 de la LOT, la providencia administrativa dictada por el Inspector del Trabajo agota la vía administrativa, motivo por el cual sólo podrá ejercerse en su contra el recurso contencioso administrativo de nulidad previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Una vez dictada la providencia administrativa, la misma adquiere las características de ejecutoriedad y ejecutabilidad de los actos administrativos, razón por la cual el trabajador beneficiado tiene derecho a obtener la inmediata reposición a su situación anterior, en los mismos términos expuestos por la providencia.

En este sentido se pronunció la SCS/TSJ mediante sentencia de fecha 12 de abril de 2004, caso: Khalu Pisani vs. Banco de Venezuela S.A.C.A., Banco Universal, a través de la cual censuró la actividad de un Tribunal Laboral que pretendió modificar los términos en que fue dictada una providencia administrativa sin contar con competencia para ello:

“Todo acto administrativo de efectos particulares sólo puede ser modificado, revocado o confirmado mediante los recursos administrativos y contencioso administrativos previstos en la ley. Una vez que dicho acto

administrativo queda firme, por no haber sido recurrido oportunamente o por haber sido agotados todos los recursos contra éste, causa estado, y por ende, no pueden resultar afectados los derechos subjetivos que dicho acto genera en la esfera jurídica y particular de su destinatario.

Lo expuesto permite concluir que el juez, en el caso analizado, no podía desconocer ni afectar los derechos creados o reconocidos por el acto administrativo. En todo caso, correspondía a la parte inconforme o perjudicada con el acto administrativo, impugnarlo en el lapso establecido en el último aparte del artículo 134 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que los recursos previstos en la Ley contra tales actos, pudieran ser conocidos y decididos por los tribunales competentes.

No obstante que el Tribunal de la recurrida señala que la Inspectoría del Trabajo ordenó el reenganche y el pago de los salarios caídos por estar la trabajadora demandante amparada por el derecho de inamovilidad, consideró igualmente que, por estar suspendida la relación de trabajo por motivo de enfermedad, la trabajadora no tenía derecho a cobrar las cantidades ordenadas por el mencionado concepto.

Es evidente, pues, que el Sentenciador de alzada, indebidamente, modificó el acto administrativo, desconoció sus efectos y perjudicó los derechos subjetivos que este creó en la esfera jurídica de su destinatario, sin que tal pronunciamiento correspondiera al thema decidendum y sin que se hubiesen cumplido los requisitos formales y sustanciales para la revisión y control de aquel tipo de actos.” (Resaltado nuestro)

En este sentido, si alguna de las partes no se encuentra conforme con lo resuelto por la Inspectoría del Trabajo, tiene derecho a ejercer un recurso contencioso administrativo de nulidad por ante los Tribunales Superiores Regionales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, tal y como fue expuesto por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 2 de marzo de 2005, caso: Dayan Cordero vs. Universidad Nacional Abierta, de la siguiente forma:

“De allí, que al ser las providencias emanadas de las Inspectorías del trabajo, actos administrativos, una tesis que pretenda que el control judicial de tales actos corresponde a órganos que no forman parte de la jurisdicción contencioso administrativa “ordinaria”, sino de tribunales de la jurisdicción laboral (que en esos procesos actuarían como contencioso administrativos especiales), debe necesariamente apoyarse en una norma jurídica que expresamente establezca tal excepción al principio general, y en modo alguno cabe derivarse la misma de una norma que no existe en el presente caso.

Por tanto debe concluir esta Sala Plena que, ante la inexistencia de una norma legal expresa que atribuya a los Tribunales Laborales la competencia para conocer de las providencias emanadas de las Inspectorías del Trabajo, dicha competencia corresponde a los órganos contencioso administrativos competentes. Así se declara.

... Conforme a la doctrina expuesta, en la que se considera el tribunal "...que a la accionante le resulta más accesible", esto es, en garantía del derecho de acceso a la justicia de los particulares, esta Sala Plena declara que, tratándose de un asunto acaecido fuera de la Región Capital, específicamente la providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo del Estado Carabobo, mediante la cual se declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos de un trabajador de la recurrente, su conocimiento corresponde a un Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo Regional. Esta determinación de competencia se hace en aras al acceso a la justicia y a la celeridad de la misma, evitando así, que la persona afectada deba trasladarse a grandes distancias del sitio donde se concretó el asunto, a fin de obtener la tutela judicial efectiva. Así las cosas, y en beneficio del justiciable, esta Sala Plena declara que el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo competente es el de la Región Centro Norte del Estado Carabobo. Así se decide." (Resaltado nuestro)

Con independencia de si la parte perdidiosa ejerce o no el recurso contencioso administrativo de nulidad, la providencia administrativa que ordena la reposición a la situación anterior (por ejemplo, el reenganche y pago de salarios caídos) debe ser cumplida inmediatamente. En la siguiente sección del presente trabajo nos ocupamos de desarrollar este tema, con especial referencia a la orden de reenganche y pago de salarios caídos.

B. EL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE REENGANCHE

Una vez que el trabajador inamovible ha solicitado su reenganche y pago de salarios caídos y ha obtenido una providencia administrativa favorable a sus pretensiones, si el patrono se niega a cumplir con la orden de reenganche surge el problema de cómo obtener el cumplimiento forzoso de la orden, la cual goza de ejecutividad y ejecutoriedad.

La LOT no contempla un procedimiento para ejecutar forzosamente el reenganche del trabajador y el pago de sus salarios caídos, sólo establece la posibilidad de imponer multas al patrono por su desacato.

Esta situación y lo difícil del tema ha conllevado a la inestabilidad de los criterios expuestos por las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia con relación al mismo.

En efecto, mediante sentencia de fecha 2 de agosto de 2001, caso: Nicolás Alcalá Ruiz, la SC/TSJ resolvió por primera vez que, a pesar de que las órdenes administrativas de reenganche y pago de salarios caídos gozan de ejecutoriedad y ejecutabilidad y, por lo tanto, deberían ser ejecutadas por las propias Inspectorías del Trabajo, es posible ejercer una acción de amparo constitucional para lograr tal fin, según podemos observar de la cita a continuación:

“Que las Inspectorías de Trabajo, como órganos insertos en la Administración Central, pueden y se encuentran compelidos a ejecutar sus propias providencias, dictadas en ejercicio de sus competencias, es irrefutable. El problema parece presentarse por el hecho que, luego de cumplido el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Trabajo para el caso de despido de aquellos trabajadores que gozan de fuero sindical, maternal o en general de inamovilidad y, de ordenarse la reposición del trabajador a su situación anterior al despido y el correspondiente pago de los salarios caídos, no se prevé el procedimiento específico que deba seguir la Administración autora del acto, para la ejecución forzosa en caso de contumacia del patrono, la cual a pesar de que dicha ley le atribuye expresamente, el poder decisorio para este tipo de conflictos, no previó su forma de ejecución en caso de desacato. En efecto, una vez obtenida la decisión del órgano administrativo, y siendo el caso que el patrono se niegue a acatar lo ordenado, no prevé la ley sino un procedimiento sancionatorio, regulado en el artículo 647 eiusdem, consistente en una multa que el condenado deberá pagar dentro del término que hubiere fijado el funcionario, la cual, en caso de no ser pagada, puede conllevar a su arresto. Multa que, por cierto, aparece haberse pagado en el caso de autos.

Sin embargo, es conveniente argüir si con el trámite a que se ha hecho referencia, contenido en la citada Ley Orgánica, se satisface realmente la pretensión del trabajador, esto es, si con la cancelación de una multa o

con un arresto, el trabajador logra su objetivo de reenganche y el pago de los salarios dejados de percibir.

