

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

CARACTERES PROCESALES DEL DESPIDO

**Autor: Beatriz Torres
Montiel
C.I: 7.885.956**

Barinas, abril de 2.013

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

CARACTERES PROCESALES DEL DESPIDO

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

Autor: Beatriz Torres Montiel

Asesor: Alexandra Álvarez
Rodríguez

Barinas, abril de 2.013

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

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Beatriz Torres Montiel, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: **CARACTERES PROCESALES DEL DESPIDO**; 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 Barinas, a los 15 días del mes de abril de 2013.

Alexandra Álvarez Rodríguez
C.I 11.469.063

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	6
ANTECEDENTES LEGISLATIVO DEL DESPIDO	6
1. El Despido	7
A. Características	10
A.1 Unilateralidad	11
A.2 Receptividad	11
A.3 Irrevocabilidad	11
A.4 Anulabilidad	12
2. La Evolución	13
3. Evolución Constitucional	16
CAPITULO II	22
TUTELA DEL ESTADO EN EL DESPIDO	22
1. Elementos Circunstanciales del Despido	22
1.1 Causas del Despido	23
1.2 Motivos de la Voluntad de Despedir	25
1.3 Medios en la Realización del Despido	26
1.4 El Principio de la Buena Fe en el Derecho del Trabajo	26

2. Clasificación	28
2.1 Atención a la Causa	28
2.1.1 Despido Justificado o Disciplinario	29
2.1.2 Despido Injustificado	29
2.1.3 Despido no Justificado o Ad nutum	30
2.2 Atención a la Manifestación de Voluntad	30
2.2.1 Despido Directo	30
2.2.2 Despido Indirecto	31
2.3 Atención al Número de los Afectados	32
2.3.1 Despido Individual	32
2.3.2 Despido Colectivo	33
2.3.3 Despido Masivo	34
3. Mecanismos de Protección al Despido o el Derecho a la Estabilidad	35
3.1 La Estabilidad General o Relativa	36
3.1.1 Características de la Estabilidad General o Relativa	38
3.2 Estabilidad Especial o Inamovilidad	40
3.3 La Estabilidad Absoluta de los Funcionarios Públicos de Carrera	43
CAPITULO III	46
ÓRGANOS COMPETENTES PARA CONOCER DE LOS JUICIOS O PROCEDIMIENTOS CONTRA EL DESPIDO LABORAL	46
1. Procedimiento en Sede Jurisdiccional	47

2. El Procedimiento Propiamente dicho de Estabilidad Laboral	47
2.1 Fase ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución	47
2.1.1 La Participación del Trabajador	48
2.1.2 De la admisión de la solicitud y notificación	49
2.1.3 De la Audiencia Preliminar	51
2.1.4 De la Contestación	55
2.2 De la fase ante el Juez de Juicio	56
3. Procedimiento en Sede Administrativa	60
3.1 Estabilidad Especial o Inamovilidad	60
3.2 Órgano Competente	61
3.2.1 Procedimiento para Autorización para Despido Traslado o Modificación de Condiciones.	61
3.3 Procedimiento para la solicitud de reenganche o reposición	67
CAPITULO IV	73
INCIDENCIAS PROCESALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO	73
1. Incidencias procesales más frecuentes en los juicios de estabilidad	74
1.1 La participación del despido por parte del patrono	74
1.2 Incidencias que se producen en el momento de la ejecución del fallo de estabilidad	84
1.2.1 Prohibición de Persistencia del Patrono en el Despido	84
1.2.2 El Patrono conviene el Reenganche	86
1.2.3 El Patrono no conviene el Reenganche	87
2. Incidencias en los procedimientos de calificación de despidos	88

2.1 Incidencias en referencia a las medidas cautelares que pueden decretarse en estos procedimientos de calificación y de reenganche	89
2.2 Despido durante el procedimiento	93
CAPITULO V	95
IMPORTANCIA DE LAS INCIDENCIAS DEL DESPIDO EN CUANTO A SUS EFECTOS	95
1. Importancia de las incidencias de despido en cuanto a sus efectos patrimoniales	95
1.1 Indemnizaciones Derivadas del Despido Injustificado	95
1.2 Indemnización Sustitutiva del Preaviso	97
1.3 Los Salarios Caídos o Dejadados de Percibir	97
2. Importancia de las incidencias de despido en cuanto a los efectos de Reenganche en los procedimientos administrativos, dictados por el Inspector	99
CONCLUSIÓN	102
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	106

