AAR8289

Tesis
DT2009.
D7.

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DEL CUERPO DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

EL DESPIDO INDIRECTO COMO MODALIDAD DE DESPIDO INJUSTIFICADO

Autor: Yriana Diaz Peña
C.I: 13.947.011

Barinas, mayo de 2.009

3383.

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

EL DESPIDO INDIRECTO COMO MODALIDAD DE DESPIDO INJUSTIFICADO

Trabajo Especial de Grado, Presentado como Requisito para Optar al Titulo de Especialista en Derecho del Trabajo.

Autor: Yriana Diaz Peña

Asesor: Freddy Caridad M.

Barinas, mayo de 2009

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Yriana Díaz Peña, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: **EL DESPIDO INDIRECTO COMO MODALIDAD DE DESPIDO INJUSTIFICADO**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 11 días del mes de junio de 2009.

Freddy Orlando Caridad Mosquera.
C.I. 1.693.663.

Índice

	Pág.
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	5
EVOLUCIÓN HISTORICA LEGAL DEL DESPIDO	5
1.- Evolución Legislativa	5
2.- Evolución Constitucional	11
CAPITULO II	19
PRECISIONES CONCEPTUALES, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL DESPIDO	19
1.- Definición Del Despido	21
2.- Características	24
2.1 Unilateralidad	24
2.2 Receptividad	25
2.3 Irrevocabilidad	28
2.4 Anulabilidad	29
4. Clasificación de los Actos de Despido:	30

CAPITULO III 37

SUPUESTOS LEGALES DEL DESPIDO INDIRECTO 37

1. Supuestos que no dan Lugar al Despido Indirecto 48

CAPITULO IV 54

EFECTOS PATRIMONIALES DEL DESPIDO INDIRECTO 54

1. Indemnizaciones Derivadas del Despido Injustificado 59

2. Indemnización Sustitutiva del Preaviso 61

CAPITULO V 65

TUTELA JUDICIAL DEL TRABAJADOR ANTE EL DESPIDO INDIRECTO 65

1. Ocurrencia del Despido 65

2. Sobre el Lapso para Alegar Despido Indirecto 67

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES 79

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 81

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

EL PROCEDIMIENTO DE ESTABILIDAD RELATIVA EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

Autor: Yriana Díaz Peña
Tutor: Freddy O. Caridad M
Fecha: mayo de 2009

RESUMEN

La investigación tuvo como propósito establecer el despido indirecto como modalidad de despido injustificado, por cuanto el mismo ha sido punto de discusión y diferencias en la doctrina, en virtud que existen criterios diferenciados al considerar el despido indirecto como un verdadero despido injustificado, porque es el patrono quien con su conducta ilegitima, provoca una situación insostenible que no le deja otra alternativa al trabajador, que retirarse justificadamente, pero en la misma no obra su voluntad, sino que es provocada por el patrono. En tal sentido, fue necesario abordar su estudio partiendo de la evolución histórica legal del despido, las precisiones conceptuales, elementos y características del despido, los supuestos legales del despido indirecto, los efectos patrimoniales del despido indirecto y la tutela judicial del trabajador ante el despido indirecto. Para lograr alcanzar estas metas se utilizo metodológicamente una investigación teórica a nivel descriptivo, a través de la revisión de textos legales, jurisprudencia y obtener un análisis de contenido y comparativo de esta investigación documental que permite concluir que la institución del despido indirecto, no ha tenido un tratamiento legislativo propio, por cuanto no puede existir diferencia en cuanto a los efectos entre el despido directo y el indirecto, porque ambos encierran una manifestación de voluntad rescisoria de la relación de trabajo, sea de manera expresa o tácita de la presente investigación quedan reflexiones en manos de los operadores de justicia, quienes deben aplicar con amplitud los derechos y principios constitucionales, cónsonos con la nueva perspectiva laboral, para alcanzar una justicia laboral, pronta y efectiva para que el Estado pueda cumplir con sus postulados de ser un Estado Social de Derecho y de Justicia.

Descriptores: Despido indirecto, injustificado, procedimiento, efecto.

INTRODUCCIÓN

La evolución que ha tenido el derecho del trabajo, el cual actualmente no es un hecho puramente económico en beneficio exclusivo de quien tiene la fuerza productiva, sino que existe un derecho de trabajo con una nueva visión y con una finalidad específica como lo es el regular el trabajo subordinado y en régimen de ajenidad como hecho social, encargado el Estado de protegerlo a través de la intervención de éste con la creación de leyes, instituciones y poderes públicos que así lo garanticen.

Esa garantía cumple una doble función como lo es en principio, el establecimiento de la igualdad ante la ley, limitando por una parte la facultad del patrono del establecimiento de las condiciones a través de las cuales se presta el servicio y su libertad de contratación y en segundo lugar, equipara la igualdad de fuerza, que en el contrato de trabajo se presenta como desnivelado entre quien tiene la fuerza del capital y quien tiene la fuerza del trabajo.

Sin embargo, en la legislación venezolana, está expresamente prevista la posibilidad de que el empleador tiene la potestad de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador, así como el poder de dirección de la empresa, para alcanzar los resultados que desee. Pero a ello, como se adelantó, se le establecen unos límites para la modificación de las condiciones de trabajo, por cuanto esas modificaciones no pueden afectar el contenido esencial del contrato de trabajo, esos límites son el ejercicio razonables de la facultad de intangibilidad de las modificaciones esenciales del contrato, la prohibición de perjudicar material o moralmente al trabajador.

En tal sentido, si el patrono modifica elementos esenciales del contrato de trabajo, como lo son la categoría del trabajo, la remuneración o cualquier otro aspecto que cause perjuicios al trabajador, se está en presencia de un despido indirecto, *ex* artículo 103, literal g) de la Ley Orgánica del Trabajo, aun cuando el patrono no manifieste de manera directa la intención de dar por terminada la relación de trabajo, o sea, que nuestra Ley Laboral ha enfocado el despido indirecto como una de las formas del retiro justificado (o despido injustificado), y por lo tanto, como lo afirma Caldera, como justa causa de retiro, la terminación de la relación de trabajo es por voluntad del trabajador (Caldera, 1979, 370).

Establecer entonces, que el despido indirecto es una modalidad de despido injustificado, resulta importante, por esas profundas discusiones a nivel doctrinario, jurisprudencial y académico, lo cual permite señalar que el estudio de este tema, no tiene una sola respuesta, por ello la relevancia de enfocar la amplitud de conocimientos al desarrollo de la investigación y ofrecer respuestas más claras y cónsonas con la realidad constitucional y legal que giran alrededor de esta institución.

Por ello, para la elaboración de la investigación, se utilizaron las técnicas de la investigación descriptiva, como son la lectura evaluativa, la observación documental, la técnica del resumen y fichado de la información, recopilada de opiniones doctrinarias, textos legales y decisiones jurisprudenciales.

La investigación se estructuró en cinco capítulos, en el siguiente orden: en el Primer Capítulo se revisó la evolución legislativa y constitucional que ha tenido esta institución, instituida por primera vez en la reforma de la Ley del

Trabajo de 1945, incluyéndola desde entonces como retiro justificado, y sin modificación considerada en la Ley Laboral vigente.

En el Segundo Capítulo de la investigación se llega algunas precisiones en cuanto al concepto de despido, sus elementos, características y clasificación, lo que permite concretar el despido directo o indirecto, dentro de las formas o modo de manifestar la voluntad de despedir, siendo el indirecto una serie de actos provenientes del patrono que impiden –en criterio del trabajador– la continuidad de la prestación del servicio o lo hacen insoportable.

En el Tercer Capítulo, se tratan los supuestos legales del despido indirecto, taxativamente previstos en el Parágrafo Primero del artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo, y las distintas posiciones de la doctrina referente a la naturaleza del despido indirecto, e igualmente se revisan los supuestos que contiene el mismo artículo 103, en su Parágrafo Segundo, referente a cuando no puede invocarse el despido indirecto.

En un Cuarto Capítulo, se revisan los efectos patrimoniales de los despidos indirectos previstos en la Ley Orgánica del Trabajo, equiparados a los efectos del despido injustificado, tales como el pago de la prestación social por antigüedad, la indemnización por despido propiamente dicha y el pago del preaviso, entre otros.

Finalmente, en el Quinto Capítulo, se hace referencia a la tutela judicial del trabajador ante el despido indirecto, en el cual se desarrollan varios puntos a partir del despido, luego se precisa el lapso que establece el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo, para poder invocar el retiro justificado,

tener derecho a las prestaciones e indemnizaciones que prevé dicha Ley para estos despidos, y finalmente, la vía que tiene el trabajador, de retirarse como única alternativa de poder invocar este despido indirecto, según los señalamientos de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia que sobre estos tópicos cita.

De tal manera que, a título de resumen, esta investigación pretende recoger las nociones conceptuales, doctrinarias y jurisprudenciales sobre la institución del despido indirecto, a los efectos de poder establecer un mecanismo por medio del cual se garanticen los postulados constitucionales referente al derecho a la estabilidad en el empleo, y ofrecer a los trabajadores afectados un proceso cónsono, efectivo, donde se vea reflejada la verdadera tutela judicial efectiva, presentada ésta como un nuevo reto de la justicia laboral venezolana, pues como lo afirma Alfonzo, los casos de retiro, entre ellos el despido indirecto, están fuera de la competencia funcional de los jueces del Trabajo, reducida al conocimiento de los casos de despido (directo) del trabajador con derecho e interés en el reenganche, o sea, que según el reputado autor bajo cita, si el trabajador afectado por una de estas situaciones previstas en la Ley como despido indirecto, no logra concertar un acuerdo amigable con su empleador, el único camino legal que se le ofrece es el retiro justificado de su trabajo, dado que los jueces laborales carecen de las atribuciones para restituir y mantener las anteriores condiciones de trabajo, puesto que es obvio que el trabajador que decididamente optó por no proseguir su empleo, no desee volver a él en las condiciones arbitrariamente modificadas por su empleador.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA LEGAL DEL DESPIDO

En el presente capítulo, se pretende realizar un esbozo sobre los antecedentes tanto constitucionales como legislativos, que sirven de referencia histórica de la institución desarrollada en la investigación, como lo es el despido indirecto, señalando como ha sido tratada en el tiempo hasta llegar al tratamiento legal en la actual Ley Orgánica del Trabajo.

Por ello se ha dividido de manera didáctica en Evolución Constitucional y Legislativa, la cual sirve de marco referencial para entrar a un enfoque más concreto sobre el tema.

1. Evolución Legislativa:

Es preciso iniciar la revisión del despido en Venezuela con la Ley del Trabajo sancionada en julio de 1936, la cual representa un notable esfuerzo técnico realizado con la cooperación de la Organización Internacional, y estableció un mecanismo indirecto para evitar el despido injustificado. Ese mecanismo consistía en el pago de una indemnización de antigüedad equivalente a una quincena de salarios por cada año de trabajo interrumpido con un tope salarial de seis meses, advirtiendo que esta indemnización no procedía cuando era el trabajador el que daba por terminado el contrato de trabajo o cuando se procedía a un despido

justificado. Sin embargo en esta Ley Laboral no se hizo pronunciamiento alguno a la figura del despido indirecto, razón por la cual esta institución adquiere vigencia es a partir de la reforma de la Ley del Trabajo del 4 de mayo de 1945 (Alfonzo, 1985, 647).

De tal manera que en el año 1945, en el artículo 32 de esa Ley del Trabajo, se adopto el despido indirecto como una forma de retiro justificado del trabajador, de donde se deduce, con Alfonzo (1985), que si el despido directo presupone la voluntad unilateral del patrono, manifestada en forma clara y categórica, de terminar el contrato de trabajo, los hechos constitutivos del despido indirecto descubren la voluntad velada por el patrono de no seguir vinculado en las condiciones originalmente convenidas (p.648).

Así pues, lo establecido en el mencionado artículo 32, se puede inferir una nitidez, que si bien en las situaciones de despido indirecto y en general en todos los retiros justificados aludida en dicho artículo, existe un acto violatorio del contrato, o una intención manifiesta de realizarlo, en donde y como se dijo, no es la decisión del empleador sino la del trabajador, clara y libremente expresada, la que pone fin al contrato de trabajo (Caldera, 1979, 370).

Dicho sea de paso, opinión contraria a estos criterios de Caldera y de Alfonzo, relativos a que en el despido indirecto es la voluntad del trabajador la que pone término al contrato individual de trabajo, están las opiniones de Villasmil (2000, 173), Espinoza (2000, 10) y la de Ortiz (2005, 367), pues para estos autores, los casos de despido indirecto suponen la voluntad del empleador en cuanto a poner fin a la relación de trabajo y no de sustituirla por otra.

Ortiz (2005), también difiere de la tesis de Alfonso en cuanto a que los casos de despido indirecto, están fuera de la competencia de los jueces laborales, pues dicha competencia, según Alfonso, quedó reducida al conocimiento de los casos de despidos directos. Abreviando los fundamentos de la opinión contraria de Ortiz, éste propone que siendo el supremo fin de la estabilidad la protección del trabajador y la conservación de la fuente de empleo, debe darse siempre la interpretación que mejor desarrolle su núcleo esencial, en razón de lo cual reitera que dad el planteamiento del despido indirecto, esto no puede considerarse como un retiro. Enfocando lo atinente a que las consecuencias económicas del despido indirecto deben ser las de un retiro injustificado, agrega Ortiz que esto es una cuestión diferente a la naturaleza del despido indirecto, en cuanto a que éste no es un retiro, sino un verdadero despido provocado por el empleador, aun cuando admite que ésta no es la concepción aceptada ni por la Ley (p. 367).

Posteriormente, en el año de 1947, se modifica la Ley del Trabajo para extender la aplicación de las condiciones de trabajo y beneficios otorgados, a los trabajadores de empresas mineras, hidrocarburos y de construcción y a los trabajadores de contratistas, y aparece por primera vez el auxilio de cesantía; sin realizarse modificación alguna con relación a las normas del despido, manteniéndose inalterado lo previsto en el artículo 32 de la Ley Laboral, y los supuestos pautados en su artículo 33, que comprendían, entre otros, como causa para evidenciar un despido indirecto, la reducción del salario, cambio arbitrario de horario, traslado a un puesto inferior.

El 31 de mayo de 1974, el Presidente de la República, haciendo uso

de los poderes extraordinarios que le había conferido el Congreso de la República, reformó la Ley del Trabajo por la vía de decreto. Así se estableció que las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantías eran derechos que procedían cualquiera fuera la causa de terminación de la relación del trabajo. Un mes después se publicó la Ley Contra Despidos Injustificados, cuyo objeto fundamental expresado en el artículo 1°, fue "Proteger a los trabajadores contra los despidos sin causa justificada", o sea, que según Espinoza Prieto, esta Ley "...viene a llenar el vacío existente en nuestra legislación por la carencia de normas que garanticen al trabajador contra la perdida arbitraria de su trabajo...» (Espinoza, 1979, 119).

Por virtud de esta Ley Contra Despidos Injustificados, se designaron por el Ministerio del Trabajo Comisiones Tripartitas integradas por sendos representantes del Ministerio del Trabajo, de los Patronos y de los Trabajadores, que tenían la función de calificar los despidos.

Es evidente entonces que la protección que brinda la Ley, va dirigida a un inmenso sector de la población, no solamente le aseguraría la permanencia en su empleo sino que contribuiría, efectivamente a evitar los riesgos, la incertidumbre y en definitiva los grandes males sociales que, dentro de una colectividad genera el desempleo. Si la aplicación de esta norma llegara a alcanzar plena vigencia nos atreveríamos a decir que se constituiría en una de las más importantes leyes de carácter social promulgadas en los últimos cuarenta años (Sabas, 1976, 16).