Las sanciones causadas por el desacato constituyen indudablemente un mecanismo compulsivo a la persona obligada (el patrono transgresor) para que la decisión administrativa sea efectiva. No obstante, se observa que, por una parte, la aplicación de una consecuencia jurídica tal, establecida a favor del fisco, sólo es posible concebirla como un mecanismo dirigido a preservar la autoridad de la voluntad de la Administración expresada a través de la providencia administrativa, contentiva de un mandato inobservado por su destinatario; y, por la otra, se advierte que, la situación del trabajador continúa sin ser resuelta, es decir, el empleado permanece sin trabajar, en franca negación de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la libertad sindical, sin que sean operativas las garantías establecidas en la Constitución, mientras la situación del trabajador se eterniza ante la imposibilidad del cobro del dinero que le sirva para su sustento...

Así, dado que a la jurisdicción contencioso administrativa le compete el conocimiento de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas provenientes de los órganos de la Administración del Trabajo; en el ejercicio de esa competencia, debe poseer igualmente la potestad para resolver los conflictos que surjan con motivo de la ejecución de ese tipo de providencias que han quedado firmes en sede administrativa tal como lo es, se insiste, para conocer de su nulidad.

Asimismo, en el ejercicio de esa competencia deben dichos juzgados conocer de los problemas de ejecución que, de ese tipo de resoluciones, se susciten, cuando se interpongan acciones de amparo relacionadas con esta materia...

Finalmente, considera esta Sala Constitucional un deber advertir a los jueces que ningún acto de la Administración Pública puede estar excluido del control jurisdiccional, por tanto, no resulta posible declarar la falta de jurisdicción frente a situaciones que, de no proveerse la actuación judicial correspondiente, constituiría una denegación de justicia, quedando una parte de la actividad administrativa al margen de la revisión judicial implícita en toda actividad del Poder Público. En tal virtud, los Juzgados del Trabajo cuando conozcan en lo sucesivo de situaciones como la planteada en autos, deberán acatar la doctrina contenida en el presente fallo en aras de una efectiva administración de justicia, por tanto, el presente fallo tendrá efectos ex tunc (sic) a partir de su publicación, pues las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República". (Resaltado nuestro)

Luego, mediante sentencia de fecha 20 de noviembre de 2002, caso: Ricardo Baroni Uzcátegui, la SC/TSJ ratificó la legalidad del ejercicio de acciones de amparo

constitucional para lograr el cumplimiento forzoso de las providencias administrativas que ordenaban el reenganche y el pago de los salarios caídos, pues las Inspectorías del Trabajo carecían de las facultades para realizarlo, en los siguientes términos.

“Con fundamento en las consideraciones que se expusieron, y en ejercicio de la facultad de máxima intérprete del Texto Constitucional, esta Sala deja sentado el siguiente criterio, con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República:

(i) La jurisdicción competente para el conocimiento de las pretensiones de nulidad de los actos administrativos que dicten las Inspectorías del Trabajo, así como de cualquier otra pretensión –distinta de la pretensión de amparo constitucional- que se fundamente en las actuaciones u omisiones de dichos órganos, es la jurisdicción contencioso-administrativa.

(ii) De los tribunales que conforman esta jurisdicción, el conocimiento de las pretensiones antes especificadas corresponde, en primera instancia, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y en segunda instancia, cuando ésta proceda, a la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal.

(iii) De las demandas de amparo constitucional autónomo que se intenten contra los actos, actuaciones u omisiones de las Inspectorías del Trabajo, conocerán los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial correspondiente al lugar donde se produjo la supuesta lesión al derecho constitucional, y en segunda instancia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. A falta de los primeros en la localidad en donde se hubiere producido el hecho lesivo, conocerán, con fundamento y de acuerdo al procedimiento que establece el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los tribunales de Primera Instancia en lo Civil –si lo hubiere- o de Municipio –a falta de aquél- de la localidad. Así se declara”.
(Resaltado nuestro)

Así las cosas, mediante sentencia de fecha 20 de mayo de 2004, caso: José Luis Rivas vs. Taller Industrial Metalúrgico Taime, C.A. (TAIMECA), la SC/TSJ expresó nuevamente su conformidad con las acciones de amparo constitucional para lograr el cumplimiento de las órdenes administrativas de reenganche, y señaló que el lapso de caducidad de seis (6) meses para interponerla no podía iniciarse con la

notificación de la orden de reenganche a las partes, ya que para ese momento el trabajador desconocía si el patrono cumpliría o no con su obligación:

“Considera la Sala, en atención a las alegaciones efectuadas por el apoderado judicial del solicitante, que no es posible afirmar que la inejecución por parte de Taller Industrial Metalúrgico Taime C.A. (TAIMECA) de la providencia administrativa n° 138-01, dictada, el 15 de mayo de 2001, por la Inspectoría del Trabajo en el Distrito Federal, que es la circunstancia o hecho que estaría afectando derechos laborales de rango constitucional y que hace surgir el interés procesal en acudir a la vía del amparo, comenzó a partir del día 3 de mayo de 2002, fecha en la que se practicó la última notificación de las acordadas en el procedimiento administrativo, pues si bien es cierto que a partir de esa fecha el referido acto gozaba de eficacia, esto es, de aptitud para ser ejecutado por la propia Administración autora o por el particular obligado por él, es igualmente cierto que ni la Ley Orgánica del Trabajo ni la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establecen un lapso específico para que la Administración o el particular obligado a la ejecución del acto procedan a efectuar la conducta ordenada en el proveimiento (la primera ley sólo establece, como forma de coacción, la imposición de multas al patrono cuando el trabajador denuncia falta de cumplimiento), a cuyo término es que podría entonces considerarse con exactitud que se está ante una real inejecución o contumacia en la ejecución del acto, y poder así comenzar a computar el lapso de seis (6) meses para accionar en amparo, de no existir una vía procesal distinta que sea idónea para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Estima esta Sala, ante la imprecisión con que el ordenamiento jurídico vigente regula la ejecución de las providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo, al sustanciar procedimientos de reenganche y pagos de salarios caídos, que computar en sede constitucional el lapso de caducidad de seis (6) meses que prevé el artículo 6, numeral 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a partir de la fecha en que se practicó la última de las notificaciones ordenadas del acto particular, cuando a partir de dicha oportunidad no necesariamente puede estarse ante un caso de inejecución de la providencia o de negativa del patrono a acatar el contenido de la misma (pues la efectiva ejecución de una orden de reenganche del trabajador puede tardar si implica la realización de actos internos en la empresa donde laboraba para que ocupe nuevamente su puesto de trabajo), implica restringir arbitrariamente el derecho de acceso a la justicia que protegen los artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tanto como lo supondría computar el lapso de caducidad previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en casos de interposición de pretensiones contencioso-administrativas contra la inactividad de la Administración, a

partir de la fecha en que se practicó la notificación de un acto particular, sin advertir la inexistencia de un plazo legal para la ejecución efectiva del mismo, o sin considerar si, desde esa fecha hasta la oportunidad en que se planteó la pretensión de abstención o carencia, fueron realizadas diligencias tendientes a lograr la ejecución por la propia Administración del acto.