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

CARACTERES PROCESALES DEL DESPIDO

Autor: Beatriz Torres Montiel
Tutor: Alexandra Álvarez R.
Fecha: abril de 2013

RESUMEN

La presente investigación es con el fin de analizar los caracteres procesales del despido en relación a las dificultades que se presentan en los juicios de estabilidad laboral y en los procedimientos administrativos de calificación de despido y de reenganche y restitución de derechos, para resolver las incidencias que se presentan en los mismos en virtud del vacío legal, lagunas o dudas en las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, siendo una de ellas, la desigualdad procesal que hay entre el patrono y el trabajador en las cargas procesales del procedimiento, la prohibición que tiene el patrono de insistir en el despido y que anteriormente se permitía, por ello se presenta la necesidad de analizar la evolución legislativa, doctrinaria y jurisprudencial sobre el despido y los mecanismos que tutela el Estado para proteger al trabajador en la relación laboral. Para lograr alcanzar estos objetivos, se utilizó metodológicamente una investigación teórica a nivel descriptivo, a través de la revisión de textos legales, reglamentos, jurisprudencia, logrando obtener un análisis de contenido comparativo de esta investigación documental, Permitiendo concluir que en la legislación laboral venezolana, es prácticamente imposible la terminación de la relación laboral por parte del patrono ya que existen cargas imperativas que se observa en cada una de los procedimiento, y el cual se precisó en las incidencias en los juicios laborales y administrativos y la importancia que los mismos han tenido a determinar la legislación venezolana al trabajo como un hecho social.

Descriptores: Despidos, Incidencias Procesales, Estabilidad Laboral.

INTRODUCCIÓN

El fin protector del Trabajo ha conducido a la creación de relevante mecanismos de protección que tienden a garantizar su estabilidad de empleo, entre ellas el principio de conservación en el empleo, preferencia de los contratos de trabajo a tiempo indeterminado, indemnizaciones en caso de extinción de la relación de trabajo, limitaciones de las causas de terminación de la relación laboral, establecimientos de cargas procesales más pesadas para el empleador en los juicios derivados de los despidos y la función de inspección de los administradores del trabajo y sus potestades sancionatorias.

Es así, que la Constitución Venezolana consagran en su texto el derecho a la estabilidad en el empleo como un reconocimiento al derecho a conservarlo salvo que hubiere una causa justa para privarle y lo que ha sido llamado como “vocación de permanencia” en lo que respecta al trabajador y que se manifiesta en los límites que tiene el empleador para despedir a los trabajadores aún sin existir una causa que lo justifique y es que lo que se denominado en el Derecho del Trabajo la institución de la estabilidad para restringir en mayor o menor medida dicho poder.

En tal sentido, Marlon Meza, señala citando a Hernández Álvarez, que no es adecuado constreñir a ninguna de las partes a que, en contra de su voluntad, permanezca vinculada por una relación que comporta ese especial grado de adhesión y que lógicamente frente a esa facultad de cada una de las partes, existan limitaciones que comporta obligaciones como es el caso de las indemnizaciones o la exclusión de esa facultad, tal como ocurre con los trabajadores que gozan de la estabilidad absoluta o la llamada estabilidad especial o inamovilidad (2008, 332).

En virtud de ello, deviene el despido como una forma de pretensión de dar por terminada la estabilidad en el empleo, entendida como “ ...cesación, extinción, rescisión, disolución y terminación de la relación de trabajo” (Ortíz, 2005, 352), y que existen elementos circunstanciales del despido como los medios utilizados para realizar el despido, que originan clasificación de despidos especificados atendiendo a la causa del despido, al número de trabajadores afectados y a la manifestación de voluntad.

También conviene señalar, que el despido dependiendo de la estabilidad que ampara al trabajador, ya sea estabilidad general, absoluta o especial, conlleva una tutela del Estado específica de mecanismo de protección con la intención de prevenirla, limitarla o prohibirla, es así, que se traslada el fin protector del Derecho al Trabajo al campo del Derecho Procesal, cuando se impregna de mecanismos que tratan de moderar las posibilidades del despido, de ahí los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dado al despido, dependiendo de la clase de estabilidad.

Con este propósito se plantea en esta investigación los mecanismos de protección y están determinados primeramente por los órganos competentes para conocer del despido, si se está planteando la estabilidad especial o inamovilidad, el competente para conocer estas violaciones es el Ministerio del Trabajo, por intermedio del Inspector del Trabajo, aplicando para ello el procedimiento establecido en los artículos 422 al 425 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras; y si se trata de la Estabilidad General o Relativa, el órgano competente son los Tribunales Especializados en materia laboral donde se prestó el servicio, se puso fin al mismo, se celebró el contrato o en el domicilio del patrono, según lo previsto en el procedimiento de estabilidad de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En este orden de ideas, se plantea incidencias procesales en ambos mecanismos de protección, tanto en los que se realiza por la Inspectoría del Trabajo como por los Tribunales laborales. En este orden, se anteceden y mantiene situaciones como la desigualdad procesal que existe en la participación de los juicios de estabilidad laboral, aumentándola en el lapso para la participación del despido por parte del trabajador y que es de 5 a 10 días hábiles y del empleador es de 5 días, con lo cual el principio de igualdad procesal no se cumple, más sin embargo existe autores como Marlon Meza que señala que son normas que se han introducido en el proceso para intentar alcanzar la paridad, pues la igualdad entre trabajador y empleador no existe ni es real antes o durante el juicio (2003, 160-162).