De la misma manera, la mencionada ley, le impone al patrono la

obligación de participar a la Comisión Tripartita los despidos que haya efectuado, estableciendo, posteriormente, los motivos que haya tenido para tales despidos. Esto es razonable, por cuanto son los hechos contenidos en esa participación los que posteriormente serán el fundamento de la calificación durante la secuela del proceso especial pautado para estos casos (Alfonzo, 1985, 649).

Asimismo, en la Ley contra despidos injustificados, se estableció en el artículo 5, la obligación de participar las causas que justifican el despido, pero no señala impresamente una consecuencia jurídica por la omisión de esta obligación (Rodríguez, 1993, 35).

Sin embargo, la ley contra despidos injustificados sancionó un sistema de *estabilidad impropia e indirecta*, pero estabilidad al fin y al cabo, asumida por el legislador, que posibilita evaluar las consecuencias de la resolución encausada del vínculo de trabajo por el empleador y los mecanismos de defensa del trabajador ante la circunstancia que imposibilita la continuidad en su empleo (Villasmil, 2000, 438).

Asimismo, 14 de marzo de 1985, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó una sentencia muy controversial, pues ratificó su criterio expuesto en sentencia del 15 de octubre de 1984, en el sentido de que las Comisiones Tripartitas eran incompetentes para conocer de las solicitudes de reenganche expuestas por un trabajador que alega haber sido despedido *injustificadamente*, razonando que dichas Comisiones sólo tienen competencia para conocer de las solicitudes de reenganche en los casos de despidos y, además, que la referida Ley Contra Despidos Injustificados había

reservado, en los términos dichos, a esa competencia básica a la jurisdicción laboral (Espinoza, 2000, 9).

En comentario de Espinoza al citado criterio jurisprudencial, el autor en referencia afirma que Villasmil (2001, 335), expresó que la aludida sentencia confunde la denuncia que el trabajador hace del ilícito laboral (particularmente en el caso de los supuestos del artículo 33 de la Ley del Trabajo) con el acto del patrono, mediante el cual se deduce su intención de rescindir el contrato. La denuncia que el trabajador hace y que se materializa con el retiro, en modo alguno define la naturaleza del acto extintivo del vínculo laboral.

Seguidamente, en el mes de junio del año 1985, se presentó al Senado de la República, el Anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual establecía en forma clara y categórica la equiparación total del despido directo injustificado y el retiro justificado, sin distinción alguna de efectos jurídicos, sociales, morales o económicos y decía: "se agrupará al despido injustificado el retiro del trabajador por causa justificada (Espinoza, 2000,140).

En vigencia la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, es de hacer notar que en este instrumento se concertó casi toda la legislación dispersa sobre la materia laboral dictada desde 1936, y además, viene a desarrollar el derecho laboral constitucionalizado por la Carta Magna de 1961.

En la nueva Ley Laboral, artículos 98 y 99, se contempla la figura del despido como causa de terminación de la relación de trabajo, y refieren que la relación de trabajo puede terminar, por despido o retiro, bien por voluntad

común de las partes o por causas ajenas a la voluntad, incluyendo, como se ha dicho, el despido indirecto dentro de las causales de retiro justificado.

Finalmente, se produjo la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, cuyas variaciones significativas recayeron básicamente en dos institutos jurídicos de emblemática importancia en el ordenamiento jurídico que regula el sistema de relaciones de trabajo, como son la prestación de antigüedad y el salario. Y al lado de éstos, un tercer instituto que es la estabilidad en el empleo, la cual fue objeto de importantes modificaciones en lo referente al régimen de las indemnizaciones que dimanan del despido *ad nutum* o sin causa justa prevista en su artículo 125.

Asimismo, se debe resaltar que en ordenamiento jurídico laboral vigente, se preceptúa como régimen general de protección a la estabilidad en el empleo, la denominada estabilidad relativa o impropia, conforme al cual el empleador conserva intactas sus facultades resolutorias aun en el supuesto del despido *ad nutum* o sin causa, y ello le supone el pago de una indemnización tarifada en beneficio del trabajador privado del empleo, la cual se aplica también en el caso del despido indirecto, como efecto patrimonial, tal como lo dispone el artículo 103 de la Ley en comento, con el objetivo de hacerse más oneroso el despido, y con ello disuadir el empleador y así tender a preservar la estabilidad en el empleo.

2.- Evolución Constitucional

Para tratar brevemente la evolución constitucional que ha tenido la institución del despido y de las protecciones que el Constituyente ha dado al empleo y la estabilidad, se debe reconocer que se ha debido a la protección

internacional en los convenios, tratados y recomendaciones que en materia laboral ha suscrito y ratificado Venezuela, con el único propósito de garantizar los derechos de los trabajadores. Así se señala en primer término la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos firmada en París el 10 de diciembre de 1948, y la Carta Americana de Garantías Sociales (Carta Constitutiva de La Organización de Estados Americanos) de mayo de 1948. En el campo estrictamente laboral, la estabilidad en el empleo fue objeto de la Recomendación Nº 119, acordada en la 47 Conferencia del Trabajo de la OIT, celebrada en 1963, las cuales sirvieron de marco para las protecciones que posteriormente adoptó la constitución de 1961.

Es por ello, que siguiendo los postulados contenidos en la declaración, en el año 1961, con la promulgación de la Constitución de la República, la misma incluyó en su articulado normas tendentes a la regulación del trabajo.

Así el articulo 84 expresaba lo que en nuestro criterio, fue el pórtico de los Derechos Sociales: "Todos tienen derecho al trabajo. El Estado procurará que toda persona apta puede obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa. La libertad de trabajo no estará sujeta a otras restricciones que las que establezca la Ley".

Asimismo, en lo concreto del tema, señalaba el artículo 88 de la Constitución derogada lo siguiente: "La Ley adoptará medidas tendientes a garantizar la estabilidad en el trabajo y establecerá las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en servicio y lo amparen en caso de cesantía".

De acuerdo a los precedentes razonamientos, la cuadragésima séptima reunión de la conferencia internacional del trabajo celebrada

en Ginebra entre el 5 y 26 de junio de 1963, figuraba el punto de la *terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*, que consistía en la segunda y última discusión del proyecto elaborado por la oficina internacional del trabajo, el cual fue definitivamente adoptado el día 26 de junio bajo la forma de recomendación (Espinoza, 1979, 125).

En este mismo orden, el derecho comparado dispuso normas similares, para la protección del empleo. Así, en el caso colombiano, Perera señala como causas genéricas de terminación del contrato de trabajo, las siguientes: a) Expiración del plazo, refiriéndose evidente a los contratos celebrados a plazo fijo; b) Terminación de la *obra o labor contratada*; c) *La muerte del trabajador*; d) El *mutuo* consentimiento; e) La suspensión de actividades por parte del patrono; f) Liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento; g) Sentencia de la autoridad competente y h) Decisión unilateral (Perera, 1991, 150).

Sin embargo, es en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se reflejan con mayor énfasis las normas de protección al hecho social trabajo, reconociéndole como proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, *ex* artículo 2°. De allí la necesidad de proteger y regularlo, y por ello enuncia los derechos en que el Estado venezolano fundamenta los principio y metas que lo orientan en relación con el trabajo.

Así por caso, declara la citada Norma Constitucional, el derecho y el deber al trabajo de todo ciudadano, en el entendido de que no se tratan ni de derechos ni deberes inscritos en obligaciones personales, sino derechos y deberes atentos a la cuestión social, o como lo ha expresado la Sala de Casación Social, en su sentencia N° 828 del 30 de mayo de 2007,

> *"...el derecho al trabajo es un derecho de protección especial que el Estado está obligado a garantizar, pero a su vez, al igual que el derecho a la educación, se encuentra consagrado bajo una doble perspectiva: como un* ***derecho social****, del cual derivan una serie de beneficios particulares para aquél que lo presta y a su vez, como un* ***deber social,*** *imponiéndole al que lo presta niveles máximos de responsabilidad, dignidad y respeto, como un elemento fundamental del aparato productivo del Estado, con la finalidad de obtener el bienestar de la colectividad...".*

En paralelo a ese derecho y deber de trabajar, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela formula el deber del Estado Venezolano en cuanto a procurarle una colocación a los ciudadanos que les proporcionen una subsistencia digna y decorosa; así como por igual, plantea la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la duración máxima de la jornada diurna y nocturna, el descanso semanal obligatorio y las vacaciones pagadas de conformidad con la ley. La Ley Fundamental vigente deja a la ley la previsión de medios conducentes a la obtención de un salario suficiente, el cual con las prestaciones sociales y los intereses de mora en su pago, declara deudas de valor; garantiza igual salario para igual trabajo, sin discriminación alguna; fijar la participación que debe corresponderle a los trabajadores en los beneficios de la empresa y a proteger el salario y las prestaciones sociales y en general con los privilegios y garantías que la ley establezca.

Asimismo, conviene señalar que de lo expuesto se deduce otro elemento de trascendente importancia para la interpretación de la Constitución y desde la Constitución en la interpretación de las normas subconstitucionales, y es que en las disposiciones relativas a la temática del despido y de la estabilidad, la Carta Magna acude al expediente legislativo de la reserva legal expresa, por virtud del cual es claro que sólo el Legislador ordinario es quien puede desarrollar esos aspectos y, por consecuencia, queda impedido el Reglamentador de entrar a regular dichos temas, a menos que exista una habilitación legislativa preordenada, esto es, que no se trata de cualquier remisión de la ley al reglamentador, sino que esa habilitación debe ser indispensablemente acompañada por la manifestación expresa de los principios sobre los cuales es que podría el reglamentador dictar las normas en cuestión, o sea, que en estos casos de habilitación legislativa, no es un cheque en blanco que el entrega el Legislador al Reglamentador.

Y en fin, también se aprecia la amplia protección y garantías consagradas en la vigente Constitución a los trabajadores, en cuanto al despido y a la estabilidad, al establecer en su artículo 93 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".

Es decir, en los términos que se dicte la Ley Laboral por la Asamblea Nacional, la Carta Magna garantiza el beneficio de la estabilidad en el empleo a todos los trabajadores, con la observación de que la estabilidad en cuestión podrá ser relativa o impropia, como actualmente existe, pero también podrá ser absoluta o propia, pues ningún límite establece el citado artículo 93 Constitucional. Adicional a lo expuesto, la ley debe disponer lo que fuere con-

ducente con objeto de limitar toda forma, cualquier forma de despido *injustificado, esto es, que la ley ha de restringir la posibilidad* de que el empleador pueda despedir sin causa justa a los trabajadores que para él laboren.

Más problemática es la interpretación de la última disposición inserta en este artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y según la cual los despidos contrarios a esta Constitución son nulos.

Para Alfonzo (2000,316) tanto la anunciada garantía de estabilidad *como la limitación de toda forma de despido injustificado, ha* de entenderse en los términos contemplados en los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, pues la orden de reenganche del trabajador con pago de los salarios caídos, proferida por el juez laboral competente, implica la previa declaración de nulidad del despido injustificado, o sea, el contrario a la ley y a la Constitución, tal como lo predica el artículo 93 de esta Carta.

En el año 2000, Espinoza ha dicho al respecto que verdaderamente es *este despido, el contrario a la Constitución, el que realmente reafirma el* carácter constitucional de la estabilidad en su expresión más cabal. La nulidad, afirma el autor bajo cita, establece que el acto írrito no surte efecto alguno y la obligación del órgano que lo califica, es restituir la situación jurídica infringida al estado anterior al despido, entendiendo que por ello toda disposición que se oponga a ese efecto es inconstitucional, y a guisa de ejemplo, opina que el actual artículo 126 de la Ley Orgánica del Trabajo es desde ya inconstitucional, por autorizar al empleador a reincidir

en el despido, pues en su criterio, no se puede reincidir en lo que es nulo de nulidad absoluta, y después de reiterar que esta es posiblemente la disposición constitucional más importante, concluye con que todo despido que no esté socialmente justificado es contrario a la Constitución (p.132).

Aparte de sus elocuentes ideas sociales allí expuestas, algunas de las cuales, incluso, compartimos, en el orden jurídico no aporta mayor cosa el precitado autor. Incluso, no estamos de acuerdo que en nuestra disciplina es aplicable eso de que la nulidad de un acto írrito determina que éste no surte efecto alguno, pues pongamos por caso, el artículo 247 de la Ley Orgánica del Trabajo prohíbe el trabajo de los menores de 14 años, y desde luego, el acto de contratación practicado con ese menor es írrito y por tanto nulo, mas sin embargo, a pesar de esa nulidad, en ningún caso el menor pierde su derecho a las remuneraciones y prestaciones que por el trabajo realizado le corresponderían a una persona hábil.

Por otro lado Ortiz (2005, 350) piensa que la aceptación de esta modalidad del "despido nulo" dependerá de la inteligencia en la captación de los fines últimos de la estabilidad en el trabajo y los principios básicos de una relación jurídica como la laboral. Afirma que este despido nulo, al cual también llama *«despido inconstitucional»* (sic), es una nueva y diferenciada categoría de despido en nuestro medio que no es susceptible de pago por equivalente, y señala el amparo constitucional como su medio de tutela judicial efectivo. Aun cuando no da mayores explicaciones, pues se limita a citar el concepto de buena fe de varios autores, destaca que ésta, la buena fe en las relaciones laborales, es el soporte del despido nulo por inconstitucional.

A tal respecto, se puede precisar, *grosso modo*, cuando el artículo 93 de nuestra Carta Magna plantea que todo despido contrario a ella es nulo, a lo que se está refiriendo en el orden jurídico es, por un lado, a un despido, por ejemplo, lesivo a la inamovilidad, prevista en la propia Constitución, de los directivos y promotores de un sindicato amparados por el llamado fuero sindical, pues para poderlos despedir estos trabajadores aforados se requiere, si fuere el caso, de una autorización previa otorgada por el Inspector del Trabajo , y ello después de cubrir un procedimiento administrativo especialmente configurado para esos fines, considerándose írrito, esto es, nulo, el despido realizado por un empleador en contra del trabajador aforado, sin haber cumplido con el procedimiento administrativo en cuestión.

Y de otro lado, si se llegare a establecer la estabilidad absoluta en nuestro País, en donde se requerirá también la autorización previa del funcionario competente, será entonces igualmente contrario al principio de estabilidad previsto en la Carta Magna y nulo por consecuencia, cualquier despido de un trabajador amparado por la estabilidad absoluta, si su empleador lo hace sin acudir y obtener la autorización. Existirán otros despidos contrarios a la Constitución y por ende nulos, pero por lo pronto, señalo los anteriores.

CAPITULO II

PRECISIONES CONCEPTUALES, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL DESPIDO

En el presente capítulo, se tratará de realizar un enfoque general del despido, partiendo del concepto, señalando sus elementos y característica que lo distingue, para luego hablar más concretamente del despido indirecto y poder ubicar su verdadera naturaleza, es decir, si se trata o no de un despido propiamente dicho, por ello se debe partir de las bases conceptuales del mismo, aportadas por la doctrina, que a continuación se expondrá.

Existe un elemento común en las definiciones que la doctrina ofrece sobre el despido, y es el considerar que se trata de una ruptura entendida como cesación, extinción, rescisión, resolución, disolución o terminación del contrato o de la relación laboral por parte del empleador, siendo ésta una manifestación individual, voluntaria y unilateral (Forero, 1998, 250).