Así las cosas, considera la Sala que mal pudo la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en la sentencia cuya revisión fue solicitada, con invocación a principios generales que informan la actividad administrativa pero que no pueden constituir una obstáculo para el goce y disfrute de los derechos y garantías que protege la vigente Constitución, negar el derecho de acceso a la jurisdicción del ciudadano José Luis Rivas Rojas, quien ya había obtenido en sede administrativa la protección de sus derechos laborales, mediante una aplicación incorrecta al caso concreto del supuesto de hecho previsto en el artículo 6, numeral 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que para efectuar el cómputo del lapso de caducidad de la acción de seis (6) meses que se encuentra en la referida norma legal, es imprescindible que el Juez constitucional haya precisado con exactitud, mediante el examen de los elementos probatorios que cursen en autos, a partir de qué fecha fue que comenzó a producirse la situación o circunstancia lesiva de derechos constitucionales, sin que sea posible en casos de inejecución de actos particulares de la Administración no sujetos a un lapso de ejecución específico previsto con anterioridad en el ordenamiento –como ocurre con las providencias de las Inspectorías del Trabajo- computar de manera general el lapso de caducidad en sede de amparo a partir de la fecha de la última notificación del acto particular cuya ejecución se requiere, pues, se insiste, esa fecha no coincide necesariamente con la fecha en que pudo comenzar la negativa del patrono a acatar la providencia, que incluso puede ser difícil o imposible de establecer en el tiempo. (Resaltado nuestro)

Ahora bien, no obstante lo reiterado del criterio de la viabilidad de la acción de amparo constitucional para ejecutar forzosamente las órdenes administrativas de reenganche, mediante sentencia de fecha 9 de julio de 2004, caso: David Reyes y otros vs. Pepsi Cola Venezuela S.A., la SC/TSJ modificó tal postura y concluyó que la acción de amparo constitucional no era la vía idónea para lograr la ejecución de la providencia administrativa, señalando que era el propio órgano administrativo quien debía encargarse de la ejecución:

*“i) En la sentencia del órgano jurisdiccional **a quo** se afirmó que no era posible la tutela constitucional pretendida, debido a una supuesta imposibilidad material por estar pendiente la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa del acto de registro del sindicato propuesto por los solicitantes, el cual, argumentó, le sirve de fundamento directo a la orden de reenganche.*

Tal argumentación resulta artificial por las razones que se citan a continuación:

a) El acto que ordenó el registro, del 28 de febrero de 2001, es un acto administrativo distinto al que ordenó el reenganche, del 10 de enero del 2002. Por lo tanto, cada uno de dichos actos administrativos conserva su propia ejecutividad y ejecutoriedad, esto es, por principio, son actos puros, no modales, en tanto no pueden someterse a término o condición en orden a su ejecución.

Por otra parte, como fue expuesto en la sentencia de esta Sala Constitucional N° 2569 del 11 de diciembre del 2001 (caso: “Regalos Coccinelle C.A.”), con la que se amplió el fallo dictado el 2 de noviembre de 2001, el acto administrativo tiene que ser ejecutado forzosamente por el órgano emisor, esto es, a través de sus funcionarios o bien valiéndose de la colaboración de funcionarios de los cuerpos de seguridad y de orden público del Estado, si lo considerara necesario.” (Subrayado nuestro)

Tan sólo cuatro (4) días después, mediante sentencia de fecha 13 de julio de 2004, caso: Ada Marín vs. Representaciones Lumenca C.A., la SC/TSJ modificó nuevamente su criterio y volvió a reconocer la viabilidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional para la ejecución forzosa de las órdenes administrativas de reenganche, como sigue:

“Ahora bien, esta Sala Constitucional reconoció la imposibilidad de los entes administrativos (Inspectorías del Trabajo) para la ejecución de sus actos administrativos en el que resolviesen conflictos subjetivos de intereses de naturaleza laboral, en razón de la ausencia de disposiciones adjetivas que establezcan un procedimiento específico para su ejecución forzosa en caso de desacato del patrono, pues sólo preceptúa un procedimiento sancionatorio, que regula el artículo 647 de la Ley Orgánica del Trabajo, con el cual el trabajador no logra la satisfacción de su pretensión que haya sido reconocida por la administración...

En razón del vacío legal existente para el logro de la ejecución forzosa de las providencias administrativas por parte de las Inspectorías del Trabajo, y en resguardo de los derechos constitucionales de los trabajadores, se estableció, como solución loable, la pretensión de amparo constitucional

contra la falta de cumplimiento voluntario de la providencia administrativa de parte del patrono obligado, cuya competencia, para su conocimiento y resolución, se atribuyó –con criterio vinculante- a los tribunales especiales en lo contencioso administrativo.

En estos supuestos, por cuanto no puede exigirse al ente administrativo (Inspectoría del Trabajo) la ejecución forzosa de su acto administrativo, pues no existe una norma legal expresa que establezca dicha atribución (razón por la cual se descarta, en estos casos, el recurso de abstención o carencia), la pretensión de amparo se dirige contra el patrono contumaz causante del agravio constitucional por su incumplimiento, en cuyo caso los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo se sustituyen en la administración para la ejecución forzosa de su providencia administrativa, en tutela eficaz de los derechos constitucionales del trabajador ganancioso, sin que se contraría, en modo alguno, la cualidad de ejecutividad e ejecutoriedad de los actos administrativos, pues en estos casos, se insiste, la administración carece de un procedimiento legalmente establecido mediante el cual se logre la satisfacción de la pretensión del trabajador.” (Resaltado nuestro)

Luego de transcurridos dos (2) meses desde la última decisión, mediante sentencia de fecha 30 de septiembre de 2004, caso: Nancy González vs. Junta de Condominio de la Torre “D” del Conjunto Residencial Araguañey, la SC/TSJ volvió a señalar la imposibilidad de ejercer acciones de amparo constitucional para exigir el cumplimiento de órdenes administrativas de reenganche, de la siguiente forma:

“La Sala considera que el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda actuó fuera de su competencia al dictar la sentencia, de fecha 26 de septiembre de 2003, recurrida por los accionantes y con ello lesionó las garantías constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva consagradas en los artículos 49 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y que además usurpó funciones atribuibles a la administración pública; en este caso, a la competencia para resolver el conflicto laboral planteado, como consecuencia del fuero maternal según lo regula el artículo 454 de la Ley Orgánica del Trabajo, por remisión expresa del artículo 384 eiusdem; actuación judicial que se subsume en el artículo 138 constitucional y así se declara.

Igualmente, esta Sala observa que la sentencia de fecha 8 de mayo de 2001 del mencionado Juzgado Superior Primero del Trabajo es nula por cuanto se excede en sus funciones al pretender ejecutar providencias administrativas emanadas de la Inspectoría del trabajo, a través de una vía no idónea para tal fin como es el amparo; y máxime en este caso cuando quedó demostrado en esta Sala que la providencia administrativa

dictada por el Inspector del Trabajo se dictó sin haberse agotado el procedimiento previsto en el artículo 454 de la Ley Orgánica del Trabajo por remisión del artículo 384 eiusdem; y en consecuencia esta Sala por razones de orden público constitucional anula también dicha sentencia.”
(Resaltado nuestro)

Posteriormente, mediante sentencia de fecha 6 de diciembre de 2005, caso: Saudí Rodríguez Pérez vs. Gobernación del Estado Yaracuy, la SC/TSJ ratificó el criterio precedente, esta vez de forma mucho más tajante, negando la vía del amparo constitucional en los siguientes términos:

“...considera la Sala que es necesario indicar que en las sentencias de esta Sala Constitucional N° 2122 del 2-11-2001 y 2569 del 11 de diciembre de 2001(caso: Regalos Coccinelle C.A.), se estableció que el acto administrativo tiene que ser ejecutado forzosamente por el órgano emisor, esto es, a través de sus funcionarios o valiéndose de la colaboración de los funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado, si lo considerara necesario, por tratarse de la ejecución de un acto administrativo de desalojo, cuya posibilidad de ejecución forzosa por parte de la Administración es posible, ayudándose de ser necesario, con funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado.