La importancia de los caracteres procesales del despido, se observa mayormente en cuanto a sus efectos patrimoniales indemnizaciones derivadas del despido injustificado que la previsión legal impone al empleador en la obligación de hacer, que es el reenganche, obligación de hacer que supone necesariamente el pago de los salarios caídos o dejados de percibir durante el proceso, esa es la sanción en materia de estabilidad y sobre todo cuando el trabajador desee continuar con la relación laboral, ya que si el trabajador manifiesta de manera distinta, lo que cabe es el pago de una indemnización equivalente a las prestaciones sociales estipulada en el artículo 93, se retoma la llamada indemnización doble similar a la establecida en la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, que supone el pago de un monto equivalente a las prestaciones sociales, sin topes ni límites salariales y que dichas prestaciones sociales es lo que le corresponde al trabajador conforme al literal d) del artículo 142 ejusdem. de la legislación laboral y con lo cual se extinguiría el proceso judicial o el procedimiento administrativo.

Por otro lado, debe señalarse que unas de las críticas más profundas al sistema de protección de inamovilidad tiene que ver con la ejecución de la solicitud de reenganche. La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras establece en el artículo 531, como sanción al patrono que despida, traslade o desmejore a un trabajador amparado por inamovilidad laboral sin haber solicitado previamente la calificación de despido se le impondrá una multa no menor de equivalente de sesenta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a ciento veinte unidades tributarias.

En este sentido, la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, zanjó criterios entre los diferentes Tribunales de la República sobre el derecho que asiste al trabajador que ha obtenido una orden de reenganche, de acudir a la jurisdicción del trabajo a solicitar una acción de amparo constitucional, ante el desacato del empleador a la providencia administrativa y estableció en el artículo 538, que el patrono o patrona que desacate la orden de reenganche de un trabajador amparado o trabajadora amparada por fuero sindical o inamovilidad laboral; incumpla u obstruya la ejecución de los actos emanados de las autoridades administrativas del trabajo, será penado con arresto policial de seis a quince meses. Esta pena, tratándose de patronos o patronas asociados o asociadas, la sufrirán los instigadores o instigadoras a la infracción, y de no identificarse a éstos o éstas, se aplicará a los miembros de la respectiva junta directiva. El inspector o inspectora del trabajo solicitará la intervención del Ministerio Público a fin del ejercicio de la acción penal correspondiente.

Este artículo, aparte de expresar la necesaria protección tutelar de los organismo del Estado, para sofocar los efectos nocivos de la actitud rebelde del patrono originada por la lesión en los derechos fundamentales del trabajador, resolvió en este caso el vacío legislativo evidente que tenía la Ley

Orgánica del Trabajo de 1997, a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral- administrativa y ese medio, fue el aumento del poder sancionador de las inspectorías del trabajo y el endurecimiento de la normativa sancionatoria laboral.

En los marcos de lo anteriormente expuesto, el estudio perseguido en esta investigación, se enfoca en el análisis de los caracteres procesales administrativos o procesos judiciales de los trabajadores amparados por la estabilidad laboral, regulados en la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras mediante una investigación monográfica de tipo descriptivo, por medio de la utilización de texto, leyes, y una revisión detallada de los criterios jurisprudenciales sobre la materia, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, de tal manera, que en el estudio propuestos se inicia con una visión generalizada de la evolución histórica que ha tenido la estabilidad laboral en Venezuela, asimismo el señalamiento de sus características, modos o tipos de estabilidad, para de seguida entra al análisis del procedimiento propiamente dicho de la estabilidad relativa y la especial, con la revisión de sus distintas etapas procesales en relación al despido.

CAPITULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DESPIDO

En este primer capítulo, es necesario tratar de manera general en primer término algunas concepciones del despido y sus principales características, para poder comprender el tema, partiendo de la idea que el despido es considerado comúnmente como la ruptura, cesación, disolución o terminación de la relación de trabajo, la cual no resulta suficiente para entender las verdaderas razones que lo provocan como las consecuencias que se originan y que es importante precisar en esta investigación.