Forero (1998), señala que la rescisión es la facultad que otorga la ley a uno de los sujetos de la relación jurídica para darla por concluida cuando el otro miembro de la relación comete algún agravio laboral. Es un derecho potestativo que otorga la ley a los sujetos de la relación y supone los siguientes elementos: a) Un acto o una omisión, imputable a uno de los sujetos de la relación, b) El acto o la omisión debe ser naturaleza grave (p. 251).

Esta visión era, sin duda, sumamente restrictiva pues solo se permitía la terminación cuando el trabajador daba causa a ello, pero se dejaba por fuera los supuestos en las cuales la relación debe terminar por causas ajenas a la conducta de las partes. Fueron las tesis que propugnaban la propiedad del empleo las que aceptaron la terminación por causas socialmente justificadas. El despido socialmente justificado es aquel que no tiene su fundamento en la persona o la conducta del trabajador o bien en exigencias perentorias de la empresa que se oponen a que la ocupación del trabajador en el establecimiento continúe (Ruprecht, 1990, 709).

Ruprecht (1990, 711), señala que este despido socialmente justificado es el *desiderátum* al que debe tenderse. Ni la voluntad patronal, ni la inamovilidad del trabajador son sistemas que permiten la paz y armonía en las relaciones laborales. Sin embargo, todas las legislaciones contemporáneas, consagraron la posibilidad del despido injustificado mediante el pago de una indemnización, sanción, compensación o cualquier otra modalidad, con la idea de resarcir el daño causado pero cuyo monto está tasado por el propio legislador.

En nuestro derecho, el despido puede tener causa de justificación o carecer de ella, y en todos estos casos estamos en presencia de un despido, pues lo que cualifica a éste como institución jurídica es la simple manifestación unilateral, voluntaria y libre por parte del empleador de poner fin a la relación de trabajo (Ortiz, 2005, 354).

1.- DEFINICIÓN DEL DESPIDO:

Además de estas consideraciones generales, la Ley Orgánica del Trabajo, se encarga de dar un concepto o enuncia de manera general el despido como acto del empleador para poner fin a la relación de trabajo, es así como la ley orgánica del trabajo dispone en su artículo 99 lo siguiente:

> Se entenderá por despido la manifestación de voluntad del patrono de poner fin a la relación de trabajo que lo vincula a uno o más trabajadores.
>
> **Párrafo único**: El despido será a) Justificado: Cuando el trabajador ha incurrido en una causa prevista por la ley, b) Injustificado: Cuando se realiza sin que el trabajador haya incurrido en causa que lo justifique.

De esta concepción, pudiera decirse que es un término utilizado para denotar la terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, y con o sin justa causa. En tal sentido, sería el acto jurídico mediante el cual el patrono pone fin a la relación de trabajo, por motivos legítimos o sin causa. Pero además de este concepto legal, pueden revisarse otras definiciones dadas por la doctrina, en los términos que a continuación siguen.

Para Ortiz (2005, 135), el despido es el acto jurídico por el cual el empleador o su representante manifiesta de manera expresa o tacita, directa o indirecta, su voluntad de poner fin a la relación laboral con o sin una causa justificante y de la cual sostiene que es compresiva de las muchas situaciones que el despido puede asumir y en un análisis de esta propuesta señala lo siguiente:

a) El despido es un acto jurídico como todo acto es la formalización de un hecho que tiende a producir efectos jurídicos en nuestros casos los efectos de tal hecho están previsto en la ley y es posible que también se prevea en los contratos individuales o colectivos.
b) Ese acto de despido es imputable al empleador, y bien que éste puede provenir directamente del empleador o de un representante con su consentimiento, lo importante es que los efectos del acto puedan ser imputables al empleador.
c) Esa manifestación de voluntad puede ser expresa o tacita, el despido puede ser directo o indirecto en atención a la forma de manifestación de la voluntad, el hecho de que el despido indirecto tenga las consideraciones patrimoniales de un retiro justificado no convierte el despido indirecto en retiro pues, sigue siendo una manifestación de voluntad del empleador.
d) El acto jurídico es un acto de voluntad, se trata de manifestaciones de voluntad y no simples manifestaciones de conocimientos, la diferencia central entre ambos es que las primeras están dirigidas a crear una modificación en la esfera jurídica de su destinatario.
e) Esa manifestación debe ser libre, consentida y unilateral para que produzca los efectos propios del acto de despedir.
f) El efecto jurídico perseguido debe ser la terminación de la relación de trabajo, no se trata de suspender el contrato, ni pedir una moratoria en su ejecución, sino de la cesación efectiva y definitiva de la relación de empleo.
g) El despido puede tener una causa justificante de las establecidas en la ley, en cuyo caso el despido será justificado, puede igualmente tener una causa contraria a las previsiones de ley o no amparadas por ésta o teniendo una causa legal no cumplir con la forma de realizar los

> actos tendentes a despedir, en cuyo caso estamos en presencia de un despido injustificado. Es posible también que el despido no tenga causa alguna en cuyo caso estamos en presencia del despido *ad nutum* o despido sin causa y cuando el despido atenta contra principios, valores, normas, derechos o garantías constitucionales, estamos en presencia del despido inconstitucional o despido nulo (2005, 354 y 355).

Por su parte, Villasmil (2000, 173), señala que el despido es el acto jurídico mediante el cual el patrono pone fin a la relación de trabajo, por motivos legítimos o sin causa, y agrega que el despido presupone la existencia de un contrato de trabajo sea a tiempo indefinido o a tiempo determinado o para una obra determinada, esto es, que la manifestación expresa de voluntad por parte del empleador de poner fin a dicho contrato y la existencia de una o varias circunstancias en el ánimo del empleador, determinan la necesidad de prescindir de los servicios del trabajador independientemente de si el motivo invocado justifica legalmente o no, el acto de despido.

En este orden de ideas, Alfonzo (2000, 325) define el despido como el acto jurídico mediante el cual el patrono pone fin, justificada o injustificadamente al contrato de trabajo. A ello agrega, que tanto el despido como el retiro son actos jurídicos recepticios, es decir, que producen sus efectos en cuanto llegan al conocimiento de aquel a quien van dirigidos, razón por la cual el despido y el retiro no notificados no tienen valor disolutorio del contrato de trabajo, aunque la decisión haya sido ciertamente adoptada y se haya difundido la noticia en la colectividad de trabajo.

2.- CARACTERÍSTICAS

Las características del despido, como lo apunta Ortiz (2005,356), permiten explicar su existencia en el mundo jurídico. Esencialmente se trata de un acto de manifestación de voluntad del empleador, bien por quien realmente tenga esa condición, o bien por intermedio de uno de sus representantes. Como acto recepticio que es, agregamos, para que el despido pueda producir, los efectos jurídicos que la Ley Orgánica del Trabajo le imputa a ese acto de despedir, éste debe realizarse de manera unilateral, y debe ser recibido por el trabajador. Es posible su renovación y es posible su anulación.

Ahora bien, para mejor comprender estos principales elementos integrantes del despido, y siguiendo a Ortiz (2005, 356), pasamos a analizar cada una de las notas que lo cualifican y en los términos que a continuación siguen:

2.1. Unilateralidad

Se dice que es unilateral porque la decisión de despedir es tomada por el patrono o su representante sin mediar la participación de ningún otro ente, ni siquiera la voluntad del trabajador, ya que si este participara con su voluntad en la toma conjunta de la decisión de terminar la relación de trabajo, entonces estaríamos en presencia de una extinción por mutuo acuerdo. Cuando se trata del acto de despido, es el patrono quien directa o indirectamente de manera expresa o

tacita, toma y expresa su decisión de no mantener la vinculación jurídica laboral (Ortiz 2005, 356).

2.2 Receptividad

Un amplio grupo de doctrinarios manifiestan que el despido es un acto recepticio por excelencia, vamos a decirlo así, representados por Alfonso (2000, 325) en los términos arriba indicados, y según se prevé en el artículo 105 de la Ley Orgánica del Trabajo:

> Artículo 105: El despido deberá notificarse por escrito con indicación de la causa en que se fundamenta, si la hay. Hecha la notificación al trabajador, el patrono no podrá después invocar otras causas anteriores para justificar el despido. La omisión del aviso escrito no impedirá al trabajador demostrar el despido por cualquier otro medio de prueba.

Para Ortiz (2005), la expresión con indicación de la causa, si la hay, nos hace pensar que el legislador también acepta el despido *ad nutum*, es decir, aquel que se realiza sin causa alguna, lo cual recibe el mismo tratamiento del despido injustificado. La norma jurídica no dispone de manera clara que el despido sea ineficaz cuando no se notifica, solamente establece que una vez que se le haya indicado una causa al trabajador, no podría ser cambiada o adicionada una nueva causa no notificada (p. 356).

El asunto, según Ortiz (2005), adquiere importancia cuando estamos en presencia de situaciones en las cuales el trabajador no se presenta a su sitio de trabajo y transcurre días o meses sin saber del paradero, frente a las cuales el autor bajo cita se formula estas preguntas: ¿debe el patrono espe-

rar aquel el trabajador regrese al sitio de trabajo para proceder a despedirlo?, ¿deberá el patrono pagarle los salarios de esos días? ¿deberán computar esos días a su antigüedad?, y continúa su exposición proponiendo que el carácter recepticio debe ser redimensionado, pues considera que puede ser diferente al momento de hacer cesar la relación laboral y el momento de la notificación al trabajador. Ambos momentos tienen consecuencias diferentes, el primero de ellos, la decisión de extinguir el vinculo lo es para el computo de las prestaciones sociales y demás consecuencias económicas de la prestación de servicio y el momento de la notificación lo es para que el trabajador pueda ejercer sus derechos procesales por ante los tribunales correspondientes, la norma es que coincidan ambos momentos (p. 357).

Por un lado, no creo, de acuerdo con el literal f) del artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que el empleador tenga que esperar a que aparezca el trabajador para proceder a despedirlo, pues puede el empleador, sin mengua de la naturaleza recepticia del acto del despido, proceder a despedir al trabajador cuando éste haya incurrido en las tres inasistencias injustificadas, y participar ese despido al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, cuando el trabajador no aparezca. No ha lugar al pago de esos tres días de inasistencia injustificada, por razones obvias, y a partir del cuarto día de no asistir a su trabajo, hecha la participación al Juez de Mediación, no son acumulables para su antigüedad los días de inasistencia injustificada.

En fin, tampoco comparto el criterio de Ortiz en cuanto a algún efecto que pueda darse por el hecho de que este artículo 105 de la Ley Orgánica del

Trabajo no consagra la nulidad (ineficacia) del acto cuando no se notifica al trabajador, pues en nuestro criterio, ello no era necesario para así comprenderlo. Me explico. Es absolutamente indispensable recordar que el acto del despido, como tantas veces hemos dicho, es unilateral y recepticio, y conforme a la doctrina civil más calificada, Orsini por caso, el negocio unilateral como este del despido, puede ser recepticio o no recepticio, entendiendo por los primeros, por los recepticios, aquél que está dirigido a un destinatario determinado y, por tanto, este tipo de acto sólo existe jurídicamente cuando llega a conocimiento del destinario, por lo que para el autor bajo cita, *«...tal ocurre con el despido de un trabajador...»*, con lo cual se explica, además, que estos negocios unilaterales y recepticios, son revocables mientras no lleguen a conocimiento del destinatario y por el contrario, a partir de este momento, resulten irrevocables (Orsini, 2006, 5).

Pero además, el transcrito artículo 105 de la Ley Orgánica del Trabajo, utiliza el verbo transitivo "deberá" antes del empleo del otro verbo transitivo "notificarse", por virtud de lo cual, analizada en su conjunto esta construcción legal "deberá notificarse", implica la obligación legal de satisfacer la necesidad de hacer la notificación e incluso de entregarla, esto es, que el empleador está en la obligación de hacer saber al trabajador y con las formalidades prescritas por la Ley Orgánica del Trabajo y en su defecto, por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el hecho del despido.

Además, *ex* artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, no podemos olvidar que cuando la ley dice el juez o el tribunal puede o podrá (deberá), se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.

2.3 Irrevocabilidad

Es un aspecto interesante por sus efectos, es el de la revocabilidad del despido o del retiro y las consecuencias que apareja el acto por el cual se deja sin efecto la primigenia manifestación de voluntad. En líneas generales, el acto por el cual el empleador o el trabajador hacen cesar la relación laboral es irrevocable, de tal manera que no sufre efecto alguno que cualquiera de los dos decida revocar la decisión tomada. Esto explica que si el trabajador manifiesta su renuncia o retiro y se arrepiente posteriormente, esta última decisión para nada vinculará al empleador, quien está autorizado para tramitar la terminación de la relación como retiro (justificado o injustificado) (Ortiz. 2005, 357).

Cabe decir que, una vez que el patrono notifique la decisión de despedir, un segundo acto no puede anular los efectos jurídicos que tal decisión comporta en la esfera jurídica del trabajador, quien estaría autorizado para tramitar su despido como despido injustificado, de ser el caso y podrá acudir ante los tribunales correspondientes a demandar el pago de las indemnizaciones que le correspondan como despido injustificado (Ortiz. 2005, 358).

Para continuar, es lógico suponer que si el trabajador desiste o revoca su retiro, el empleador puede aceptarlo y continuar con la relación jurídica, produciéndose una continuidad de pleno derecho, pues se entendería que el acto extintivo nunca produjo sus efectos, de la misma manera si el trabajador, una vez que el patrono le ha notificado el despido y luego le notifica su revocación puede igualmente aceptar el último acto y continuar con la relación de empleo (Ortiz. 2005, 358).

Sobre las base de las consideraciones anteriores, surge una duda cuando el empleador notifica un acto anulatorio o revocatorio del acto de despido y no es aceptado por el trabajador: ¿podrá ese trabajador solicitar el reenganche con el consecuente pagos de los salarios dejados de percibir?, o solo podría tramitar el pago de la indemnizaciones por el despido injustificado. Luce sin sentido y afecta el principio de buena fe que el trabajador no hubiere aceptado el acto revocatorio del patrono y pretenda el reenganche a través de un tribunal. La mala fe estaría representada en el potencial cobro de salarios dejados de percibir durante el procedimiento sin prestar el servicio, de manera que si el trabajador no acepto el acto revocatorio del despido hecho por el empleador, sólo tiene interés jurídico valido en el cobro de las indemnizaciones por despido injustificado (de ser el caso), sin que pueda pretender el reenganche a través del procedimiento por estabilidad. Se observa que el pago previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo es por lo arbitrario del despido, es una verdadera sanción a la falta incausada para despedir. En cambio, el pago de los salarios dejados de percibir seria una indemnización monetaria que se le ordena al patrono en virtud de haber sostenido un proceso judicial sin razón (Ortiz, 2005, 358).

2.4 Anulabilidad

El despido es un acto anulable por excelencia cuando este se presenta como injustificado, o cuando quebranta derechos o garantías Constitucionales, el Tribunal declara la nulidad del despido y como consecuencia la reinstalación o reenganche del trabajador en su puesto de trabajo (Ortiz, 2005, 359).

3. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE DESPIDO

Como se desprende de las anteriores acotaciones, la verdad es que los actos de despido ofrecen múltiples posibilidades como para enumerar en forma extensa su o sus clasificaciones y exponiendo además, varios criterios de distinción, que pueden estar separados entre sí o hasta ligados.