Pero el caso sub-examine, la orden contenida en el acto administrativo del Inspector del Trabajo, es la de proceder al reenganche de los trabajadores antes mencionados, que según se desprende de autos, están amparados por inamovilidad laboral. Por tanto la Sala reitera su criterio al considerar que las Providencias Administrativas deben ser ejecutadas por la autoridad que las dictó, sin intervención judicial, por lo que el amparo no es la vía idónea para ejecutar el acto que ordenó el reenganche. En este sentido, la Sala modifica lo señalado en la sentencia del 20 de noviembre de 2002 (caso: Ricardo Baroni Uzcátegui), respecto a que el amparo sea una vía idónea para lograr el cumplimiento de las Providencias Administrativas provenientes de la Inspectoría del Trabajo.

Además constituye un principio indiscutible en el derecho administrativo la circunstancia de que el órgano que dictó el acto puede y debe el mismo ejecutarlo, recogido como principio general en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por estar dotado de ejecutoriedad el acto administrativo adoptado en los términos expuestos, no requiere de homologación alguna por parte del juez: y la ejecución de dicha decisión opera por su propia virtualidad.”
(Resaltado nuestro)

Ahora bien, mediante sentencia de fecha 16 de febrero de 2006, caso: William Bonilla vs. U.E. El Buen Pastor, la SCS/TSJ reconoció que las Inspectorías del Trabajo son incapaces de ejecutar sus propias decisiones, más evita pronunciarse sobre la viabilidad de una eventual acción de amparo constitucional por parte del trabajador interesado para lograr la satisfacción de sus intereses. Adicionalmente, esta sentencia señala que si el trabajador abandona su intención de reenganche, sólo a través de la acción laboral ordinaria puede cobrar los salarios caídos a los que tiene derecho, en los siguientes términos:

“En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 453 y siguientes de la Ley Orgánica de Trabajo, corresponde al Inspector del Trabajo realizar la calificación del despido de un trabajador amparado por inamovilidad laboral, y en caso de que constatare que ha sido despedido sin el cumplimiento del procedimiento establecido en dicho artículo, puede ordenar el reenganche y pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su definitiva reincorporación al puesto de trabajo. Asimismo, el precitado decreto de inamovilidad remite al artículo mencionado. Sin embargo, la Inspectoría del Trabajo no tiene competencia para hacer ejecutar forzosamente la obligación del patrono de pagar los salarios caídos, y el trabajador que obtenga una providencia administrativa que ordene su reenganche y pago de salarios caídos no puede acudir al juez de estabilidad para obtener un pronunciamiento que tutele su derecho a conservar su puesto de trabajo, ya que en los supuestos de inamovilidad laboral, el órgano judicial carecería de jurisdicción frente a la administración pública (artículo 59 del Código de Procedimiento Civil).

En consecuencia, frente al incumplimiento del patrono de reenganchar al trabajador amparado por inamovilidad, si éste decide finalmente abandonar su derecho de reincorporación a su puesto de trabajo, sólo mediante el procedimiento laboral ordinario podría obtener el cumplimiento forzoso de la obligación de pagar los salarios dejados de percibir y el resto de las prestaciones derivadas de la terminación de la relación de trabajo por despido injustificado, lo que pone en evidencia que si el Juzgador declara la improcedencia de esta pretensión, fundamentado en que el procedimiento ordinario no es el medio a través del cual debe resolverse esta controversia, está cercenando el derecho a una tutela judicial efectiva del trabajador.” (Resaltado nuestro)

Mediante sentencia de fecha 5 de abril de 2006, caso: Nelly Miranda vs. Alcaldía del Municipio Leonardo Infante, la SC/TSJ emite una sentencia que ratifica la

competencia de los tribunales contencioso administrativo regionales para acciones de amparo constitucional, según fue expuesto por la la Sala Plena en fecha 2 de marzo de 2005, caso: Dayan Cordero vs. Universidad Nacional Abierta; pero simultáneamente decide que el tribunal que resulte competente deberá declarar la improcedencia de las acciones de amparo constitucional para lograr el cumplimiento de providencias administrativas, con fundamento expreso en la antes comentada sentencia de fecha 6 de diciembre de 2005 (caso: Saudí Rodríguez Pérez vs. Gobernación del Estado Yaracuy):

“En el presente caso, el conflicto de competencia surgió con ocasión a la acción de amparo interpuesta por la ciudadana Nelly Josefina Miranda Martínez contra la negativa de la Alcaldía del Municipio Leonardo Infante, de dar cumplimiento a la Providencia Administrativa N° 129-2005 dictada el 28 de noviembre de 2005, por la Inspectoría del Trabajo de Valle de la Pascua Estado Guárico, que ordenó “reponer a la trabajadora a su situación anterior”...

En este mismo sentido, en sentencia dictada el 2 de marzo de 2005 (caso: Universidad Nacional Abierta), por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, se ratificó la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de este tipo de juicios y en garantía del derecho a la justicia de los particulares declaró que tratándose de un asunto acaecido fuera de la Región Capital su conocimiento corresponde a un Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo Regional.

De allí, queda ratificado, con carácter vinculante, el criterio que determinó que la competencia para conocer las acciones de amparo contra los desacatos de las providencias de las Inspectorías del Trabajo corresponde a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo.

Por tanto, de conformidad con los criterios jurisprudenciales antes expuestos, considera esta Sala que el conocimiento de la presente acción de amparo constitucional en primera instancia corresponde al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Central. Así se decide.

Determinado lo anterior, cabe reseñar el criterio igualmente vinculante de la Sala, que como tal, deberá ser seguido por el Juzgado declarado competente al momento de emitir su fallo, contenido en la sentencia 3569 del 6 de diciembre de 2005, que respecto a la procedencia de acciones de amparo ante el incumplimiento de las decisiones dictadas por las Inspectorías del Trabajo, estableció lo siguiente:

“...la orden contenida en el acto administrativo del Inspector del Trabajo, es la de proceder al reenganche de los trabajadores antes mencionados, que según se desprende de autos, están amparados por inamovilidad

laboral. Por tanto la Sala reitera su criterio al considerar que las Providencias Administrativas deben ser ejecutadas por la autoridad que las dictó, sin intervención judicial, por lo que el amparo no es la vía idónea para ejecutar el acto que ordenó el reenganche. En este sentido, la Sala modifica lo señalado en la sentencia del 20 de noviembre de 2002 (caso: Ricardo Baroni Uzcátegui), respecto a que el amparo sea una vía idónea para lograr el cumplimiento de las Providencias Administrativas provenientes de la Inspectoría del Trabajo.

Además constituye un principio indiscutible en el derecho administrativo la circunstancia de que el órgano que dictó el acto puede y debe el mismo ejecutarlo, recogido como principio general en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por estar dotado de ejecutoriedad el acto administrativo adoptado en los términos expuestos, no requiere de homologación alguna por parte del juez: y la ejecución de dicha decisión opera por su propia virtualidad.

Ahora bien, a pesar que en el presente caso se produjo por parte de la Gobernación del Estado Yaracuy, un evidente desacato a la Providencia Administrativa, dictada por la Inspectoría de Trabajo, que ordenó el reenganche y el pago de salarios caídos de los trabajadores, los órganos jurisdiccionales no son la encargados de intervenir en la actuación de los órganos de la Administración Pública; excepto que una Ley así lo ordene.

En este sentido se debe hacer referencia al artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

“La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial.”