De igual manera, resulta necesario abordar en este capítulo, la evolución legislativa y constitucional que ha tenido esta institución, la cual permite revisar el avance en el ordenamiento jurídico, que no es otro que la protección al trabajador contra el despido. Aun cuando se ha tenido un modelo normativo que lleva aplicándose desde 1974 y que se encuentran contenido en las distintas leyes actuales que tratan de regular el despido.

En este orden de ideas, como la presente investigación persigue analizar los caracteres procesales del despido, es menester entonces abordar en primer lugar, la figura del despido y desarrollar lo que se debe entender por despido según la doctrina y la legislación y sus caracteres, que se mencionan a continuación:

1- El despido

Al respecto, la legislación venezolana sólo 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, las Trabajadoras y los Trabajadores dispone en su artículo 77 lo siguiente:

Se entenderá por despido la manifestación de voluntad del patrono o de la patrona de poner fin a la relación de trabajo que lo vincula a uno o más trabajadores o trabajadoras. El despido será: a) Justificado, cuando el trabajador o trabajadora ha incurrido en una causa prevista por la Ley. b) No justificado, cuando se realiza sin que el trabajador o trabajadora haya incurrido en causa que lo justifique. Esta Ley establece la garantía de estabilidad en el trabajo y la limitación de toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Ley son nulos.

De esta concepción, pudiera precisarse entonces, que es un término utilizado para denotar la terminación de la relación de trabajo, por voluntad unilateral del empleador, 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 pueden revisarse otras definiciones dadas por la doctrina, entre estos:

Para Rafael Ortiz (2005), 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 (p.135).

Para el autor citado, sostiene que la anterior definición es comprensiva 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 fijémonos que el acto puede provenir directamente del empleador o de un representante suyo bajo su consentimiento, sus familiares, pero 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.

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 a lo que agrega que el despido presupone la existencia de un contrato o relación de trabajo sea a tiempo indefinido o a tiempo indeterminado o para una obra determinada; además la manifestación expresa de voluntad por parte del empleador de poner fin a la relación de trabajo y la existencia de una o varias circunstancias en el ánimo del empleador, que determine la necesidad de prescindir de los servicios del trabajador independientemente de si el motivo invocado por el patrono, justifica legalmente o no, el acto de despido.

En este orden de ideas, Alfonso (2000) define el despido como el acto jurídico mediante el cual el patrono pone fin, justificada o injustificada al contrato de trabajo. Y 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 (325).

De las definiciones anotadas, puede inferirse en todas que relacionan al despido como un acto unilateral del patrono de ponerle fin al contrato de trabajo o relación de trabajo, a los efectos de precisar más el concepto, es necesario señalar sus características propias:

A. CARACTERÍSTICAS

Las características del despido permiten explicar su existencia en el mundo jurídico pues, esencialmente se trata de un acto de manifestación de voluntad, pero para que pueda producir los efectos jurídicos que la ley le imputa al acto de despedir, debe realizarse de manera unilateral, debe ser recibido por el trabajador, es posible su renovación y es posible su anulación, para comprender mejor se analizará brevemente cada una de estas notas cualificantes del despido.

A.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 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.

A.2 Receptividad

Un amplio grupo de doctrinarios manifiestan que el despido es un acto receptivo por excelencia, asimismo, señala Alfonso (1994), que tanto el despido como el retiro son actos jurídicos receptivos, esto es, que produce sus efectos en cuanto llegan a conocimiento de aquel a quien van dirigidos. Carecen por tanto, de valor disolutorio de la relación de trabajo, el despido y el retiro no son notificados al trabajador, o al patrono respectivamente,

aunque la decisión haya sido ciertamente adoptada y se haya difundido la noticia en la colectividad de trabajo, y así lo establecía el artículo 105 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo del año 1997:

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, hace pensar que el legislador de 1997, también aceptaba el despido *ad nutum*, es decir, aquel que se realizaba sin causa alguna, lo cual recibe el mismo tratamiento del despido injustificado. La norma jurídica no disponía 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).

Con la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores el contenido del derogado artículo 105 fue eliminado y los despidos permitidos son los justificados; los injustificados no están permitidos en esta Ley y para que tenga efectos los justificados tienen que seguirse a través de la institución de la Estabilidad establecida en la Ley o bien sea a través de la inamovilidad decretada por el Ejecutivo Nacional, siendo esta última la que protege a un mayor número de trabajadores que la estabilidad (Vara, 2012, 184).

A.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).