Pongamos por caso, se dice que hay actos de despido auténticos cuando está acompañado de una conducta clara e inconfundible de parte del empleador, en cuanto a manifestar su voluntad de dar por terminado el contrato individual de trabajo. Para Perera Planas, el despido auténtico se configura cuando el empleador le comunica en forma directa el despido al trabajador (Perera. 1991, 94) y cuando se trata del acto de despido inauténtico, la referencia es a aquel que está configurado por una serie de causas que provocan el despido, esto es, acto o una serie de actos practicados por el empleador que no manifiestan con claridad su intención de dar por terminado el contrato, pero que de alguna forma tornan imposible la permanencia del trabajador.

El precitado Perera (1991) afirma que el inauténtico acontece cuando el patrono adopta otras formas de conductas semejantes o parecidas a la auténtica, pero que no llegan a revestir el carácter requerido (p. 94).

En otro ámbito, también se conocen los despidos según el número de trabajadores afectados por el acto, aunque en estos casos, con

regular frecuencia, no sólo es éste el único elemento influyente para la clasificación, sino que además se toman en consideración motivaciones especiales en la ejecución del despido, como por caso la realidad jurídica de los hechos o ciertas y determinadas circunstancias fácticas que logran profundizar aún más la clasificación entre el despido individual y el colectivo o masivo. Así tenemos que el despido colectivo exige la existencia de un cierto número de trabajadores al que se puede denominar como el grupo de trabajadores afectados por este despido.

El artículo 34 de la Ley Orgánica del Trabajo considera masivo el despido que afecte a un número igual o mayor al 10% de los trabajadores de un empleador que a su vez tenga más de 100 trabajadores, o el 20% del empleador que tenga más de 50 trabajadores, o a 10 trabajadores cuando el empleador tenga menos de 50 trabajadores, si esos despidos han ocurrido dentro de un lapso de 3 meses, o aun mayor si las circunstancias le dieren carácter crítico.

Vinculado a este artículo 34 de la Ley Orgánica del Trabajo y a lo dispuesto por el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, según creo, Espinoza ha señalado que el despido colectivo es un acto de despedir y afecta a más de un trabajador, pero con la característica esencial de que el motivo son razones de tipo tecnológico o por crisis económicas que pongan en riesgo la existencia de la empresa. La terminación por causas económicas o tecnológicas no es producto de un despido, sino una causa que escapa a la voluntad de las partes y en consecuencia no puede ser considerada como un despido injustificado (Espinoza. 2000, 159).

Pues bien, pareciera que bajo otros esquemas se puede enfocar el despido colectivo, pues como bien lo advierte Navarro Nieto, la aplicación de los planteamientos propios de los despidos individuales, no basta para los despidos colectivos, pues los principios y la función del régimen jurídico de estos últimos perfilan un marco institucional que desborda una explicación contractualista, es decir, que excede un campo normativo pensado como instrumento de control frente al uso abusivo del poder unilateral y discrecional empresarial de extinción del contrato, y más allá de una lógica resarcitoria, pues entran en juego otros factores, fundamentalmente entra en juego el principio de libertad de iniciativa económica, en donde, por caso y además, la compensación económica del trabajador no está guiada por los mismos principios que en el despido individual, sino que está orientada por una decisión empresarial fundada en motivos referentes a la gestión de la Empresa (Navarro, 1996, 21).

Otra clasificación del despido que nos es muy útil, es la que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley Orgánica del Trabajo, lo divide en justificado cuando el trabajador ha incurrido en una causa prevista en la Ley, e injustificado cuando se realiza sin que el trabajador haya incurrido en causa que lo justifique. Siguiendo la misma orientación del artículo 99 de la Ley Orgánica del Trabajo, denomina esta clasificación como el despido causal (justificado) y no causal (injustificado), con lo cual reafirma que el despido en Venezuela debe ser por lo general fundado en una causa (Perera. 1991, 95).

La Sala de Casación Social ha analizado la concepción del despido injustificado en sentencia Nº 215 del 28 de octubre de 2004 ha señalado lo siguiente:

> «...Esta causa debe ser identificada por el empleador para proceder a la notificación del despido al trabajador pues lo que allí se establezca no podrá ser modificado con posterioridad, lo mismo ocurre con la participación que debe realizar el empleador al juez de la estabilidad laboral pues debe señalar la causa de terminación y ésta debe coincidir con la señalada en la notificación del despido. Si durante el procedimiento el empleador no logra demostrar esa causa entonces el despido se considerará injustificado...».

Otra clasificación que nos interesa, es la que distingue el despido directo del despido indirecto. Por despido directo entiendo la manifestación de voluntad del empleador en cuanto a dar por terminado el contrato individual de trabajo, cuando aquella ha sido formulada de una manera clara y directa al trabajador, evidenciando que lo planteado es dicha terminación. El despido indirecto, conforme lo plantea el artículo 103, en su literal g) y en los Parágrafos Primero y Segundo, una conducta de la patronal proponiendo, *grosso modo*, condiciones de trabajo diferentes a las que está obligado el trabajador, o lesivas a su dignidad, reducción del salario, traslado a un puesto inferior, cambio arbitrario de horario de trabajo y en fin, otros hechos semejantes.

Aquí vale retener que estas dos categorías del despido varían en sus consideraciones según el régimen legal que en cada País las regule. Pongamos por caso, el artículo 482 de las Leyes Consolidadas del Trabajo en Brasil, contempla las justas causas que tiene el trabajador para la rescisión del contrato de trabajo, sin incluir en esas causas las situaciones relativas a un despido indirecto. Al contrario, es en el artículo 483 cuando establece que

«...O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização...», cuando ocurran las causales que de inmediato pasa a enumerar este artículo 483, o sea, que éste no sólo señala de una vez que el trabajador podrá considerar rescindido su contrato de trabajo, por cuanto que en el despido indirecto la *Consolidação* estima en todos los casos que con esta situación se hace imposible la continuación del contrato de trabajo, puesto que, además, a renglón seguido le indica al trabajador y en forma expresa, que puede pleitear por la debida indemnización, esto es, que puede intentar una demanda con la pretensión procesal de reclamar la debida indemnización (Consolidação das Leis do Trabalho. 1993, 67).

Por ello es que se entienden las precisiones que sobre estas categorías del despido directo e indirecto nos hace Russomano, en cuanto a que con fundamento a los precitados artículos 482 y 483 de la *Consolidação*, el despido directo opera cuando el patrón comunica al trabajador que éste se halla desligado del conjunto orgánico de la empresa, rompiéndose, por esa actitud frontal el vínculo del empleo que los ligaba, a través del contrato individual de trabajo, asumiendo Russomano que este modalidad del despido directo es la forma común de rescisión del contrato por decisión unilateral del empleador, y que éste puede ser justo o injusto, cosa que no ocurre con el despido indirecto, pues éste consiste, se repite, conforme a los precitados artículos 482 y 483 de la *Consolidação*, en el acto del empleador por el cual se crean condiciones que imposibilitan proseguir la prestación del servicio, lo que dicho con otras palabras significa, que el patrón no declara la rescisión contractual, sino que violando sus deberes legales y contractuales coloca al trabajador en situación tal que éste no puede seguir trabajando en la empresa, so pena de perjuicios morales o materiales, razones por las cuales

el maestro Russomano considera que en virtud del citado artículo 483 de la *Consolidação*, el despido será siempre injusto, por cuyo motivo también será siempre indemnizable (Russomano, 1965, 244).

Entonces, conforme a la situación de que nuestra Ley Orgánica del Trabajo considera que el despido indirecto es una de las diversas formas que explican un retiro injustificado, es que Caldera opina, como se expuso y valga la redundancia, que el despido indirecto es una justa causa de retiro, es decir, de terminación de la relación de trabajo por voluntad del trabajador, que debe ser manifestada en forma clara y precisa, una vez formulada la proposición del empleador. En referencia a la intensidad del daño, considera que mientras la modificación propuesta por el empleador por esta vía no ocasione al trabajador un perjuicio sensible, no se le reconoce la facultad de poner fin al contrato de trabajo: Por eso, dice Caldera, se habla de despido indirecto. Considera también que los casos de despido indirecto previstos por la Ley Orgánica del Trabajo son enunciativos y en ningún caso taxativos, pues conforme al literal e) del Parágrafo Primero del artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo, se hace expresa reserva de otros casos semejantes a los antes indicados (Caldera, 1979, 371).

Alfonzo (2000), señala que los supuestos constitutivos del despido indirecto descubren la voluntad velada del patrono de mantener vigente el contrato, pero en otras condiciones que el trabajador es libre de aceptar o no, de donde deduce que el despido indirecto implica para el trabajador un acto de inducción, desde luego que de los hechos particulares realizados por el patrono unilateralmente, saca la conclusión de que éste desea sustituir la relación obligatoria existente por otra de diferente contenido (Alfonzo, 2000, 335).

Como se dijo antes, estos criterios de Caldera y de Alfonzo, relativos a que en el despido indirecto es la voluntad del trabajador la que pone término al contrato individual de trabajo, son contrariados por los criterios de Villasmil Prieto (Villasmil. 2000, 173), Espinoza (2000, 10), y Ortiz (2005, 367), pues para estos autores, los casos de despido indirecto suponen la voluntad del empleador en cuanto a poner fin a la relación de trabajo y no de sustituirla por otra.

De la revisión general realizada en relación al despido, en cuanto a su concepción, elementos, características y clasificación, nos permiten concluir afirmando que el despido es una acto unilateral y voluntario del patrono con la propuesta, según Caldera y Alfonzo, de modificar de alguna manera las condiciones de trabajo, y como tal proposición, es el trabajador quien aceptará o no de forma clara y expresa, en cambio que según Espinoza, Villasmil y Ortiz, el planteamiento de la patronal es con la única finalidad de poner fin al contrato de trabajo.

Además, el despido indirecto es un acto recepticio cuyo destinatario preciso es el trabajador, y es conforme a nuestra Ley Orgánica del Trabajo, una causa del retiro justificado.

CAPITULO III

SUPUESTOS LEGALES DEL DESPIDO INDIRECTO

En el presente capítulo, se estudiará mediante una revisión doctrinaria y legal, los supuestos que configuran la manifestación del empleador en cuanto a despedir al trabajador, manifestaciones éstas expresamente consagradas por la Ley Orgánica del Trabajo, aun cuando luce conveniente revisar en la jurisprudencia y la doctrina científica, la concepción del despido indirecto y las discrepancia que ha surgido respecto al tema.

El artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo contempla las causas justificadas de retiro, previendo en su literal g) que el trabajador se puede retirar de su trabajo cuando ocurra cualquier acto constitutivo de un despido indirecto, siendo que de inmediato en su Parágrafo Primero contempla expresamente cuáles son esas conductas patronales, en tanto que en el Parágrafo Segundo prevé las situaciones que a pesar de la apariencia, la propia Ley Orgánica del Trabajo no considera como tales causas de despidos indirectos.

Textualmente copiado dicho artículo 103 *ejúsdem*, reza así:

Artículo 103. Serán causas justificadas de retiro, los siguientes hechos del patrono, sus representantes o familiares que vivan con él:

a) Falta de probidad;

b) Cualquier acto inmoral en ofensa al trabajador o a miembros de su familia que vivan con él;

c) Vías de hecho;

d) Injuria o falta grave al respeto y consideración debidos al trabajador o a miembros de su familia que vivan con él;

e) Omisiones o imprudencias que afecten gravemente a la seguridad o higiene del trabajo;

f) Cualquier acto que constituya falta grave a las obligaciones que le impone la relación de trabajo; y

g) Cualquier acto constitutivo de un despido indirecto.

Parágrafo Primero: Se considerará despido indirecto:

a) La exigencia que haga el patrono al trabajador de que realice un trabajo de índole manifiestamente distinta de la de aquel a que está obligado por el contrato o por la Ley, o que sea incompatible con la dignidad y capacidad profesional del trabajador, o de que preste sus servicios en condiciones que acarreen un cambio de su residencia, salvo que en el contrato se haya convenido lo contrario o la naturaleza del trabajo implique cambios sucesivos de residencia para el trabajador, o que el cambio sea justificado y no acarree perjuicio a éste;

b) La reducción del salario;

c) El traslado del trabajador a un puesto inferior;

d) El cambio arbitrario del horario de trabajo; y

e) Otros hechos semejantes que alteren las condiciones existentes de trabajo.

Parágrafo Segundo: No se considerará como despido indirecto:

a) La reposición de un trabajador a su puesto primitivo, cuando

sometido a un período de prueba en un puesto de categoría superior se le restituye a aquél. El período de prueba no podrá exceder de noventa (90) días;

b) La reposición de un trabajador a su puesto primitivo después de haber estado desempeñando temporalmente, por tiempo que no exceda de ciento ochenta (180) días, un puesto superior por falta del titular de dicho puesto; y

c) El traslado temporal de un trabajador, en caso de emergencia, a un puesto inferior, dentro de su propia ocupación y con su sueldo anterior, por un lapso que no exceda de noventa (90) días.

Según se cree, es a partir de este artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo que Perera Planas sostiene que al hablar de las formas de despido, alude al despido causal, o sea, como la única forma que conforme a Derecho se justifica el ánimo voluntario resolutorio del patrono en presencia de un contrato bilateral como lo es el de trabajo (Perera. 1991, 107).

Para Caldera, además de lo antes expuesto, sostiene similar criterio, pues en su opinión el despido indirecto es la terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, de manera que en lo de fondo lo que constituye el despido indirecto son las modificaciones impuestas por el empleador, sin el consentimiento del trabajador y que envuelvan una alteración sustancial de las condiciones de trabajo, aun cuando esa esencialidad en la alteración, Caldera la relativiza de inmediato, pues en rigor, dice, cualquier modificación de las condiciones de trabajo por voluntad unilateral del patrono, importaría al derecho del trabajador a no aceptarla y en consecuencia, a retirarse justificadamente, pero de inmediato Caldera descarta la aludida relativización

de la esencialidad de la alteración, al afirmar que semejante rigidez implicaría graves perjuicios para la marcha de la empresa e incluso, podría servir, dadas las prestaciones sociales obtenidas en caso de despido injustificado, para que el trabajador maliciosamente rechazara las modificaciones más convenientes, con el solo objeto de forzar a la otra parte a pagarle aquellas prestaciones, lo cual reitera cuando opina más adelante, que mientras la modificación propuesta no ocasione al trabajador un perjuicio sensible, de cierta entidad, no se le reconoce la facultad de poner fin al contrato de trabajo (Caldera, 1979, 371).

Por su parte Villasmil (2001), ha sostenido que parece una contradicción terminológica asumir el despido indirecto como una causa de retiro justificado, de terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador, sencillamente porque el despido es, en lo esencial, una manifestación de voluntad, explícita o implícita, del patrono, destinada a poner fin al contrato de trabajo. Por lo que los despidos indirectos constituyen un medio en manos de patronos, para despedir injustificadamente al trabajador, al modificarles en forma perjudicial las condiciones de trabajo. Villasmil se plantea el problema en la ubicación del concepto de despido indirecto, el cual, pese a haber sido calificado como despido, evidentemente injustificado, por tener su origen, según el criterio de este autor, en un comportamiento ilegítimo del patrono dentro de la diuturnidad de la relación de trabajo, y entrañar una autentica manifestación de su voluntad de rescindir del vinculo laboral y no obstante, se queja, el Legislador, lo coloca entre las causales de retiro justificado (p. 335).