Tal criterio fue asentado por esta Sala Constitucional, conforme a lo establecido con anterioridad, en sentencias núms. 2122 del 2-11-2001 y 2569 del 11 de diciembre de 2001(caso: Regalos Coccinelle C.A.), en las que se determinó que el acto administrativo tiene que ser ejecutado forzosamente por el órgano emisor, esto es, a través de sus funcionarios o valiéndose de la colaboración de los funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado, si lo considerara necesario; oportunidad ésta en la que se ratifica. Así se declara.” (Resaltado nuestro)

Finalmente, mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2006, caso : Rubén Darío Espanche vs. Guardianes Vigiman, S.R.L., la SC/TSJ modificó nuevamente su criterio y volvió a admitir la posibilidad de que mediante el ejercicio de acciones de amparo constitucional se obtenga el cumplimiento de órdenes administrativas de reenganche, pero sólo cuando hubiere pruebas de haber sido agotado el procedimiento administrativo con la imposición al patrono de la multa por desacato:

“Como se observa, la Sala ha sido del criterio, reiterado en fecha reciente para el caso concreto de los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo, de que la ejecución de las decisiones administrativas debe ser exigida primeramente en vía administrativa y, en caso de no ser fructífera la gestión, agotado como haya sido el procedimiento de multa previsto en la Ley Orgánica del Trabajo Título XI, podría recurrir a los mecanismos jurisdiccionales ordinarios de los que conocen los tribunales de lo contencioso administrativo.

De ese modo, sólo en situación excepcional cuando el incumplimiento afecte un derecho constitucional, puede recurrirse al amparo constitucional, para exigir un mandamiento judicial que consista en una conducta que debió instarse directamente en sede administrativa, como en principio es el caso de autos. La naturaleza del amparo constitucional, tal como es la pacífica jurisprudencia de esta Sala, es la de un mecanismo extraordinario, que sólo procede cuando se han agotado las vías ordinarias o, en caso adicional, cuando no es posible exigir ese agotamiento en vista de las circunstancias del caso concreto y de la urgencia de resolución de la controversia.

En todo caso, sí procedería el amparo –sin lugar a dudas- en los supuestos en que, pese a la diligencia del interesado en solicitar la actuación de la Administración, no consiga satisfacción a su primigenia pretensión –el desalojo, el reenganche, por ejemplo-, pues es sabido que el poder de los órganos administrativos, a los efectos de la ejecución de cierto tipo de decisiones, es limitado, por lo que, en caso de desacato, apenas cuenta con instrumentos indirectos de presión, como las multas, las cuales en ocasiones se presentan como insuficientes para influir realmente en la conducta del obligado...

Por lo expuesto, esta Sala declara improcedente la presente solicitud de revisión. Así se declara.” (Resaltado nuestro)

Luego de analizar el desarrollo jurisprudencial sobre la viabilidad o no de la acción de amparo constitucional, podemos concluir que, en un período inferior a seis (6) años, la SC/TSJ ha dictado en varias oportunidades sentencias contradictorias.

En este sentido, a pesar de que la tendencia actual consiste en que sí es procedente el ejercicio de esta acción extraordinaria, lo cierto es que dicho criterio podría variar en cualquier momento, dada la inestabilidad de las decisiones judiciales sobre el tema.

De igual modo, es menester exponer otras controversias que surgen al momento de ejecutar una providencia administrativa que ordena el reenganche y el pago de

salarios caídos, pero esta vez vinculado con el tema referente al patrono contra quien se materializa la orden de reenganche.

En este sentido, la regla general de nuestro derecho es que las órdenes administrativas de reenganche sólo pueden ejecutarse en cabeza de quien fue patrono del accionante, ya que lo contrario implicaría el surgimiento de relaciones de trabajo forzosas, lo cual sería contrario a la naturaleza voluntaria del consentimiento que debe expresarse para la conformación de las mismas.

Así, vale destacar la lógica sentencia dictada por la SCS/TSJ en fecha 28 de noviembre de 2007, caso: Ricardo Iglesias vs. Agencia de Festejos San Antonio, C.A. y otra, en la cual, a pesar de que las sociedades mercantiles codemandadas configuraban un grupo de empresas, la Sala señaló que el reenganche sólo podía ser ejecutado contra la empresa que había sido el patrono del trabajador, en los siguientes términos:

“En vista a lo antes transcrito, es necesario recalcar el criterio reiterado de esta Sala, el cual consiste en que la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos debe incoarse contra el patrono que contrata directamente al trabajador, resultando, entonces, inejecutable la condenatoria realizada contra dos o más empresas por vía de solidaridad, pues, el reenganche constituye para el empleador -en principio- una obligación de hacer, no siendo posible, en consecuencia, subrogar el cumplimiento de la obligación a una empresa distinta a aquella donde se ha contratado. Así pues, tal y como lo indica el impugnante, la sentencia recurrida infringe el artículo 160 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual dispone “la sentencia será nula: (...) 3. Por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido...”, toda vez que, el juzgador de Alzada condenó a dos (2) empresas distintas el reenganche y el pago de salarios caídos, no resultando posible la ejecución del fallo.” (Resaltado nuestro)

No obstante lo anterior, es menester señalar la sentencia, de carácter vinculante, dictada por la SC/TSJ en fecha 16 de mayo de 2007, caso: Jaime Nicolás Franco vs. Junta Parroquial Agüedo Felipe Alvarado del Municipio Iribarren del Estado Lara, por medio de la cual un Municipio fue condenado a reenganchar a un trabajador con

quien no mantuvo una relación de trabajo, sin ni siquiera haber sido citado en el juicio, sobre la base de que el derecho a la defensa del Municipio era de menor entidad que el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador:

“En el presente caso, si bien es cierto que el fallo impugnado resulta lesivo al derecho a la defensa del Municipio Iribarren del Estado Lara, por cuanto fue condenado en un juicio donde nunca fue citado como demandado, también resulta evidente para esta Sala que declarar la nulidad del fallo impugnado resultaría lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva del ciudadano Jaime Nicolás Franco, quien –a pesar de haber dirimido su pretensión en un juicio que duró más de diez años y fue decidido a su favor en dos instancias e, incluso, objeto del recurso extraordinario de control de la legalidad- no podría interponer nuevamente su pretensión ante la Jurisdicción del Trabajo, por cuanto, a la fecha, la acción estaría prescrita. Ello determinó en este caso concreto la actualización de la justicia laboral mediante la equidad, que se convierte en fuente de derecho.

Ante tal situación, la Sala considera que resulta necesario realizar una ponderación de los bienes jurídicos tutelados en cada caso, es decir, el derecho a la defensa de una entidad político-territorial y el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador.” (Resaltado nuestro)

Finalmente, es importante referirse a una sentencia en cierta forma parecida a la anterior, esta vez dictada por la SPA/TSJ en fecha 16 de octubre de 2007, caso: Horacio Quijada vs. Radio Guanipa, C.A., en la cual una empresa fue condenada a reenganchar a un trabajador ajeno sobre la base de que ella era parte de un grupo de empresas al que también pertenecía su empleador y, en consecuencia, se imponía la solidaridad prevista en el artículo 21 del Reglamento de la LOT:

“De lo anteriormente expuesto, se concluye que ambas sociedades mercantiles han desarrollado actividades relacionadas al explotar la misma concesión del espectro radioeléctrico de manera sucesiva, concesión esta cuya titularidad corresponde a los accionistas de Radio Guanipa, C.A. quienes son a su vez accionistas o relacionados con Radio Eclipse 1.350 A.M., C.A., conforme a los indicios y elementos apreciados del análisis del acervo probatorio en autos. De allí la conclusión de la Sala, respecto a que ambas sociedades mercantiles han desarrollado actividades interrelacionadas de contenido idéntico operando la misma concesión, lo cual evidencia su integración fáctica; por tanto, la Sala

estima satisfecho el literal d) del párrafo segundo del artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Aunado a lo expuesto, en vista de los elementos indiciarios apreciados por esta Sala al analizar la composición accionaria de las empresas y la titularidad de las posiciones directivas, al aparecer algunos de los accionistas y directores en ambas empresas; así como la explotación de la misma concesión del espectro radioeléctrico (la frecuencia 1.350 MHz en amplitud modulada), cuya titularidad pertenece a personas relacionadas a ambas empresas; concluye esta Sala que en la presente causa se configura la existencia de un grupo económico entre las sociedades mercantiles Radio Guanipa, C.A. y Radio Eclipse 1.350 A.M., C.A.