Distinto, lo constituye el despido de un trabajador, luego que el patrono notifique la decisión de despedir a un trabajador, este solicita por el Juez de Trabajo el reenganche con el pago de los salarios caídos, en cuyo caso el trabajador puede retirarse justificadamente si logra que se decidiera el despido como injustificado, no teniendo interés en continuar laborando para el patrono que lo despidió injustificadamente, teniendo derecho el pago de las indemnizaciones que le correspondan como despido injustificado.

Para Vara (2012), con la concepción impuesta por la Ley del 2012, no hay dos tipos de estabilidad, sino uno solo, aquel que sólo puede hacerse por causa justificada, con la calificación posterior del despido (p. 202).

A.4 Anulabilidad

El despido es un acto anulable por excelencia cuando este se presenta como injustificado o incausado o cuando quebrante derechos o garantías constitucionales, el juez de la estabilidad laboral o el juez de amparo constitucional, declara la nulidad del despido y como consecuencia la reposición, reinstalación o reenganche del trabajador en su puesto de trabajo. Esta noción parece muy importante para aclarar que el inspector del trabajo no anula el despido sino que simplemente habilita al empleador para que este pueda despedir y en el procedimiento de calificación de falta para

los trabajadores con inamovilidad y en el procedimiento de reenganche tampoco anula el despido, sino frente al despido de un trabajador con inamovilidad suspende el procedimiento y ordena el reenganche.

Ante la claridad de las ideas o concepción del despido, se puede avanzar señalando a continuación la revisión o evolución legislativa y constitucional del Despido, por cuanto a través de ella se puede conocer el origen de esta institución y el tratamiento legislativo en que se ha desarrollado.

2. Evolución Legislativa

En este orden de ideas, puede iniciarse 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 del Trabajo 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 ininterrumpido con un tope salarial de seis meses, advirtiendo que esta indemnización no procedía cuando era el trabajador era el que daba por terminado el contrato de trabajo o cuando se procedía a un despido justificado. (Alfonzo, 1985, 647).

Igualmente, en la reforma que se hizo a la ley en 1945, se estableció que esta indemnización procedía también cuando el trabajador se retiraba por causa justificada. En una nueva reforma a la ley del trabajo acaecida en 1947, señalaba que el patrono que despidiera injustificadamente a sus trabajadores o que diera motivos para que estos se retiraran de sus trabajos, además del pago de las indemnizaciones de antigüedad y preaviso, cuando este hubiese sido omitido, la obligación de pagar una indemnización de

auxilio de cesantía equivalente a quince días de salario por cada año ininterrumpido o fracción superior a ocho meses.

En tal sentido, 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 1º, 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 pérdida arbitraria de su trabajo...” (Espinoza, 1979, 119).

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).

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.

Posteriormente, 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 dimanaban del despido *ad nutum* o sin causa justa prevista en su artículo 125, los cuales se desarrollaron en capítulos siguientes.

Finalmente, con la reforma de 2012, en relación a la institución de la estabilidad, se procura impedir los despidos que no tenga una justa causa y con esta nueva concepción, resulta innecesaria la distinción entre estabilidad absoluta o propia o estabilidad relativa o impropia, porque ahora rige una estabilidad absoluta; ya que el patrono no puede zafarse de la obligación de reenganchar pagando a su voluntad, de manera facultativa, una cantidad de dinero por concepto de los derechos laborales del trabajador o para resarcir económicamente al trabajador para impedir el reenganche.

3.- Evolución Constitucional

Para tratar brevemente la evolución constitucional que ha tenido la institución del despido y de la tutela 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 N° 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 artículo 84 expresaba lo que 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).

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.

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.

De igual manera, 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”.

En los términos que señala 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 con la vigencia de la nueva Ley dispone lo que fuere conducente con objeto de prohibir toda forma de despido injustificado, esto es, que la Ley impide la posibilidad de que el empleador pueda despedir sin causa justa a los trabajadores que para él laboren.

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 opinaba que el artículo 126 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo era 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 en que todo despido que no esté socialmente justificado es contrario a la Constitución (p.132).

Por otro lado Ortiz (2005, 350) opina 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.

Ahora bien, con la actual Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, en su artículo 85 en la que comienza a definir la estabilidad como un derecho que tienen los trabajadores en sus puestos de trabajo y se procura impedir los despidos que no tenga una justa causa; cuando se hace un despido injustificado, se violentan los principios establecidos en la Constitución y en la Ley, con lo cual dichos despidos son nulos.

En conclusión, como puede apreciarse de la evolución realizada, el ordenamiento jurídico venezolano ha avanzado en cuanto a las garantías constitucionales y legales dadas al trabajador ante la ocurrencia del despido, por lo que, la actual Constitución ampara y garantiza la estabilidad en el empleo, sin embargo, debe destacarse que la estabilidad a la luz de las normas constitucionales, cumple una doble función, en primer orden, la igualdad ante la ley, limitando por una parte la facultad del patrono en el establecimiento de las condiciones de prestación del servicio, y en segundo lugar, equiparando la fuerza entre quien tiene el capital y quien presta el servicio. Por ello, el desarrollo legislativo que da vida a la garantía constitucional, se encuentra establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que regulan y protegen la estabilidad en el empleo y que más adelante se señalaran.