De igual manera Ortiz, como también se adelantó, es contrario a la tesis de Caldera y de Alfonzo, pues en su criterio en el despido indirecto existe por la patronal una clara manifestación, aunque indirecta, de poner fin a la relación de trabajo, es decir, se trata del motivo del acto de despido, el cual se encuentra centrado en poner fin a la relación de trabajo, de manera que este autor no cree que se trata de una propuesta patronal de modificar las condiciones de trabajo, sino el establecimiento de circunstancias que esconden subrepticiamente la verdadera intención del empleador, su verdadero motivo, cual es, precisamente que el trabajador se retire de su empleo.

En criterio de Ortiz, esto no es, técnicamente, un retiro, pues para que éste exista se requiere la manifestación unilateral voluntaria y libre de parte del trabajador de poner fin a la relación de trabajo, de suerte que frente a los casos de despido indirecto el trabajador no tiene librevolencia y alega además, que una cosa es que se piense que las consecuencias económicas del despido indirecto deben ser las de un retiro justificado, y otra cosa distinta es confundir su naturaleza, por lo que, en mi criterio, contrariando tanto el espíritu como la letra misma del literal g) y el Parágrafo Primero del artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo, Ortiz opina que el despido indirecto continúa siendo un despido, en tanto que entraña la voluntad unilateral, voluntaria y querida por parte del empleador de poner fin a la relación de trabajo, sólo que manifestada de modo indirecto, arguyendo también, y pese, se insiste, a que con ello se viola el mandato expreso del literal g) y el Parágrafo Primero del artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo, que al no ser un retiro sino un verdadero despido, es perfectamente aplicable el procedimiento de estabilidad laboral para que el juez califique el hecho, y copiado

literalmente, *«...y ordene, no el reenganche del trabajador, sino el restablecimiento de la situación infringida, volver a las condiciones originalmente pactadas...»*. Expone el autor bajo cita, que en el Proyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se propuso un artículo 214 que se refería al caso del despido indirecto como un despido injustificado, lo cual en criterio de Ortiz Ortiz, ello significaba un reconocimiento a que el despido indirecto es un verdadero despido y no como se viene diciendo de que es un retiro, y concluye citando una Exposición de Motivos en respaldo a esta última afirmación, aun cuando aclara lo que es obvio: que este supuesto artículo 214 no apareció de la Ley aprobada (Ortiz, 2005, 371).

Pues bien, muy severas observaciones se tienen respecto a lo antes expuesto por el citado Ortiz pero vamos a comenzar por lo últimamente aludido respecto al presunto Proyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Hemos consultado el Proyecto Oficial editado en Caracas en o por los Talleres de la Imprenta Nacional en el 2001, por el proponente de esta Ley Procesal, el Tribunal Supremo de Justicia, en donde ciertamente existe un artículo 214, pero con un contenido que nada tiene que ver con el supuesto artículo 214 citado por Ortiz, pues copiado *ad litteram* este artículo 214 del Proyecto Oficial, reza así: *«...La sentencia definitiva podrá ser apelada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación o notificación. De la apelación conocerá la Corte Superior del Trabajo aplicando el procedimiento previsto en esta Ley. Contra dicha sentencia se admitirá recurso de casación aplicándose el procedimiento previsto en la presente Ley...»*. Y en cuanto a la Exposición de Motivos, en el Proyecto Oficial que hemos consultado, al referirse al Título VIII, intitulado De la Estabilidad en el Trabajo, se observa la parquedad de lo allí expuesto, y se denota que por igual es de un contenido

totalmente diferente al citado por Ortiz, pues literalmente copiada la Exposición de Motivos del Proyecto Oficial, dice así: *«...En este Título se contemplan los aspectos específicos de la estabilidad en el trabajo, utilizándose el mismo procedimiento pero sin admitirse casación en ningún caso. En el Capítulo I se reglamenta la estabilidad en el trabajo y en el Capítulo II y III los supuestos de calificación de despido y reenganche en razón de la inamovilidad establecida en la ley...».*

En aquel entonces, la Asamblea Nacional, por intermedio de la Comisión Permanente de Desarrollo Social Integral, y editado por los Talleres de la Imprenta Nacional en mayo de 2001, publicó el mismo Anteproyecto Oficial antes citado y se corresponde íntegramente con el copiado por nosotros artículo 214 y con la copia Exposición de Motivos.

De suerte que ningún comentario nos merecen el aludido y supuesto artículo 214, y la aludida y supuesta Exposición de Motivos, pues ellos nunca, en ningún momento, aparecieron publicados en ningún Proyecto Oficial de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Y con respecto a los argumentos esgrimidos por los citados autores Villasmil y Ortiz, se tienen las siguientes consideraciones. Como un pronunciamiento general, es criterio de la autora que el texto expreso de una Ley, cualquiera que sea, no puede ser alterado por ninguna interpretación, así ésta se fundamente en los mejores propósitos que puedan existir, de manera que si en forma clara y directa el literal g) del artículo 103 de la Ley

Orgánica del Trabajo indicó que es causa justificada del retiro *«...Cualquier acto constitutivo de un despido indirecto...»*, con ello lo que la Ley quiere es que, con independencia del término, el despido indirecto se tenga, se estime como un retiro justificado, pues el trabajador, frente a lo propuesto por el empleador, guarda para sí su manifestación voluntaria y libre de aceptar o de rechazar, según fuere, la proposición del empleador, razones por las cuales en el caso del despido indirecto, tenido por la Ley Orgánica del Trabajo como una de las causas justificadas para el retiro del trabajador, no es aplicable el procedimiento de estabilidad laboral.

Goizueta (1992, 110), es adscrito a la tesis de considerar al despido indirecto como un verdadero despido injustificado, al no tener dudas de que la proposición modificatorias de las condiciones de trabajo, implícita en la actitud patronal, constituyen una verdadera manifestación de voluntad de despido injustificado. Y sostiene que no es solo injustificado, sino que además es solapado, fraudulento y por lo tanto capaz de producir otros efectos de carácter indemnizatorios.

Torres (1978, 89) agrega que el Juez de la estabilidad no tiene competencia para conocer de los despidos indirectos, de allí que si se dan los supuestos indicados en el Parágrafo Primero del artículo 103 de la Ley Laboral, configurativas del despido indirecto, el trabajador podrá acudir por vía ordinaria laboral al Juez de Primera Instancia y no al Juez de Estabilidad a fin de que se le condene al patrono a pagar una indemnización doble (Artículo 125).

En tal sentido, en la presente investigación se comparte el criterio expuesto por Caldera y por Alfonzo, quien señala que los supuestos constitutivos del despido indirecto descubren la voluntad velada del patrono de mantener vigente el contrato, pero en otras condiciones que el trabajador es libre de aceptar, o no, entendido que si el trabajador no acepta esas nuevas condiciones propuestas por su empleador, el retiro justificado del trabajador es el hecho que pone fin al contrato de trabajo, por lo que el reputado autor venezolano afirma que el despido indirecto implica para el trabajador un acto de inducción, desde luego que los hechos particulares realizados por el patrono unilateralmente, saca la conclusión que éste desea sustituir la relación existente por otra de diferente contenido.

Tal precisión la hace Alfonzo (2000) el citado autor, en virtud de que tanto las causales de retiro justificado, como las de despido indirecto, envuelven hechos imputables al empleador, de donde afirma que la diferencia entre unas y otras consiste en que en las causas del retiro justo no existe intención patronal de modificar la relación de trabajo existente, para continuarla luego en las nuevas circunstancias creadas por la transgresión: El patrono que recurre a las vías de hecho con su trabajador, lo injuria gravemente, lo roba u ofende su moral personal o familiar, no tiene ninguna intención de que ese comportamiento entre a formar parte de su contrato como nuevos derechos a su favor, lo que no ocurre cuando el patrono ofrece el cambio de las condiciones de trabajo cuya implantación queda sujeta a la voluntad del trabajador (p. 335).

Se encuentra también en la doctrina la opinión de González, quien considera que, cuando el Legislador prevé en su normativa, otorgándole rango

legal, al derecho del trabajador de poner fin a la relación de trabajo mediante el retiro justificado, cuando la conducta del patrono puede encuadrarse dentro de las causales del artículo 103 de la ley orgánica del trabajo, es para que el laborante tenga la oportunidad legal de dar por terminada la relación de trabajo, no a pedir que continúe o no se extinga en el despido indirecto; es el trabajador quien decide la ruptura del vínculo de trabajo, retirándose con justa causa. Significa entonces, que al alegar el trabajador que el patrono le cambio las condiciones laborales, está reconociendo que éste ha querido romper la relación, lo que quiere es que continúe bajo otra modalidad (González, 1995, 105).

A este criterio Espinoza (2000), en contraposición, afirma que la misma adolece de dos grandes debilidades conceptuales. En primer lugar, lo que el trabajador alega no es que el patrono le cambio las condiciones laborales, en forma pura y simple, sino que se las cambió en forma unilateral, ilegítima, arbitraria y abusiva; porque si el cambio se produjese dentro del ámbito legítimo de modificación dentro de las facultades del *ius variandi*, no hay nada que alegar ni que reclamar desde el punto de vista de la estabilidad del trabajador, y en segundo lugar, el trabajador no reconoce que el patrono no ha querido romper la relación, y no puede reconocerlo, porque el empleador no tienen la facultad de imponer unilateralmente el vínculo laboral bajo otra modalidad (p. 65).

Estas posiciones doctrinarias citadas, dan lugar a establecer además otra discusión, y es sí estas causales de despido indirecto, tienen carácter enunciativo o taxativo, lo cual se va a desprender de la naturaleza que se le de al despido indirecto, por ello quienes sostienen que se trata de un retiro

justificado y por tanto consideran que la conducta del patrono concede al trabajador el derecho a retirarse del trabajo, sostienen entonces que se trata de causales o supuestos enunciativos; porque en una norma tutelar, de protección, la lógica se inclina hacia la extensión interpretativa de los derechos, incluso por la vía analógica.

Por el contrario, quienes sostienen que el acto del patrono constituyen un ilícito laboral, que es una manifestación tácita rescisoria injustificada, sostienen el carácter taxativo de estos supuestos que dan lugar al despido indirecto, previsto en el parágrafo primero del artículo 103 de la ley. En el sentido de que toda norma transgresiva, punitiva, disciplinaria es de carácter restringido, porque las faltas y las sanciones tienen que estar previamente establecidas por la ley y la penalidad no es susceptible de extensión por analogía.

La confusión en torno a esto se ha planteado, porque el literal e) del Parágrafo Primero del artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo, luego de que los anteriores literales define y delimita en forma clara cuatro causales de despido indirecto, en este literal e) señala: *"Otros hechos semejantes que alteren las condiciones existentes de trabajo"*; que ha dado lugar a sostener que pudiera permitir aplicarse a casos análogos.

Hay quienes piensan que esta norma no da lugar a creatividad integradora de derecho, sino a la extensión del elemento valorativo de los conceptos que tiene definido en los anteriores literales que le preceden, de forma que esa extensión va ajustada por un elemento de ponderación, que es la exigencia de que el hecho que altera las condiciones de trabajo

existentes sea semejante a las otras causas.

Como se expuso antes, los casos de despido indirecto previstos por la Ley Orgánica del Trabajo son enunciativos y en ningún caso taxativos, pues conforme al literal e) del Parágrafo Primero del artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo, se hace expresa reserva de otros casos semejantes a los antes indicados, con lo cual, además, se deja ancho campo a la interpretación, y a título de refuerzo de esta tesis, expone una serie de situaciones que no cabrían en los casos expresamente contemplados como despido indirecto, sino que sólo cabrían en la idea de los casos semejantes (Caldera, 1979, 376).

De manera que para la autora, la enumeración de las causales de despido indirecto es enunciativa, pues además de lo expuesto, el Derecho del Trabajo es una disciplina no sólo tuitiva de los intereses y de los derechos de los trabajadores, sino que además, es una ley económica reguladora de las relaciones obligatorias que se dan entre dos de los principales factores de la producción de las riquezas en el País, trabajo y empresa, que por lo tanto también busca la protección del sistema de producción del país que fuere.

1.- SUPUESTOS QUE NO DAN LUGAR AL DESPIDO INDIRECTO

La calificación de la conducta patronal como causal de despido indirecto está determinada por el exceso que ella pueda representar

esa potestad patronal debe siempre tenerse como una norma de excepción al principio general de la intangibilidad y de la inviolabilidad de las condiciones.

Sin embargo, en el escenario diario donde se desarrolla la relación de trabajo, las cosas no siempre son claras, y bien a favor del trabajador o bien a favor de esa facultad del empleador, acontecen situaciones de difícil interpretación y solución. Por eso las leyes laborales tienden a consagrar en sus normas la solución a esas situaciones. Pongamos por caso, el literal c) del Parágrafo Primero de ese artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo, prevé como despido indirecto el traslado del trabajador a un puesto inferior, sólo que acontece que no siempre ese traslado puede dar motivo a un despido indirecto, pues puede suceder que la ocupación del puesto superior se debe a situaciones de emergencia, o la ocupación en calidad de prueba y frente a la cual el trabajador no dio la talla o en fin, volver al puesto inferior no siempre ni necesariamente implica una lesión para el trabajador.

Para evitar distorsiones o en todo caso, para evitar conflictos en ese sentido, el Parágrafo Segundo del artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo, consagra tres situaciones que tienen que ver, los dos primeros, con precisamente la reposición al puesto inferior, y el tercero con el traslado temporal a un puesto también inferior, pero por situación de emergencia, que la Ley Laboral no los considera como despido indirecto.

Copiados textualmente, este Parágrafo Segundo dispone lo siguiente:

«Parágrafo Segundo. No se considera como despido indirecto:

a) La reposición de un trabajador a su puesto primitivo, cuando sometido a un período de prueba en un puesto superior, se le restituye a aquél. El periodo de prueba no podrá exceder de noventa (90) días;
b) La reposición de un trabajador a su puesto primitivo, después de haber estado desempeñando temporalmente, por tiempo que no exceda de ciento ochenta (180) días, un puesto superior por falta del titular de dicho puesto; y
c) El traslado temporal de un trabajador, en caso de emergencia a un puesto inferior, dentro de su propia ocupación y con su sueldo anterior, por un lapso que no exceda de noventa (90) días».

Es claro que la norma transcrita considera que no todo cambio en las condiciones de trabajo puede constituir un despido indirecto, pero como quiera que en los casos citados pueden aparecerse elementos subjetivos que oscurezcan la idea de Ley, ésta decidió establecer un plazo máximo en cada una de esas situaciones, en el entendido de que, por ejemplo, si el traslado temporal en caso de emergencia a un puesto inferior, dentro de la ocupación propia del trabajador y con su mismo salario se hace en un lapso que supere los 90 días previstos por la Ley Orgánica del Trabajo, pues en ese caso se ha de entender que hay un despido indirecto.

Al respecto Alfonzo (2000) considera que todo cambio de trabajo y todo acto del patrono, justificado o no, capaz de ocasionar un perjuicio al trabajador de índole material o moral, por la alteración unilateral de la relación obligatoria establecida, es un despido indirecto. Por esta razón, la propia Ley Laboral no considera como despido indirecto los tres casos antes copiados, lo que induce a pensar que en ninguno de los tres y actuando con apego a los plazos allí señalados, no existe ningún perjuicio material ni moral para el trabajador, por el hecho de la alteración unilateral de la obligación establecida (p. 336).