Determinado lo anterior, prospera la solidaridad laboral entre ambas empresas establecida en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo alegada por el ciudadano Horacio Ramón Quijada Rodríguez y, por tanto, resulta procedente la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos por éste presentada contra la sociedad mercantil Radio Eclipse 1.350 A.M., C.A. Así se declara.”

C. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SALARIOS CAÍDOS

Además de las diferencias que en la práctica surgen relacionadas con el cumplimiento de las órdenes de reenganche, patronos y trabajadores usualmente enfrentan controversias acerca de la forma de determinar y pagar los salarios caídos ordenados por las providencias administrativas.

En efecto, junto con la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo, es posible que el trabajador pretenda que los salarios caídos incluyan el pago de los salarios propiamente dichos y los beneficios laborales dejados de percibir durante el tiempo que transcurrió entre el despido y el reenganche.

Sin embargo, el patrono que recibe este tipo de solicitud se excepciona de cumplir así, pues ello implicaría considerar que el trabajador prestó servicios a la empresa cuando realmente no lo hizo. Adicionalmente, el patrono alega que la providencia administrativa dictada por la Inspectoría del Trabajo debe ser cumplida en los

mismos términos en que fue dictada, y ésta generalmente se limita a ordenar el pago de los salarios caídos.

En ocasiones estas controversias han traído como consecuencia que los trabajadores beneficiados acudan por ante los Tribunales Laborales para demandar a sus patronos el pago de los salarios caídos, incluso cuando la relación de trabajo no ha terminado.

En vista de que no existe una definición legal de salarios caídos, para poder determinar su alcance es necesario analizar las características que rodean su pago y, posteriormente, compararlos con la noción general de salarios, a los fines de identificar si tienen la misma entidad.

Los salarios caídos únicamente han sido contemplados por el legislador venezolano en los artículos 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 454 de la LOT, en los siguientes términos:

“Artículo 187. Cuando el patrono despida a uno o más trabajadores deberá participarlo al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción, indicando las causas que justifiquen el despido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, de no hacerlo se le tendrá por confeso, en el reconocimiento de que el despido lo hizo sin justa causa. Asimismo, el trabajador podrá ocurrir ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, cuando no estuviere de acuerdo con la procedencia de la causa alegada para despedirlo, a fin de que el Juez de Juicio la califique y ordene su reenganche y pago de los salarios caídos, si el despido no se fundamenta en justa causa, de conformidad con la Ley. Si el trabajador dejare transcurrir el lapso de cinco (5) días hábiles sin solicitar la calificación del despido, perderá el reenganche, pero no así los demás que le corresponden en su condición de trabajador, los cuales podrá demandar ante el Tribunal competente.”
(Resaltado nuestro)

“Artículo 454: Cuando un trabajador que goce de fuero sindical sea despedido, trasladado o desmejorado sin llenar las formalidades establecidas en el artículo anterior, podrá, dentro de los treinta (30) días continuos siguientes, solicitar ante el Inspector del Trabajo el reenganche

o la reposición a su situación anterior. El Inspector, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, notificará al patrono de que debe comparecer al segundo día hábil, por sí o por medio de representante. En este acto el Inspector procederá a interrogarlo sobre:

- a) Si el solicitante presta servicios en su empresa;*
- b) Si reconoce la inamovilidad; y*
- c) Si se efectuó el despido, el traslado o la desmejora invocada por el solicitante.*

Si el resultado del interrogatorio fuere positivo o si quedaren reconocidos la condición de trabajador y el despido, el traslado o la desmejora, el Inspector verificará si procede la inamovilidad, y si así fuere, ordenará la reposición a su situación anterior y el pago de los salarios caídos."
(Resaltado nuestro)

De la lectura de las normas antes transcritas pueden extraerse 2 conclusiones: La primera consiste en que el legislador venezolano claramente concibió a los salarios caídos como una sanción, multa o indemnización, que se le impone al patrono por haber incumplido una obligación de no hacer, a saber: abstenerse de despedir a un trabajador en goce de estabilidad relativa en el primer caso, o de inamovilidad laboral en el segundo.

La segunda conclusión consiste en que dada su condición de sanción, a los salarios caídos se le debe dar la interpretación más restrictiva posible.

En este sentido, si el legislador no previó que los salarios caídos debían ser entendidos como salario en sentido general y, adicionalmente, que dentro de ellos debían incluirse el disfrute y pago de otros beneficios laborales derivados de la prestación del servicio, tales como prestaciones sociales, utilidades, vacaciones y bonos vacacionales, consideramos correcto que su método de cálculo debe limitarse a multiplicar el número de días que se extendió el despido por el último salario básico o normal devengado por el trabajador antes de producirse el despido.

Por otra parte, el trabajador adquiere el derecho a percibir el salario propiamente dicho cuando realiza las labores a las cuales se encuentra obligado. En este sentido se ha pronunciado la doctrina nacional y extranjera más importante en la materia.

En efecto, Rafael Alfonzo Guzmán (op. cit, p. 161) señala que el salario es “*la remuneración en dinero, o parcialmente en dinero y en especie, que el trabajador percibe regularmente de su patrono por la labor ordinaria convenida, cuando la ejecuta efectivamente y en las ocasiones en que, por disposición de la Ley, los contratos o la costumbre, tiene el derecho de no trabajar*” (Resaltado nuestro).

Carballo (2001, p. 101) define al salario como “(t)odo provecho o ventaja, susceptible de evaluarse en efectivo, que el trabajador percibe directamente en su patrimonio, con ocasión del trabajo convenido” (Resaltado nuestro).

Humberto Villasmil Prieto (2001, p. 385), considera que el salario es “(u)na prestación onerosa que exige obligaciones recíprocas de las partes y que se causa una vez el trabajador hubiese prestado el servicio contratado o el menos por la “disponibilidad” de tiempo a favor del empleador” (Resaltado nuestro).

Finalmente, Manuel Alonso Olea (1973, p. 142) afirma que “(l)a obligación de remunerar el trabajo, básica del empresario, es una obligación de dar una cosa a otro; esta cosa que se da es el salario; pero lo definitorio del salario no es la cosa que se da y recibe, que puede ser muy diversa según la clase de salario, ni el acto de darla o recibirla, sino el título en virtud del cual se da y se recibe. El salario se da como contenido u objeto de la prestación del empresario en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y se recibe por el trabajador como contraprestación de su trabajo... (Resaltado nuestro).

La vinculación del salario con la prestación de servicios se evidencia perfectamente en distintas normas previstas en la LOT, entre las cuales podemos mencionar:

Artículo 39: “Se entiende por trabajador la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuanta ajena y bajo la dependencia de otra.

La prestación de sus servicios debe ser remunerada". (Resaltado nuestro)

Artículo 66: "La prestación de servicios en la relación de trabajo será remunerada". (Resaltado nuestro)

Artículo 67: "El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración". (Resaltado nuestro)

Artículo 133: "Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuera su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda

Omissis...

PARÁGRAFO SEGUNDO: A los fines de esta Ley se entiende por salario normal, la remuneración devengada por el trabajador en forma regular y permanente por la prestación de su servicio. Quedan por tanto excluidos del mismo las percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que esta Ley considere que no tienen carácter salarial.