CAPITULO II

TUTELA DEL ESTADO EN EL DESPIDO

En el presente capítulo, se continuará desarrollando el despido, siguiendo con sus elementos y clasificación, tales tópicos servirán para complementar la idea que se desarrollo del despido en el capítulo anterior como concepto, al cual es necesario agregar sus elementos y cómo podemos clasificarlo dependiendo de las manifestaciones realizadas en ese acto unilateral del patrono.

De allí, que se puede entonces pasar a señalar los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dado al despido, dependiendo si se está ante un despido justificado o un despido injustificado e incluso ante un despido indirecto, que sin manifestarle la voluntad de despedir, se desmejora al trabajador en sus condiciones de trabajo.

1. ELEMENTOS CIRCUNSTANCIALES DEL DESPIDO

Los elementos circunstanciales son aquellos datos que nos permiten identificar la categoría del despido. La Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras distingue el despido justificado y el despido injustificado, definiéndolo por oposición, esto es, será injustificado todo despido que no sea justificado.

1.1 Causas del Despido

El artículo 1141 del Código Civil establece como condición requerida para la existencia del contrato el consentimiento de las partes, el objeto del contrato y la causa lícita. En términos muy generales, la causa es la que produce el consentimiento, es la razón o fin por el cual se otorga dicho consentimiento. La doctrina habla del fin perseguido en la celebración del contrato, es un elemento de tipo subjetivo que se diferencia del objeto y el consentimiento.

En efecto, Ortiz (2005), distingue muy cuidadosamente en el campo de la teoría de la causa la razón inmediata o el fin inmediato perseguido por el sujeto al contratar u obligarse, de la razón o fin inmediato. La razón inmediata viene a ser denominada la causa propiamente dicha y la razón mediata o fin mediato viene a ser los motivos, los cuales son muy variables, en contraposición con la causa que es invariable (p.360).

Dadas las condiciones que anteceden, Maduro (1995), afirma que la causa es invariable y los motivos pueden ser muy variables, esto adquiere en la teoría de la estabilidad laboral unas dimensiones bien importantes. Algunos autores han planteado que el concepto de causa es falso y hasta inútil, mientras que otros autores encuentran enorme utilidad en la teoría de las obligaciones (p.404).

Precisando de una vez, el asunto está en que la causa interesa para determinar la nulidad de los contratos de hechos en nuestro código civil, se dispone en el artículo 1157 que la obligación sin causa o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto, el asunto está que se equipara la ausencia de falta con la causa ilícita, pues en ambos casos, la consecuencia es la misma la inexistencia de la obligación.

Los llamados elementos del contrato, en los que la jurisprudencia administrativa y judicial ha cifrado la existencia de este tipo de vinculación son tan sólo, el objeto y la causa del contrato de trabajo. La prestación de servicio subordinada es el objeto de la obligación del trabajador y a su vez, la causa del pago del salario. Este es, de su parte, el objeto de la obligación del patrono y la causa de la del trabajador (Maduro, 1995,64).

Con referencia a lo anterior, Maduro (1995) menciona que no se puede confundir la causa del contrato de trabajo, con las causas del despido. En el derecho del trabajo la causa del despido esta expresamente prevista por el legislador de tal suerte que no se deja al criterio ni a la voluntad del patrono el establecimiento de causas diferentes, ni siquiera con el consentimiento del trabajador. Las causas de procedencia del despido están tasadas de manera estricta por el legislador y no pueden ser variadas o modificadas por voluntad de las partes del contrato debido al carácter de orden público que anima las disposiciones laborales (p.66).

Actualmente, estas causas están previstas en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, el cual de su extensa enumeración de literales y su único párrafo, fuera de este marco no es posible un despido con causa, de hecho el artículo 77 de la referida Ley, dispone que el despido será injustificado cuando se realiza sin que el trabajador haya incurrido en causa que lo justifique. Entendemos por causa del despido aquellos actos o hechos provenientes de la acción u omisión del trabajador que la ley cataloga como u supuesto justificante de la decisión del empleador para poner fin a la relación de trabajo.