Por su parte, Espinoza (2000) señala que la calificación de la conducta patronal como causa de despido indirecto está determinada por el exceso que ella pueda representar sobre la facultad racional de modificación de las condiciones de trabajo que le otorga al empleador el ejercicio del *ius variandi*. Además, el contrato de trabajo, como toda relación jurídica de carácter sinalagmático, participa del principio de intangibilidad relativa, según el cual las condiciones contractuales sólo pueden ser modificadas de mutuo acuerdo, *ex* artículo 1.159 del Código Civil.

Sin embargo, considera que la dinámica propia del trabajo como hecho social impone la necesidad de dotar al patrono de facultades de dirección que le permitan la adopción de ciertas medidas especiales que implican una verdadera variación en la realización de las condiciones de trabajo, lo que en criterio siempre debe entenderse como una norma de excepción al principio general de la intangibilidad y de la inviolabilidad de las condiciones de trabajo por la vía de la voluntad unilateral de los contratantes, por lo tanto, las causales que lo autorizan son de carácter taxativo y de aplicación restrictiva.

Más adelante, el citado autor estima que la Ley venezolana ocupa un lugar intermedio a partir de lo dispuesto en los artículos 68 y 69 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues estima que con este último comienza a dibujarse la figura del *ius variandi*, pues conforme a los principios concebidos en dicho artículo 69, el autor bajo cita considera que esto es la base para la concreción de los límites impuestos a la patronal en el Parágrafo Segundo del artículo 103 *ejúsdem*, y cuyo exceso modificatorio debe considerarse ilegítima y por consecuencia, constitutiva de despido indirecto (Espinoza, 2000, 275).

Sin embargo, se coincide con el citado autor en casi todas sus afirmaciones, pero guardo algunas diferencias respecto a ciertos fundamentos, que por lo demás, parece pertenecen al pasado. Por ello, se cree que lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley Orgánica del Trabajo sea tan de excepción que así deba entendérsele siempre. Esta Norma parte de un supuesto, muy común en medio, es cierto, relativo a que el contrato de trabajo es verbal y, por consecuencia, lo más común es la aplicación de principios establecidos por la misma Ley cuando así acontezca.

En virtud de ello, por ejemplo, si el contrato de trabajo nada dice respecto a los servicios que el laborante va a prestar, entonces la Ley Laboral entiende que el trabajador estará obligado a desempeñar los servicios que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, y que sean del mismo género de los que formen el objeto de la actividad a que se dedique el patrono; creando dicha la situación de que si el trabajador considera que la labor ordenada no sea de las que está obligado a cumplir, de todas maneras deberá ejecutarla, a menos que sea manifiestamente improcedente y no ponga en peligro al propio trabajador o a la actividad de la

empresa, consignando ante éste o su representante su no conformidad, y sin que el haber cumplido la orden implique su aceptación de las modificaciones de las condiciones de trabajo, si fuere el caso.

¿Cuál es lo excepcional de este mandato legal? El desarrollo de la teoría de los derechos humanos en materia laboral ha sido sin duda el elemento de mayor realce en la defensa de lo que siempre debió ser defendido, la integridad del hombre y no sólo en su aspecto físico, sino en todo lo espiritual que lo integra, de suerte que llevada esa convicción a la legislación laboral, nada más lógico y procedente es el establecimiento de medidas prácticas que conlleven el aseguramiento del físico y del espíritu del hombre trabajador, mediante la imposición de obligaciones para la patronal, y en defecto de su comportamiento correspondiente, mediante la imposición de medidas defensivas que deja en manos del propio trabajador.

CAPITULO IV

EFECTOS PATRIMONIALES DEL DESPIDO INDIRECTO

En cuanto a los efectos patrimoniales del despido indirecto, ellos se derivan de la equiparación que hace la Ley entre el despido injustificado y el retiro del trabajador por causa justificada, aun cuando tal equiparación es únicamente a los efectos patrimoniales. Significa entonces que en los supuestos de retiro justificado, incluyendo como ya se señaló los despidos indirectos, el trabajador queda al margen del procedimiento de estabilidad, aunque se hace acreedor a la indemnización por despido, es decir, al pago conferido por la Ley Orgánica del Trabajo.

Es necesario recordar, antes de pasar al examen del artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, que tal como se señaló en los antecedentes iniciales en el primer capítulo de este trabajo, la reforma de nuestra Ley Laboral de 1997 atendió básicamente a dos instituciones como fue la prestación de antigüedad y el salario y al lado de estos, un tercer instituto que fue la estabilidad en el empleo, en lo referente al régimen de las indemnizaciones que dimanan del despido *ad nutum* o sin justa causa, previsto en el indicado artículo 125, el cual es de aplicación en el tema del despido indirecto.

En este orden de ideas, se ha de tener presente que la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 derogó la tristemente célebre Ley Contra Despidos Injustificados, y en un paso que mereció la mejor recepción en el mundo jurídico, eliminó las comisiones tripartitas y le devolvió a los Tribunales del Trabajo la

competencia para conocer y resolver el proceso de estabilidad, lo que vino a ser ratificado por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuando ratificó que es la jurisdicción social la competente para, se repite, conocer y resolver el proceso de estabilidad.

Villasmil y Carballo (1998), mencionan que según la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, constituyó un ilícito patronal el despido sin justa causa de trabajadores en goce de estabilidad y, por ende, no resultaría eficaz su voluntad extintiva a menos que mediara la indemnización prevista en su artículo 125. Dicha norma contemplaba que "si el patrono persistiere en su propósito de despedir al trabajador, tendrá que pagarle, además de los salarios que hubiera dejado de percibir durante el procedimiento, el doble de la indemnización prevista en el artículo 108, más el doble de lo que habría correspondido por concepto de preaviso no utilizado en los casos de los literales a), b), c) del artículo 104 y el equivalente al preaviso en los casos de los literales d) y e). Agregan estos autores, que la reforma de 1997 conservó íntegramente el modelo de estabilidad en el empleo, por virtud del cual los trabajadores beneficiarios que fueren despedidos sin justa causa o se retiraren por razones imputables al patrono, tendrán derecho a percibir una indemnización equivalente a treinta días de salario por cada año o fracción mayor de seis meses, considerando a estos fines la antigüedad del trabajador desde su ingreso a la empresa, sin que ello atribuye efectos retroactivos al nuevo régimen (p.128).

Por su parte Goizueta (1992), opina que tampoco procede el pago de salarios caídos, dado que en este caso no existe expectativa de la continuación de la relación de trabajo, ya que esta se extinguió, no se da la

condición establecida en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo que permite la determinación de los salarios caídos en función de lo que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento y como ya hemos señalado, aquí no se aplica el procedimiento de reenganche" (p.111).

Siguiendo en este orden Villasmil y Carballo opinan que la Reforma de 1997, esta circunscrita en materia de estabilidad en el empleo a lo previsto en el artículo 125, el cual presenta dos aspectos esenciales: a) De una parte, se supera la coexistencia en la Ley Orgánica del Trabajo de los regímenes incompatibles del preaviso y la estabilidad en el empleo; aquel derivado del reconocimiento de la mas amplia facultad resolutoria en cabeza del empleador, ésta restrictiva de dicha facultad; b) En segundo término, se establecen topes o límites respecto de la indemnización derivada del despido *ad nutum* que no excederá de 150 días de salario y respecto a la base de cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso, que no excederá de diez (10) salarios mínimos mensuales (Villasmil y Carballo, 1998, 114).

Seguidamente, es preciso pasar ahora al estudio del pago sancionatorio previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, donde se establece: Si el patrono Persiste en su propósito 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:

1) Diez (10) días de salario si la antigüedad fuere mayor de tres (3) meses y no excediere de seis (6) meses.
2) Treinta (30) días de salario por cada año de antigüedad o fracción superior de seis (6) meses, hasta un máximo de ciento cincuenta (150) días de salario.

Adicionalmente el trabajador recibirá una indemnización sustitutiva del preaviso previsto en el artículo 104 de esta Ley, en los siguientes montos y condiciones:

a) Quince (15) días de salario, cuando la antigüedad fuere mayor de un (1) mes y no exceda de seis (6) meses;
b) Treinta (30) días de salario, cuando fuere superior a seis (6) meses y menor de un (1) año;
c) Cuarenta y cinco (45) días de salario, cuando fuere igual o superior a un (1) año;
d) Sesenta (60) días de salario, cuando fuere igual o superior a dos (2) años y no mayor de diez (10) años; y
e) Noventa (90) días de salario, si excediere del límite anterior.

El salario de base para el cálculo de esta indemnización no excederá de diez (10) salarios mínimos mensuales.

PARÁGRAFO ÚNICO.- Lo dispuesto en este artículo no impide a los trabajadores o sus causahabientes el ejercicio de las acciones que puedan corresponderles conforme al derecho común.... ».

Conforme a lo dispuesto por este artículo 125, es necesario precisar que el mismo desarrolla las indemnizaciones que debe percibir el trabajador en caso de despido injustificado y como sanción pecuniaria prevista con cargo al patrono.

Por su parte, en referencia a la sanción pecuniaria señalada, Villasmil (2000, 217), expresa que el gran dilema de nuestro movimiento sindical, es mantener una rígida penalización pecuniaria al despido, ignorando incluso la limitación a que es sometida la indemnización por despido en la mayoría de las legislaciones, persiguiendo con ello la pretendida estabilidad de quienes actualmente disfrutan del empleo o atenuar los efectos de la penalización pecuniaria del despido, posibilitando con ello el aumento del número de puestos de trabajo y la reducción del empleo precario.

En el caso concreto de los efectos patrimoniales del despido injustificado, la previsión legal impone al empleador varias obligaciones: Una obligación de hacer, que es el reenganche, y que supone necesariamente el pago de los salarios caídos o dejados de percibir durante el proceso. Esa es la sanción en materia de estabilidad. Pero puede el patrono persistir en el propósito de despedir, y ello lo puede hacer en el transcurso del proceso o en la oportunidad de la ejecución del fallo, en tal caso deberá pagar al trabajador, adicionalmente a los conceptos derivados de la relación de trabajo, es decir, las prestaciones sociales, los salarios que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento y las indemnizaciones establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo.

Las indemnizaciones debidas en caso del despido indirecto, serán solo las de carácter pecuniario, sin que y como ya se señaló, tenga derecho al reenganche y al pago de los salarios caídos.

1. Indemnización por despido injustificado

Como lo observan Villasmil y Carballo (1998, 130), el vigente artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, preserva sin alteración alguna el *quantum* de la indemnización por despido injustificado, equivalente a diez (10) días de salario si la antigüedad al servicio del patrono excediere de tres (3) meses y no fuere mayor de seis (6), y de treinta (30) días de salario por cada año de servicio o fracción superior a seis (6) meses. No obstante, se incorpora un tope o límite máximo de ciento cincuenta (150) días de salario calculados con base en lo dispuesto en el artículo 146 de la ley orgánica del trabajo.

Y para contradecir la opinión de quienes piensan que la Reforma de 1997 resulta peyorativa para los trabajadores, Villasmil y Carballo (1998, 130) sostienen que si bien es cierto que los trabajadores con más de cinco (5) años de antigüedad al servicio del empleador tendrá derecho a una indemnización por despido injustificado equivalente a ciento cincuenta (150) días de salario, no lo es menos que con ocasión de la reforma apuntada varió la base de cálculo de dicha indemnización. De una parte, el salario estimado a los efectos del cálculo de la indemnización por despido injustificado será previsto en el artículo 133 de la mencionada ley, percibidos por el trabajador en forma regular y permanente como de modo eventual o extraordinario, ampliándose la base de cálculo que le antecediera y que resultaba de considerar a este fin sólo el salario normal. A su lado, el aumento en el

quantum de la prestación de antigüedad (artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo), 45 días de salario durante el primer año de la relación de trabajo y, a partir de éste, 60 días de salario, más 2 días adicionales y acumulativos hasta 30, por cada año de servicio, lo que explica la limitación de la indemnización por despido injustificado.

En criterio de los autores anteriores, la reforma parcial de la Ley Orgánica del Trabajo en 1997, preservó el régimen de estabilidad relativa o impropia, introduciendo sólo dos (2) modificaciones que tienden a equilibrar el modelo. De una parte, fue sensiblemente ampliada la base de cálculo de las indemnizaciones por despido injustificado; ello por virtud de la integración al salario de los bonos o subsidios decretados por el Ejecutivo Nacional (artículo 670 de la Ley Orgánica del Trabajo), la supresión de ciertas exclusiones salariales de carácter constitutivo (artículo 133, Parágrafo Tercero *ejúsdem*), y la fijación del salario (en los términos del artículo 133 de la misma Ley) como base de cálculo de dichas indemnizaciones. De otra parte, se fijo un tope o límite a la indemnización por despido injustificado en sentido estricto, que ahora no podrá exceder del equivalente a ciento cincuenta (150) días de salario (Villasmil y Carballo. 1998, 131).

De este modo, añaden estos autores, el aludido tope o límite a la indemnización por despido *ad nutum* se revela como mecanismo de equilibrio en las relaciones de trabajo frente a la mencionada expansión de su base de cálculo y, al lado de ello, a la importante elevación de la cuantía de la prestación de antigüedad. Debiendo destacar también que el tope de la indemnización que nos ocupa sólo afecta a un mínimo porcentaje de los trabajadores del sector privado, por virtud de la intensa rotación de personal que le carac-

teriza, razón por la cual el nuevo modelo fomenta la preservación del empleo de aquellos trabajadores con antigüedad al servicio de un patrono mayor de 5 años. Además de ello, la indemnización analizada, así como el resto de las que corresponden al trabajador a la extinción del vínculo laboral, serán calculadas con base en el salario devengado en el mes que antecede a la fecha de la extinción, tal como lo dispone el artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo (Villasmil y Carballo, 1998, 133).

2.- Indemnización sustitutiva del preaviso

Por otra parte, destaca el artículo 125 analizado, en primer término, que la referencia a una indemnización sustitutiva del preaviso, (artículo 104 de la Ley), entiende la improcedencia del aviso previo en el supuesto de despido *ad nutum* de un trabajador en goce de estabilidad, en esta circunstancia, la extinción del vínculo laboral por voluntad patronal constituye un ilícito.

Es por ello, que el preaviso no resulta aplicable respecto de trabajadores en goce de estabilidad pues su despido sin justa causa se encuentra proscrito es articulo 112. La extinción del vinculo laboral, en las condiciones reseñadas, sólo procede mediante el pago al trabajador afectado de las indemnizaciones previstas en el artículo 125, que más que indemnizaciones son sanciones impuestas por la persistencia en el despido, llamadas indemnizaciones por despido injustificado y sustitutivas del preaviso y, los salarios caídos o dejados de percibir (Villasmil y Carballo, 1998, 133).

Bajo lo anteriormente expuesto, la obligación del preaviso, sólo alcanza virtualidad respecto de los trabajadores excluidos del ámbito personal de validez del régimen de estabilidad en el empleo, estos son como se señaló, aquellos cuya antigüedad al servicio del patrono no excediere de tres (3) meses, los de dirección, los eventuales u ocasionales, temporeros y domésticos. Por su parte, en el caso de trabajadores tutelados por la normativa sobre estabilidad en el empleo y que fueren objeto de un despido sin justa causa, sólo tendrán derecho a percibir la indemnización tarifada sustitutiva del preaviso, en ningún caso, podrá exigir que se le compute a su antigüedad el plazo del preaviso previsto en el 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, en pretendida observancia de la norma contenida en el Parágrafo Único del referido artículo (Villasmil y Carballo, 1998, 134).