Omissis..." (Resaltado nuestro)

Artículo 135: "A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual. A estos fines se tendrá presente la capacidad del trabajador con relación a la clase de trabajo que ejecuta." (Resaltado nuestro)

Artículo 136: "Lo dispuesto en el Artículo precedente no excluye la posibilidad de que se otorguen primas de carácter social por concepto de antigüedad, asiduidad, responsabilidades familiares, economía de materias primas y otras circunstancias semejantes, siempre que esas primas sean generales para todos los trabajadores que se encuentren en condiciones análogas." (Resaltado nuestro)

Artículo 140: "Se entenderá que el salario ha sido estipulado por unidad de tiempo, cuando se toma en cuenta el trabajo que se realiza en un determinado lapso, sin usar como medida el resultado del mismo

Omissis..." (Resaltado nuestro)

Artículo 141: "Se entenderá que el salario ha sido estipulado por unidad de obra, por pieza o a destajo, cuando se toma en cuenta la obra

realizada por el trabajador, sin usar como medida el tiempo empleado para ejecutarla.
Omissis...” (Resaltado nuestro)

Artículo “142: Se entenderá que el salario ha sido estipulado por tarea, cuando se toma en cuenta la duración del trabajo, pero con la obligación de dar un rendimiento dentro de la jornada.”(Resaltado nuestro)

Como puede observarse, la existencia de un vínculo indisoluble entre el salario pagado por el patrono y la labor ejecutada por el trabajador constituyen, en una relación de trabajo, la excepción de *Non Adimpleti Contractus* o de contrato no cumplido, que según Eloy Maduro Luyando (1999, p. 501) consiste en “*la facultad que tiene la parte de un contrato bilateral a negarse a cumplir sus obligaciones cuando su contraparte le exige el cumplimiento sin a su vez haber cumplido con su propia obligación*”; toda vez que el trabajador puede legítimamente abstenerse de seguir prestando servicios cuando el patrono no ha cumplido con su obligación de pagar el salario, y viceversa.

Desde este punto de vista, los salarios caídos no guardan relación con la noción de salario prevista en el artículo 133 de la LOT pues ésta se percibe como contraprestación del trabajo prestado, mientras que los salarios caídos constituyen una indemnización pagada al trabajador sin que medie prestación de servicios.

Por esta razón, consideramos que los salarios caídos constituyen una sanción impuesta al patrono por haber despedido a un trabajador en goce de estabilidad relativa o inamovilidad laboral, y deben ser calculados exclusivamente de acuerdo a la siguiente fórmula: tiempo durante el cual se extendió el despido multiplicado por el salario básico o normal devengado antes del despido, sin incluir el disfrute o pago de beneficios laborales provenientes del salario propiamente dicho y de la prestación efectiva de servicios, tales como prestaciones sociales, utilidades, vacaciones y bonos vacacionales.

En conclusión, podemos afirmar que el salario y los salarios caídos son conceptos jurídicos distintos que acarrear consecuencias jurídicas diferentes pues mientras el primero se causa por la labor prestada, el segundo constituye una sanción que debe pagarse a pesar de que no ha existido prestación de servicios.

Por otra parte, también debemos señalar que considerar que el pago de los salarios caídos de un trabajador despedido sea idéntico al pago del salario que corresponde al trabajador que efectivamente laboró conllevaría a la injusticia de que ambos recibirían las mismas sumas de dinero cuando el primero, durante el tiempo en que estuvo despedido, dispuso a su antojo del tiempo y se apropió de la fuerza de su trabajo, mientras que el segundo comprometió su tiempo y el provecho del trabajo en beneficio del patrono.

Incluso cabría la posibilidad de que durante el tiempo en que el trabajador hubiera permanecido despedido iniciara una nueva relación de trabajo, o se dedicara a otras actividades a cambio de una remuneración u otra clase de ingresos aún mayores que los que habría devengado durante la relación de trabajo ilegalmente terminada.

Para evitar estas desigualdades, el legislador contempló a la obligación de pagar salarios caídos como una sanción en lugar de como salario propiamente dicho.

Con relación al tema que nos ocupa, la jurisprudencia de la SCS/TSJ ha sido firme en considerar a los salarios caídos como una sanción de interpretación restrictiva en lugar de como salario.

En este sentido, mediante sentencia de fecha 13 de marzo de 2002, caso: Henry Vilchez vs. El Universal, señaló:

“La interpretación literal y teleológica del encabezamiento del artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, permiten concluir que el patrono tiene la facultad de insistir en despedir al trabajador, caso en el cual deberá pagarle además de lo establecido en el artículo 108 de la Ley, las

indemnizaciones por despido injustificado y el pago sustitutivo del preaviso, contemplados en el mismo artículo 125 eiusdem, y, por tanto, queda excluido del tiempo de servicio para el cálculo de las prestaciones, el lapso de duración del procedimiento de estabilidad laboral, en primer lugar, porque los salarios caídos tienen el carácter jurídico de una indemnización, no el de un salario entendido este como la remuneración, provecho o ventaja, que corresponde al trabajador por la prestación personal del servicio, y en segundo lugar, porque el trabajador ya fue despedido, indistintamente que al finalizar el procedimiento de estabilidad se declare que el despido fue justificado o injustificado, con los efectos legales correspondientes.” (Resaltado nuestro)

De igual forma, mediante sentencia de fecha 16 de marzo de 2004, caso: Jorge Trinitario vs. Ferretería El Ancla, S.A., afirmó:

“En este sentido, esta Sala considera necesario indicar que ha sido constante la doctrina en materia laboral al señalar que los juicios especiales de estabilidad no se demanda el pago de prestaciones o indemnizaciones laborales porque el patrono estuviere en mora, se solicita la calificación de un despido por el incumplimiento de una obligación de no hacer, y la sentencia, en caso que se declare procedente, ordena sólo el reenganche con el pago de los salarios caídos; pero es a partir de esa declaratoria que se deben los salarios caídos, que son exigibles, no antes, aún cuando para su cuantificación se tome en cuenta el tiempo del procedimiento como sanción al empleador por lo que no puede aplicarse la corrección monetaria en el procedimiento de estabilidad. Si se cumple con el reenganche y el trabajador regresa a su puesto de trabajo debe recibir exactamente el monto de los salarios caídos que dejó de percibir, sin imputarle corrección monetaria porque de hacerlo, primeramente se estaría aplicando la indexación sin estar presente la mora del patrono, y en segundo lugar, pudiera darse la circunstancia que el trabajador reenganchado, al indexarle los salarios caídos, reciba mayor remuneración que la obtenida por otros trabajadores que realizan idénticas funciones. (Juan García Vara. Estabilidad Laboral en Venezuela, Pág. 201 y 202)”.(Resaltados nuestros)

Finalmente, mediante sentencia de fecha 16 de febrero de 2006, caso: William Bonilla vs. U.E. El Buen Pastor, concluyó:

“Si se tiene en cuenta que la providencia administrativa dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Táchira, mediante la cual decide el

procedimiento de calificación de despido incoado por el actor, -y ordena el reenganche y pago de los salarios caídos correspondientes-, fue emitida el 7 de mayo de 2003, y se observa que en fecha 15 de abril de 2003, el Tribunal Segundo de Primera Instancia en función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira negó el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena a la cual está sujeto el actor por haberse hallado culpable del delito de extorsión -sentencia del 27 de diciembre de 2001, dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal de la referida Circunscripción Judicial-, es concluyente que para el momento en que la Inspectoría del Trabajo ordenó el reenganche y pago de los salarios caídos, el patrono se encontraba en una imposibilidad jurídica de cumplir su obligación de reincorporar al actor en su puesto de trabajo, ya que era sujeto de una pena privativa de libertad por la comisión de un delito, y dado que los salarios caídos constituyen una indemnización por el incumplimiento voluntario del patrono de reenganchar al trabajador, cuando el hecho objetivo del incumplimiento deriva de una causa extraña no imputable al obligado que imposibilita la ejecución de la prestación, la indemnización por el retardo en la reincorporación del laborante –salarios caídos- resulta improcedente. Así se decide.”