Por todo lo dicho anteriormente, Ortiz (2005) menciona que la característica más importante está en que esta causa está expresamente prevista por el

legislador debido al carácter protectorio del derecho del trabajo. La decisión de despedir se toma sobre unos hechos o actos que no encuadran en la previsión legal el despido es injustificado., es decir, habría una nulidad por causa no calificada. Lo mismo ocurriría con el despido realizado sin causa alguna, porque aquí habría ausencia de causa que produce el mismo efecto la nulidad legal del despido a través del correspondiente juicio de estabilidad.

1.2 Motivos de la Voluntad de Despedir

La causa que se identifica con la teoría general de la causa civilística, se tiene los motivos llamados causa mediata, ella responde a las razones subjetivas que impulsan el ánimo del agente. Entendemos por motivos del despido a aquellas circunstancias subjetivas del empleador que impulsan o animan la voluntad de despedir.

A los efectos de este, se trataría de la causa mediata que para una más clara exposición del tema, lo llamaremos motivos del despido. Resulta indudable que el empleador puede tener como motivo de despedir sustentado en los hechos del trabajador, pero puede ocurrir también que el motivo sea diferente aunque la causa sea lícita (Villasmil, 2001,159).

Desde otra perspectiva se puede ver el motivo de dos maneras:

- a. El motivo del despido puede coincidir con la causa, en este caso, el empleador despide al trabajador debido o motivado en la conducta de éste que la ley califica como suficiente para poner fin a la relación de trabajo.
- b. El motivo, por otro lado, puede responder a una causa extraña y diferente a la relación de trabajo misma, motivadas por índoles de raza, religión u otros.

1.3 Medios en la realización del Despido

Debemos separar los medios utilizados para la averiguación de los hechos constitutivos de la causa o para la ejecución material del acto de despido.

Ante la situación planteada, no hay duda que cuando el patrono imputa al trabajador una conducta determinada y calificada por la Ley como causal para poner fin a la relación de trabajo, puede o debe realizar una investigación previa (la falta de probidad, vías de hechos, hechos intencional, omisiones e imprudencias, perjuicios material o revelación de secretos) se requerirá siempre de una fase investigativa del hecho que constituya la causa, también en el momento de despedir, el empleador podrá utilizar medios e incluso formas y maneras de realizar el acto de despido, puede gritarle al trabajador, exponerlo al escarnio público, afectar su intimidad familiar y personal, entre otras muchas situaciones (Espinoza, 2000, 236).

Tal como se observa, estos medios pueden ser lícitos o ilícitos según se utilicen, de esta manera, si para la averiguación de los hechos el patrono coloca cámara de video en la cama nupcial del trabajador al escarnio público dando publicidad a su fotografía, o si lo afecta y lo humilla por su condición de raza, su condición económica, su condición religiosa u otras, en estos casos el medio se convierte en el elemento nulificador del acto de despedir (Ortiz, 2005, 362).

1. 4 El Principio de la Buena Fe en el Derecho del Trabajo

Ahora bien, no podemos realizar un estudio mas extenso sobre el principio de buena fe en las relaciones de trabajo, pero basta señalar que se trata de la institución que soporta la tesis del despido nulo por inconstitucional. En efecto,

la justificación del despido inconstitucional por vicios en los motivos o en los medios se debe a que la buena fe es una condición inseparable de la vida colectiva. Cabanellas citado por Ortiz (2005), dice que la expresión buena fe indica, en general, rectitud, honradez, hombría de bien, buen proceder, creencia o presunción personal de que aquel de quien recibe una cosa, por título lucrativo u oneroso es dueño legítimo de ella (p. 363).

Con referencia a lo anterior, Forero (1995), afirma que en términos generales, la buena fe constituyen un principio jurídico fundamental que debe animar todo el ordenamiento jurídico para imprimirle un sentido axiológico, es aun más importante en el campo del contrato de trabajo, el cual supone la relación humana, directa y prolongada entre el patrono y el trabajador y entre los trabajadores entre sí.

De tal manera, cuando el empleador tiene motivos que constituyen una afrenta constitucional, o cuando utiliza medios en la realización del despido, reñido a la buena fe, la lealtad y la probidad, debe desencadenar la nulidad del acto de despido. En la literatura Española, la doctrina y la jurisprudencia del tribunal constitucional español, se habla de móvil preponderante en la formación de la voluntad de despedir, e igual que lo proponemos en Venezuela, para eso ese despido es radicalmente nulo (Forero, 1995, 399).

En efecto, cuando un empleador coloca todo su poder para despedir, más allá de los límites constitucionales no sólo se coloca al margen de la constitución sino contra la constitución y actúa con la fe, en la medida en que su acto estaría por encima de la constitución, por encima de los límites del ejercicio de su derecho.