Obviamente mencionan (Villasmil y Carballo, 1998, 135), que si el preaviso resulta inoficioso respecto de los trabajadores en goce de estabilidad, en la eventualidad de un despido *ad nutum*, mal podría entonces causarse para el patrono una obligación que precisamente dimana de la omisión de aquella comunicación anticipada. En referencia a lo anterior, el artículo 125 de la ley, se observa que le es impuesta al patrono una indemnización sustitutiva del preaviso equivalente a quince (15) días de salario, cuando la antigüedad fuere mayor de un (1) mes y no exceda de seis (6), treinta (30) días de salario, cuando fuere superior a seis (6) meses y menor de un (1) año; cuarenta y cinco (45) días de salario, cuando fuere igual o superior a un (1) año; sesenta (60) días de salario, cuando fuere igual o superior a dos (2) años y no mayor de diez (10), Y finalmente, noventa (90) días de salario si excediere este límite.

Como puede analizarse, el artículo 125, reproduce la cuantía de la indemnización sustitutiva del preaviso, es decir, el doble de lo que le habría correspondido por concepto de preaviso no utilizado en los caos de los literales a),b) y c) del artículo 104, y el equivalente al preaviso de los literales d) y e); aun cuando la nueva redacción deja sentado la incompatibilidad de esta indemnización con la comunicación anticipada que supone el preaviso, sustituyéndose así la anfibología de la norma antes citada. Es menester agregar, que la norma vigente reconoce una indemnización sustitutiva del preaviso de 45 días de salario cuando la antigüedad fuere igual o mayor de un año y no alcanzare 2. Igualmente, debe destacarse la inclusión de un tope o límite al salario de base de cálculo de la referida indemnización sustitutiva del preaviso y que fuere fijado en diez salarios mínimos mensuales, vigente al momento del pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la Ley Laboral. En consecuencia, este tope limita o afecta sólo al salario de base para el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso y no así, por ende, al quantum de dicha indemnización (Villasmil y Carballo 1998, 135).

Por su parte, la Sala de Casación Social en sentencia Nº 97 de fecha 21 de febrero de 2002, ha establecido que el pago de las indemnizaciones por despido injustificado previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, deben calcularse sobre la base del tiempo total de servicios prestados por el trabajador.

En tal sentido, vista la revisión de los efectos patrimoniales que le son aplicables al despido indirecto según lo previsto por la Ley Orgánica del Trabajo, puede concluirse que ese hecho jurídico relevante ocurrido por la propuesta asumida por el empleador, lo cual le da derecho al trabajador de

alegar que ello se tipifica en la Ley Laboral como despido indirecto, y trae como obligación para el trabajador el que éste debe manifestar clara y expresamente su voluntad de aceptar la proposición de la patronal o retirarse de manera justificada, otorgándole la Ley Orgánica del Trabajo el derecho de reclamar las prestaciones legales como si fuera un despido injustificado, en los términos que se acaban de revisar, es decir, confiriéndole el derecho de cobrar las sanciones pecuniarias que debe pagar el empleador, y que son la indemnización por despido y la indemnización sustitutiva del preaviso.

Y en fin, que no le es aplicable al trabajador que alegare haber sido despedido en forma indirecta, el acudir ante los Tribunales del Trabajo para que se le aperture el proceso de estabilidad, en nuestro criterio tal exclusión no resulta ningún contrasentido, por cuanto que la Ley Orgánica del Trabajo consagra directamente que el despido indirecto es una causa justificada para el retiro, y como se ha explicado en varias ocasiones, el trabajador afectado no tiene la posibilidad de ejercer la acción de estabilidad.

CAPITULO V

TUTELA JUDICIAL DEL TRABAJADOR ANTE EL DESPIDO INDIRECTO

En el presente capítulo se expondrán los principales aspectos de los mecanismos de defensa que tiene el trabajador ante la conducta del patrono, y que encuadra en los supuestos de un despido indirecto. Ante que órgano jurisdiccional acudir, en qué momento debe hacerlo y cuál es la protección que le dá la Ley Orgánica del Trabajo ante esa conducta patronal, serán, entonces, los temas a tratar en este Capítulo.

1.- OCURRENCIA DEL DESPIDO

Este punto resulta importante, por cuanto los efectos serán diferentes si se considera que el despido ocurre en el momento en que el empleador propone al trabajador las modificaciones de las condiciones de trabajo, o si se fija desde el momento en que el trabajador rechaza la oferta del patrono y a partir de allí se considera despedido injustificadamente.

Para Villasmil (2000, 175), el problema se centra en la calificación del despido indirecto como retiro del trabajador, considerando que la extinción del contrato por despido no puede ocurrir después de la manifestación de la voluntad rescisoria del empleador, de manera que él reconoce que la relación de trabajo subsiste hasta la conclusión del período de preaviso.

Sin embargo, para otro sector de la doctrina, en el cual se encuentra Espinoza Prieto, considera que en el despido indirecto sucede lo mismo: el patrono pone de manifiesto su voluntad condicionada de rescindir el contrato si el trabajador no acepta la modificación de las condiciones de trabajo que le está proponiendo, y la relación se mantiene hasta que el asalariado responde a esa proposición. Si la rechaza se consuma el despido y surge para éste las acciones que el espíritu tuitivo de la legislación o el contrato le otorguen; si por el contrario, acepta la modificación, se operará la novación del contrato, que cobra una nueva modalidad, con condiciones de trabajo substancialmente diferentes y en consecuencia no se afecta la antigüedad en el trabajo, porque el elemento que la determina es la prestación de servicio, aun con contratos de trabajo diferentes.

Continua el autor citado, señalando que es evidente que el contrato continúa hasta el vencimiento del lapso de preaviso, por lo que no sólo subsisten las obligaciones y derechos inherentes a la relación de trabajo para ambas partes, sino que surgen algunos nuevos, propios de ese período, como son, por ejemplo, de gozar de un tiempo libre para dedicarse a la búsqueda de un nuevo empleo y la obligación del patrono de concedérselo. Lo mismo sucede en la proposición novatoria implícita en la incursión del patrono en actos tipificados como despido indirecto. La manifestación de la voluntad rescisoria del patrono puede ser tácita, pero evidente; y la relación de trabajo se mantiene con vigencia absoluta de sus derechos y obligaciones, hasta que el trabajador toma su decisión de dar por terminada la relación de trabajo (Espinoza. 2000, 230).

Por otro lado, el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo equipara el

despido justificado y el retiro justificado, dentro del cual se encuentra el despido indirecto, dando a ambas modalidades un mismo tratamiento en cuanto a la fijación de un tiempo máximo de treinta (30) días continuos, para invocar la causa justificada por virtud de la cual se da por terminada la relación de trabajo, y contados esos 30 días continuos desde el momento en que el patrono o el trabajador, según fuere, haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituye causal justificada para terminar la relación por voluntad unilateral.

En resumen: El despido indirecto se consume desde el momento en el que el trabajador rechaza la propuesta patronal de modificar las condiciones de trabajo y se retira justificadamente, lo contrario, al menos en principio, es que el trabajador ha convenido en la modificación de las condiciones de trabajo propuesta por el empleador.

2.- SOBRE EL LAPSO PARA ALEGAR DESPIDO INDIRECTO

Siguiendo con la interpretación expuesta del artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuando el patrono incurre en la comisión de un hecho incurso en las causales de despido indirecto, el trabajador dispondrá de treinta (30) días continuos, contados desde el momento en que tuvo o haya tenido conocimiento de la propuesta del empleador, para tomar la decisión de considerarse despedido indirectamente, pues si no lo hace dentro de ese término, se entenderá que ha aceptado la modificación de las condiciones de trabajo propuestas por el empleador.

De aquí surge el problema de calificar como término extintivo de derechos subjetivos, que es el de determinar si ese lapso es de prescripción o es de caducidad.

Al respecto es necesario ir a las nociones que sobre esos términos trae el Código Civil, que define la prescripción como un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la ley. Aquí solo interesa la prescripción extintiva, que es el medio para libertarse de una obligación por el trascurso del tiempo y bajo las condiciones que la ley determina. Es la previsión propuesta por el legislador para salvaguardar la seguridad jurídica mediante la consolidación de situaciones de hecho surgidas por obra de la inactividad de los titulares de determinados derechos subjetivos.

En este sentido, Messineo (1954, 60), decía que la prescripción es el modo o medio con el cual, mediante el trascurso del tiempo, se extingue y se pierde un derecho subjetivo por efecto de la falta de ejercicio. Presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho, prologándose por el tiempo fijado por la ley, y no siendo exigida por ésta para la verificación de la prescripción, al lado de lo cual es bueno apuntar con el autor bajo cita, que la ley no exige que la inercia del titular sea voluntaria o negligente, pues la prescripción se refiere al hecho genuinamente objetivo de la falta de ejercicio.

Para el Maestro italiano, las prescripciones como las previstas en el ordenamiento laboral, las denomina presuntivas, porque no son figuras de prescripción verdadera y propia, o sea, prescripción liberatoria, sino presunciones *iuris tantum* establecidas a favor del deudor, de que,

transcurrido el correspondiente término, se habrá extinguido la obligación. De ello se diferencia la caducidad y/o decadencia, a pesar de que ésta también se fundamenta sobre el transcurso del tiempo, y no siempre, esto es una repetición constante en la doctrina, es fácil distinguir entre la prescripción y la caducidad.

Ésta, la decadencia, implica una carga de perentoria observancia de un término, en el cumplimiento de un acto, o sea, en ejercicio de un derecho, a hacer valer por primera vez, o una sola vez, con el efecto de que el derecho se pierde si el acto de ejercicio no se cumple dentro de aquel término, a diferencia de la prescripción, pues ésta implica que un derecho, aun cuando se haya ejercitado antes una o varias veces, se extingue cuando el ejercicio se omita posteriormente por un determinado período de tiempo (Messineo. 1954 75).

Dicho de otra manera. Desde siempre se ha dicho que si bien es cierto que la caducidad y la prescripción extintiva son instituciones cuya naturaleza es distinta, también lo es que no siempre resulta fácil distinguir la una de la otra, pues entre otras razones en ambas el transcurso del tiempo viene a ser una causa extintiva del derecho o de la acción, y no obstante ello, de todas maneras el interés por distinguirlas subsiste, primero, porque lo son, y segundo, porque los efectos sustantivos y procesales, y su ejercicio resultan ser también disímiles.

La prescripción en el derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde cuando haya negligencia en usarlo, mientras que, por el contrario, la decadencia supone que la ley o las partes preestablecen un término fijo dentro del cual una acción debe promoverse, de modo que, expirado

el plazo, ya esa acción no es ejercitable, lo cual excluye, según el jurista italiano, toda consideración de negligencia en el titular de aquella, mirándose únicamente al hecho del transcurso del tiempo, de manera que la pretensión a cuyo ejercicio se prefija un término, nace originariamente con esta limitación de tiempo, y no puede ser hecha valer cuando haya transcurrido. El reputado jurista acota un elemento que importa al tema en tratamiento: La caducidad no puede ser ni suspendida ni interrumpida –como sucede con la prescripción– y por lo tanto, la decadencia viene a ser impedida por la demanda judicial, pues al ejercitarse ésta se ejercita al mismo tiempo la pretensión del accionante en el término prefijado, de modo que, manifestada ésta ante la jurisdicción judicial, ya no puede hablarse de otro plazo de caducidad (De Ruggiero 1989, 340).

Esto es, la caducidad es un lapso fatal que no puede interrumpirse ni suspenderse y cuyo vencimiento implica la extinción del derecho que se pretende hacer valer salvo que la acción sea interpuesta antes de su vencimiento, a lo cual vale añadir que el lapso de caducidad corre fatalmente y no tiene relevancia alguna para su cómputo ningún elemento distinto al del transcurso del tiempo sin que se ejerza la acción.

A lo expuesto conviene añadir que la caducidad es de orden público, razón por la cual el Juez debe decidir de oficio la pertinencia de la decadencia sí en un caso concreto, ciertamente ella opera contra la procedencia de una acción, y aunque no haya sido alegada por la parte.

Por otro lado, la acción caduca por un no hacer, que se configura por el sólo hecho de su no ejercicio durante el plazo señalado legal o contractualmente, de donde se induce que basta el ejercicio de la acción para que el plazo de decadencia concluya, fallezca, sin otro acto que como ocurre en la prescripción liberatoria, pueda entenderse como suspensivo o interruptivo del plazo extintivo: En materia de caducidad, el *dies a quo* comienza inexorablemente a correr, y no hay causa, acto, condición o término que suspenda o interrumpa la decadencia, simplemente, ese plazo de caducidad se consuma si llega el *dies ad quem*, o concluye, se extingue por completo, si se ejerce la acción, pues como bien lo ha dicho Barbero, en la decadencia no hay más que un plazo perentorio relevante independientemente de las circunstancias, subjetivas u objetivas, de las cuales ha dependido la inactividad del sujeto, esto es, agrega el autor, la caducidad perjudica la posibilidad de cumplir más allá de un cierto término un determinado acto del cual depende la conservación o la adquisición de una acción o de un derecho, la decadencia, entonces, tiene por objeto un acto que, por efecto de ella no puede ser ya cumplido (Barbero. 1967, 372).

En el orden procesal, Rengel (1991), ha dicho que en la caducidad es indispensable dejar claramente sentado que la carencia de la acción sólo existe cuando la Ley así lo disponga, bien sea prohibiendo la acción, o negando la tutela jurídica o la situación de hecho invocada. Para soportar ese aserto, arguye que la estructura lógica del orden jurídico induce a pensar que el derecho del ciudadano de ocurrir a la jurisdicción esté implícito en dicha estructura lógica, razón por la cual, y dando por reproducidas las extensas apreciaciones, se concluye en que –excepcionalmente– hay carencia de acción cuando es el propio orden jurídico quien determina objetivamente los

casos en los cuales no es digno tutelar ciertos intereses, negándoles en consecuencia y de manera expresa la acción: Tal sucede con la caducidad (p. 66).

Pues bien, a lo expuesto se agrega que la caducidad tiene un carácter dual, habida cuenta de ser una verdadera excepción y su declaratoria con lugar produce el efecto enervante de dar por desechada la demanda y extinguir el proceso pero al mismo tiempo también constituye una defensa de fondo, en razón de que el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil permite que así puede ser invocada cuando se contesta la demanda, sí la presunta decadencia no hubiese sido opuesta como cuestión previa.

En efecto, queda dicho que la prescripción liberatoria y la caducidad tienen puntos comunes en cuanto a sus efectos extintivos, y que no obstante ello, se trata, en lo de fondo, de dos instituciones distintas, de suerte que no es ajustado a derecho aplicar a la una y a la otra los preceptos que le son particulares, pues con ello se desnaturalizaría la esencia de cada una de ellas. Así sucede que mientras que por mandato de los artículos 1.964 y 1.965 del Código Civil, hay circunstancias que suspenden el lapso de la prescripción, y así, por ejemplo, en virtud del artículo 1.969 *ejúsdem*, la prescripción se interrumpe civilmente en virtud de demanda judicial, aunque se haga ante un Juez incompetente, notificado a la persona respecto de la cual se quiere impedir el curso de la prescripción, o de cualquiera otro acto que la constituya en mora de cumplir con la obligación, a cuyos efectos la demanda deberá registrarse en la Oficina correspondiente, antes de expirar el lapso de la prescripción, copia certificada del libelo con la orden de comparecencia del demandado autorizado por el Juez, tal proceder no es aplicable a la caducidad, pues en ésta no es posible aducir ni suspensión ni interrupción del lapso correspondiente.