Como hemos visto, apoyándose en la doctrina especializada nacional, la SCS/TSJ ha afirmado el carácter indemnizatorio de los salarios caídos; ha alejado a los salarios caídos de la concepción de salario contenida en el artículo 133 de la LOT; ha ratificado que los salarios caídos deben fijarse estrictamente con base al último salario devengado por el trabajador; y ha negando la posibilidad de que sean fijados con base a aumentos de salarios decretados por el Ejecutivo Nacional o por convenciones colectivas de trabajo.

No obstante, debemos señalar que estos criterios no han sido mantenidos en forma pacífica y reiterada, pues han sido modificados a través de recientes decisiones dictadas por la misma SCS/TSJ y por la SPA/TSJ, en las cuales han sido incluidos dentro de la noción de salarios caídos beneficios laborales que el trabajador hubiera percibido desde el despido (vacaciones, bonos vacacionales, utilidades, etc.); han calculado los salarios caídos con base en incrementos salariales ocurridos posteriores al despido.

Así, mediante sentencia de fecha 16 de junio de 2005, caso: Olga Brizuela vs. Natividad Torres y otro vs. Inversiones Para El Turismo C.A. (IPATUCA), la SCS/TSJ expuso:

“Ahora bien, si el trabajador tiene derecho a percibir los salarios correspondientes al servicio personal que ha podido seguir prestando los cuales no pudo cumplir por un despido sin causa legal que lo justifique, igualmente debe tener derecho a recibir los aumentos decretados sobre aquellos mismos salarios caídos dejados de percibir. (Subrayado de la Sala).

Al respecto, este alto Tribunal se ha pronunciado sobre el cálculo de los salarios caídos de los trabajadores reenganchados en la fase de ejecución, cuando ha ordenado –en la parte dispositiva de innumerables fallos- que las diferencias salariales, incluyendo las correspondientes a los salarios caídos, deben ser canceladas tomando en consideración todos los beneficios salariales, incluyendo, bono vacacional, utilidades y cualesquiera otro beneficio que se origine por una prestación de servicios efectivamente realizada, lo cual comprende los incrementos salariales estipulados legal o convencionalmente, beneficios decretados por el Ejecutivo Nacional y el pago de los días feriados a que haya lugar de conformidad con las estipulaciones legales y las previstas en sus respectivas contrataciones colectivas.” (Resaltado nuestro)

Finalmente, mediante sentencia de fecha 19 de septiembre de 2007, caso: Berenice Osorio vs. República Bolivariana de Venezuela (Ministerio del Poder Popular para la Defensa), la SPA/TSJ señaló:

“De lo anterior se evidencia que para el momento en que la Administración dictó el acto por el que se resolvió el cese de su empleo, la recurrente se encontraba en período de inamovilidad, protección derivada de la norma contenida en el artículo 384 de la Ley Orgánica del Trabajo...

Como consecuencia de la nulidad declarada, y visto que la inamovilidad invocada culminaba el 20 de mayo de 2005, debe esta Sala ordenar al Ministerio de la Defensa pagar a la recurrente por concepto de indemnización una cantidad de dinero equivalente a los sueldos y demás beneficios laborales dejados de percibir desde su cese de empleo, es decir, desde el 18 de octubre de 2004 hasta el 20 de mayo de 2005, y así se declara.” (Resaltado nuestro)

Luego de analizar todas las decisiones citadas, a título de conclusión podemos afirmar que un estudio coherente de la LOT nos lleva a afirmar que los salarios caídos: (i) constituyen una sanción impuesta al patrono por haber despedido a un trabajador en goce de estabilidad relativa o inamovilidad laboral; y (ii) que su naturaleza dista radicalmente de la noción general de salario, la cual a su vez debe ser entendida como la remuneración pagada al trabajador como contraprestación por sus servicios.

Esta interpretación ha sido ratificada por la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo de Justicia, así como también por importantes sectores de la doctrina nacional y extranjera.

No obstante lo anterior, estimamos que con base en la declaratoria de nulidad absoluta de los despidos contrarios a la CRBV, es posible que una nueva tendencia se esté desarrollando en el seno del Tribunal Supremo de Justicia, de la cual se derive la inclusión en los salarios caídos de todos los beneficios laborales que el trabajador inamovible hubiere percibido de no haber sido despedido ilegítimamente por el patrono, tal y como fue expresado por la antes mencionada sentencia de la SCS/TSJ de fecha 16 de junio de 2005.

CONCLUSIONES

La realización del presente trabajo monográfico nos ha permitido conocer la importancia que tiene la inamovilidad laboral para la sociedad venezolana en general, y en particular para una cantidad importante de integrantes de la masa trabajadora, quienes en determinados momentos se encuentran en situaciones particulares como el estado de gravidez o desempeñan un rol para el beneficio del colectivo, tales como los promotores de un sindicato. Para estas categorías de trabajadores es fundamental contar con un mecanismo especial de protección como lo es la inamovilidad laboral.

En este sentido, hemos podido observar que la inamovilidad laboral constituye una legítima excepción a la regla de la estabilidad relativa, toda vez que en ciertas situaciones se otorga mayor importancia a la conservación forzosa del empleo frente al derecho patronal de terminar unilateralmente las relaciones de trabajo.

Ahora bien, la inamovilidad laboral debería estar prevista y desarrollada en forma más clara y contundente por el legislador laboral, de forma que se reduzcan al máximo las dudas sobre la interpretación de los supuestos de hecho que prevén esta protección especial.

Asimismo, las Inspectorías del Trabajo deben estar facultadas para trasladarse hasta la sede de los patronos que se rehúsen a cumplir voluntariamente con una orden de reenganche y pago de salarios caídos, e incluso lograr la ejecución forzosa de la providencia administrativa valiéndose de la fuerza pública. De esta forma, los trabajadores beneficiados no tendrían que acudir a acciones judiciales externas, tales como amparos constitucionales, para lograr la satisfacción de un derecho ya reconocido administrativamente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonzo – Guzmán, Rafael (1997), **Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo**, Caracas.

Alonso Olea, Manuel (1973), **Introducción al derecho del trabajo**. Revista de Derecho Privado, Madrid.

Carballo, César (2006), **Certificación Jurada** autenticada por la Notaría Publica Quinta del Municipio Chacao del Distrito Capital, en fecha 10 de mayo de 2006, No. 47, Tomo 38.

Carballo, César (2001), **El régimen del salario en la Constitución de la República**, Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren. Universidad Central de Venezuela. Caracas

De Ferrari, Francisco, **El Despido de Trabajadores**, Revista de Derecho Laboral, citado por Rodríguez, Isaías en La Estabilidad Judicial del Trabajo, Editorial Jurídica Alva. Caracas, 1993.

De La Cueva, Mario (1980), **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. México.

Deveali, Mario (1956), **Lineamientos del Derecho del Trabajo**, Buenos Aires, citado por Petit, Frank en La Estabilidad Laboral y sus Procedimientos en la Legislación Venezolana, Ediciones Liber. Caracas, 1999.

Krotoshin, Ernesto (1959), **Tendencias Actuales en el Derecho del Trabajo**, Buenos Aires.

Maduro Luyando, Eloy (1999), **Curso de Obligaciones**, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.

Villasmil, Fernando (1997), **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo**, Editorial R. Borrero, Caracas.

Villasmil, Humberto (2001), **El estado actual de la cuestión salarial. Notas para un debate impostergable**. En Estudios de Derecho del Trabajo. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.