En efecto, como se expuso, el perentorio lapso de la decadencia corre inexorablemente y se consume por el solo de hecho de haber llegado el día final del plazo sin intentarse la acción correspondiente y además, ante el Tribunal, en tanto que, intentada o manifestada la pretensión ante éste, el lapso de la caducidad concluye, se extingue, sin que, por ejemplo, se pueda decir que a partir de esa presentación comienza a correr otro lapso de decadencia, pues en efecto, tratándose de un lapso perentorio como la caducidad, cuyo vencimiento envuelve la extinción del derecho que se pretende hacer valer, no le son aplicables las reglas de la prescripción en cuanto a que para que la demanda judicial produzca su interrupción deberá registrarse copia certificada del libelo con la orden de comparecencia del demandado, autorizada por el Juez (artículo 1969 del Código Civil), lo que supone que la demanda fue admitida.

Ello porque interrumpida la prescripción puede volver a comenzar; pero el término de caducidad es fatal y cuando el interesado hace valer su derecho en el lapso útil, ese término no es que se interrumpe sino que queda frustrado, sin efecto alguno, como si no hubiera existido. Ya no vuelve a correr aun cuando el juicio se llegue a paralizar por cualquier causa, pues, en este supuesto lo único que puede sobrevenir es la perención. Basta, pues que el interesado, en forma auténtica interponga el recurso de nulidad, para que el lapso de caducidad quede sin efecto alguno.

En el caso concreto del despido indirecto, como se adelantó, el problema se plantea en el establecimiento del lapso de que disponía el trabajador para ejercitar su derecho a considerarse despedido indirectamente, que no está establecido en forma específica dentro de las normas referentes a esa forma

de extinción de la relación de trabajo, en el artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo, sino en la norma general del artículo 101 *ejúsdem*, referente al derecho de ambas partes de dar por terminada la relación de trabajo, sin previo aviso, cuando exista una causal para ello; causa que no podrá invocarse, se insiste, si hubieran transcurrido 30 días continuos desde aquel en que el patrono o el trabajador hayan tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituye causa justificada para terminar la relación de trabajo por voluntad unilateral.

En tal sentido, y con fundamento a las anteriores anotaciones, es nuestra la consideración de que el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo contempla un caso de caducidad, por cuanto que lo allí establecido es un lapso perentorio dentro del cual inexorablemente la parte afectada puede ejercer el derecho que allí se le otorga. De manera que, en el caso concreto del despido indirecto, si el trabajador deja transcurrir el lapso sin ejercitar su derecho, es decir, al derecho de invocar que su retiro fue justificado en base a las causa previstas en la ley para el despido indirecto, y tener con ello derecho a las indemnizaciones que la ley da a favor en estos casos, ya analizadas en el capítulo anterior.

Goizueta (1992, 85) sostienen que ese lapso de 30 días continuos son de caducidad, ya que en el supuesto de no hacerlo, habrá perdonado la falta y no podrá ésta ser invocada posteriormente.

Al referirse a este término de los 30 días continuos, habla del perdón de la ofensa por efecto del transcurso de ese término de caducidad, de donde se

puede inferir que la acción judicial para reclamar el daño fundamentado en esa ofensa que se presume *iuris tantum* perdonada, y considera además, que ese plazo de caducidad a que se refiere el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo, únicamente enerva la acción para obtener la reparación del daño laboral que la ofensa causa (Alfonzo, 2000, 334).

Al respecto, Villasmil (2000, 176) ha señalado que al igual que todos los términos de caducidad legal, ellos trascurren fatalmente, desde que el patrono o trabajador, según se trate, haya tenido o haya debido tener conocimiento del hecho que configura la causal justificada de terminación del contrato de trabajo. Además, esta caducidad, cuyo fundamento evidente radica en una presunción de perdón de la falta cometida, puede ser alegada en cualquier tiempo o suplida oficiosamente por el juez.

El criterio de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia Nº 671 de fecha 16 de octubre de 2003, expediente 03-319, y reiterando el criterio expuesto en su decisión del 3 de mayo de 2001, ha sido el siguiente:

> «...Establecido el concepto de acción, se observa que el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo no establece un lapso de caducidad de la acción que tiene el trabajador para reclamar ante los Tribunales laborales los derechos consagrados en dicha Ley. En efecto, es en el Título I, Capítulo VI de la Ley Orgánica del Trabajo donde está establecido el lapso de prescripción de las acciones laborales para reclamar los derechos derivados de la relación laboral, bien por terminación de ésta o por enfermedades o accidentes laborales.
> El lapso de treinta (30) días previsto en el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo en ningún caso debe considerarse como de "caducidad de la acción laboral", sino de caducidad del derecho para invocar una de las causas justificadas de terminación de la relación laboral, sin obligación de preaviso, establecidas en los

> artículos 102 y 103 eiusdem, derecho que asiste tanto al patrono como al trabajador y se cuenta desde el día en que el patrono o el trabajador haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituye causa justificada de dicha terminación. Dicho lapso no es, como lo indica el Juzgador de la alzada, para que el trabajador *o patrono pueda incoar una demanda cuando exista una causa* justificada para dar por terminada la relación de trabajo... ».

De acuerdo con estos criterios de la Sala de Casación Social, con los cuales estamos totalmente de acuerdo, quedan, a título de conclusión, claramente determinados los siguientes hechos:

1°) Que todo lo relativo a la prescripción de la acción laboral, está previsto en el Título I, Capítulo VI de la Ley Orgánica del Trabajo, entendido que acción laboral es para reclamar los derechos derivados de la relación laboral, bien por terminación de ésta o por enfermedades o accidentes laborales.

2°) Que por consecuencia, el lapso de los 30 días previsto en el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo es de caducidad del derecho para invocar una de las causas justificadas de terminación de la relación laboral, sin obligación de preaviso, establecidas en los artículos 102 y 103 *ejúsdem*, para invocar el retiro justificado, más no para los demás derechos reclamados por el actor, incluso, aquellos conceptos que se vean afectados por las alteraciones en las nuevas condiciones de trabajo.

3°) Que el anterior derecho asiste tanto al patrono como al trabajador.

4°) Que el lapso de caducidad de 30 días continuos consagrado en el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo, se cuenta desde el día en que el patrono o el trabajador hayan tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituye causa justificada de dicha terminación.

Pero además, en esta misma sentencia **Nº** 671 de fecha 16 de octubre de 2003, expediente 03-319, la Casación Social expuso lo siguiente:

> «...En efecto, debe la sala destacar las posibles situaciones que pueden producirse con relación a las modificaciones en las condiciones de trabajo generadas en desmedro a los derechos de los trabajadores, pues, como se desprende del criterio señalado *ut supra*, se admite o son permitidas por la legislación tales modificaciones, siempre y cuando las mismas emanen de situaciones sobrevenidas (fusión de empresas o afectación del objeto jurídico de la misma) no previsibles, tales como el hecho fortuito, la fuerza mayor, más no así como enseña la doctrina patria, cuando se trata de alteraciones arbitrarias del contenido obligacional en modificaciones *in peius* de las condiciones de trabajo, bajo las cuales se presta el servicio, que inclusive, pudieran derivar en la restricción o vulneración de derechos indisponibles. Por ello, no puede considerarse que la falta de ejercicio del derecho a retirarse justificadamente dentro del plazo previsto en el artículo 101 de la Ley Orgánica del trabajo, cuando exista alguna de las causales justificadas de extinción unilateral del contrato (dando lugar al perdón de la falta), implica que consecuencialmente se origine la convalidación de las nuevas condiciones de trabajo que hayan sido arbitrariamente alteradas, ni menos aún puede interpretarse que opero un lapso de caducidad para proponer la acción...».

De todo lo anteriormente expuesto, puede concluirse que el despido indirecto se consume porque el trabajador no acepta la proposición del patrono y rechaza la modificación unilateral de las condiciones de trabajo,

pues como se ha repetido en varias ocasiones, la Ley Orgánica del Trabajo, no deja el juicio de estabilidad para el trabajador que invoca el despido indirecto.

Finalmente para tener derecho a esa indemnización, debe interponer se acción o reclamación ante los Tribunales del Trabajo en un lapso de treinta días continuos según lo previsto en el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo, contados desde el día en que el trabajador haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituya causal de retiro justificado.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- A manera de conclusión, después de finalizada la investigación, permite sostener que la institución del despido indirecto merece una mejor regulación en la Ley Orgánica del Trabajo.

- Asimismo, puede precisarse que las causales de despido indirecto, requieren de un tratamiento distinto y separado del artículo 103 de la Ley Orgánica del Trabajo.

- De igual manera, sirve para precisar más claramente lo anterior, cuando la propia Ley Laboral equipara los efectos del despido indirecto a los del despido injustificado, lo que hace la Ley conferirle al trabajador despedido indirectamente el derecho a las indemnización previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo. Sin embargo, se le ha negado toda posibilidad de solicitar a estos trabajadores el procedimiento de estabilidad relativa o impropia, lo que con independencia del criterio que al respecto se tenga, si pareciera ameritar una revisión.

- Sin embargo, la Ley Orgánica del Trabajo deja solo una posibilidad de tutela, a estos trabajadores y es que tienen que retirarse, es decir, que manifiesten su voluntad de dar por terminada la relación de trabajo alegando un retiro justificado encausado en alguna de las causales que contempla el despido indirecto, dentro de una lapso de treinta días siguientes al conocimientos de esa nuevas condiciones y que opera de pleno derecho, paro poder invocar el retiro justificado, no ha sido para reclamar otros

conceptos derivados de las modificaciones en las condiciones de trabajo, por cuanto estos son derechos irrenunciables de los trabajadores que los pueden demandar en los lapsos ordinarios fijados por la ley, tal como lo ha expresado los criterios de la Sala Social revisados.

- Finalmente, de la presente investigación quedan algunas reflexiones dirigidas a los operadores de justicia, quienes deben aplicar con amplitud los derechos y principios constitucionales, cónsonos con la nueva perspectiva laboral, para alcanzar una justicia laboral, pronta y efectiva para que el Estado pueda cumplir con sus postulados de ser un Estado Social de Derecho y de Justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonzo, R. (2000). ***Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo.*** (11^{era} ed.). Caracas. Editora Adriana Alfonzo Sotillo.

---------- (1985). ***Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana.*** Caracas: Contemporánea.

Barbero, D. (1967) ***Sistema del Derecho Privado***. Buenos Aires. EJEA. Tomo I

Caldera, R. (1939). ***Derecho del Trabajo.*** (2da ed.). Caracas.

Campanhole, A. (1993). Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo. Editora Atlas S.A.

Carballo, C., y Villasmil, H. (1998). ***El Tripartismo y Derecho del Trabajo.*** Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

Código Civil de 1982.

Constitución de la República de Venezuela de 1947 ***Gaceta oficial de la República de Venezuela***, 1.221 (Extraordinario), marzo 12 de 1949.

Constitución de la República de Venezuela (1961). ***Gaceta oficial de la República de Venezuela***, 3.251 (Extraordinario), septiembre 12 de 1983.

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

De Ruggiero, R. (1989). ***Instituciones de Derecho Civil***. Madrid. Editorial Reus. s/a. Tomo Primero

Espinoza, A. (2000). ***Despido Indirecto y Efectos Patrimoniales del Retiro.*** Caracas. Buchivacoa.

---------- (1979). ***Estabilidad en el Trabajo.*** Caracas.

----------. (2000). ***Los Derechos Laborales.*** Caracas. Editorial Buchivacoa

Forero, R. (1998). ***La Protección Jurídica del Empleo.*** I Congreso venezolano de relaciones de trabajo. Barquisimeto.

García, J. (2005). ***Procedimiento Laboral en Venezuela.*** Caracas.

Goizueta, N. (1992). ***De la Relación de Trabajo***. Publicado en la obra Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento. AA.VV. Barquisimeto. Librería J. Rincón.

González, J. (1995). ***El Juicio de Calificación de Despido.*** Caracas. Paredes Editores.

Hernández, M. (1977). ***El despido en España, estudio sobre derecho laboral.*** Homenaje a Rafael Caldera. Tomo I. Caracas-Sucre.

Hernández, O. (2001). ***Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento.*** Tomo I. (3^{era} ed). Barquisimeto – Venezuela. Horizonte.

Ley Orgánica del Trabajo (1997). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** Nº 5.152 (E) del 19 de junio de 1997.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** Nº 37.504 del 13 de agosto de 2002

Maduro, E. (1995). ***Curso de Obligaciones.*** (13^{era} Ed.). UCAB. Caracas.

Melich, J. ***Doctrina General del Contrato***. Caracas. EJV-Marcial Pons. 2006. 4ª edición ampliada y corregida.

Messineo, F. (1954). ***Manual de Derecho Civil y Comercial***. Chile. Buenos Aires. EJEA. Tomo II.

Navarro, F. (2003). ***Los Despidos Colectivos***. Madrid. Civitas. 1996

Ortiz, R. (2005). ***El Despido Nulo en la Constitución Venezolana.*** Revista de Derecho Nº 16 Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Perera, N. (1991). ***Las Causas del Despido en la Nueva Ley Orgánica del Trabajo.*** Caracas. Paredes Editores.

Rengel, A. (1991). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Caracas. Editorial Ex Libris. Volumen III

Reglamento de la Ley del Trabajo. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** Nº 38.426 del 28.04.06.

Rodríguez, I. (1993). ***La Estabilidad Judicial del Trabajo.*** Caracas. Jurídica Alva.

Ruprecht, A. (1990). ***Tendencias Actuales del Derecho.*** Caracas.

Russomano, M.(1965) ***El Preaviso en el Derecho del Trabajo***. Buenos Aires. Ediciones Depalma. Traducido al castellano por Ana E. Oneill de Amorín

Saba, A. (1976). ***Ley contra despidos injustificados.*** Caracas.

Torres, Iván. (1978. ***El Procedimiento del Trabajo.*** Barquisimeto. Jurídica Rincón.

Tribunal Superior de Primera Instancia, Sentencia Nº 2003-000039 del 18 de noviembre de 2003.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, Sentencia Nº 97, del 21 de febrero de 2002. Caracas-Venezuela. Disponible en línea:http://www.tsj.gov.ve.Decisiones[Consultado 15 de mayo de 2009]

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia Nº 2361, del 03 de octubre de 2002. Caracas- Venezuela. Disponible en línea: http://www.tsj.gov.ve.Decisiones. [Consultado 25 de marzo de 2009].

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Social, Sentencia Nº 671 de fecha 16 de octubre de 2003, Caracas, Venezuela. Disponible en línea. http://www.tsj.go.ve/Decisiones/. [Consultada el 03 de mayo 2009]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Social, Sentencia Nº 215 de 28 de octubre de 2004, Caracas, Venezuela. Disponible en línea. http://www .tsj.go.ve/Decisiones [Consultada 27 de febrero de 2009]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Civil, Sentencia Nº 1372 de fecha 14 de mayo de 2005, Caracas, Venezuela. Disponible en línea. http:// www.tsj.go.ve/Decisiones/ [Consultada el 01 de marzo 2008]

Villasmil, F. (2003) ***Nuevo Procedimiento Laboral Venezolano.*** Venezuela

----------. (2000). ***Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo.*** Tomo I. (3^{era} ed.). Maracaibo – Venezuela: Monfort.

Villasmil, H. (2001). ***Estudios de Derecho del Trabajo.*** Caracas. UCAB.