Por ello, no es extraño pensar que en los supuestos de despido nulo existe una actuación contraria a la buena fe y si se le permitiera al patrono el simple pago por equivalente o subrogatorio artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras se estaría propiciando un abuso de derecho, el derecho que tiene de persistir en el despido justificaría una violación directa de la constitución.

En relación con esto último, en sentencia N° 2361 de fecha 03 de octubre del año 2002 el Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala Constitucional dicta sentencia en la cual señala lo siguiente:

“Siendo que el abuso de derecho no puede ser tolerado porque evade el cumplimiento de normas obligatorias o de orden público dentro del ordenamiento jurídico, el sujeto activo en lo que toca a la conducta abusiva no puede, verificar la ilicitud de su conducta, valerse de las prerrogativas y privilegios que le pueda conceder la ley, pues una conducta reprochable, no adecuada a la buena fe, no puede generar la protección del sistema legal.

Por último, de las anteriores precisiones del despido, se puede señalar para complementar estas ideas una clasificación del despido basada en los modos en que puede presentarse:

2. CLASIFICACIÓN

2.1 ATENCIÓN A LA CAUSA

La legislación venezolana se queda en las causas como motivo de diferenciación del despido, aquellos que se realizan con justa o sin justa causa, además que depende de la previsión legal.

2.1.1 Despido Justificado o Disciplinario

El despido será justificado cuando el empleador despide al trabajador sobre base de la conducta activa u omisiva de éste y que puede subsumir en las causales establecidas en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, también puede denominarse despido disciplinario, porque por lo general el acto de despido es una consecuencia de un acto del trabajador que debe ser evitado y no consentido en el marco de la empresa y sirve como medio de reprimenda al trabajador mismo por su actuación y a los demás trabajadores como una advertencia.

De esta manera, la falta de probidad, la injuria, el hecho intencional que afecte la seguridad y la higiene en el trabajo, el abono de trabajo y la revelación de secretos de manufactura, fabricación o procedimiento, todas requieren de una enérgica respuesta del empleador para mantener la disciplina en el lugar de trabajo. Funciona entonces como medio de reprimenda individual al trabajador despedido y advertencia a sus compañeros de trabajo.

2.1.2 Despido Injustificado

El despido es injustificado por definición negativa, cuando la causa invocada por el empleador no puede ser imputado a la conducta del trabajador o cuando siéndolo ésta, no esta prevista en el elenco de causales establecidas por la ley.

El despido es injustificado, tal como ha aseverado la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 28-10-2004, cuando señala que:

“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”.

2.1.3 Despido no Justificado o Ad nutum

Se conoce con el nombre de despido ad nutum, para indicar aquella situación en la cual el acto de despedir no está sustentado en ninguna causa, estamos en presencia de un acto jurídico incausado. Se diferencia del anterior en que, en el caso de despido injustificado existe una causa alegada solo que no corresponde con las establecidas en la ley como suficientes para la decisión de despedir.

2.2 ATENCIÓN A LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD

Para el análisis del despido es atender a la forma o modo de manifestar la voluntad de despedir directo o indirecto.

2.2.1 Despido Directo

El despido es directo cuando la voluntad de terminar la relación de trabajo se expresa de manera clara e indubitable, es decir,

existe una manifestación de voluntad expresada, verbal o por escrito donde el empleador dispone la terminación de la relación de trabajo.

2.2.2 Despido Indirecto

Hay despido indirecto cuando el empleador sin notificar su voluntad de despedir, sin embargo realiza una serie de actos que impiden la continuidad de la prestación del servicio o la hacen insoportable.

Por su parte, Alfonso (2001) hace referencia 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 (p. 284).

Los casos de despido indirecto supone una voluntad de poner fin a la relación de trabajo no sustituirla por otra, porque en tal caso lo que tendríamos es una modificación de las condiciones originalmente pactada. En el despido indirecto no, cuando el patrono exige al trabajador que realice actividades distintas o incompatible con su dignidad y capacidad profesional, o reduzca unilateralmente el salario o traslade al trabajador a un puesto inferior, en todos estos casos no puede plantearse que el empleador quiere mantener otra relación de trabajo, por lo contrario lo que quiere es terminar con la relación de trabajo provocando la renuncia del trabajador (Alfonzo, 2001, 284).

Según el artículo 80 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras, considera como despido indirecto:

- a) La exigencia que haga el patrono al trabajador de que realice un trabajo de índole manifiestamente distinta de la que esta obligado por el contrato o por la ley, o que sea incompatible con la dignidad y capacidad

profesional del trabajador o de que este 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 residencias para el trabajador o trabajadora, o que el cambio sea justificado y no acarree perjuicio a éste o ésta.

- b) La reducción del salario.
- c) El traslado del trabajador o trabajadora a un puesto inferior.
- d) El cambio arbitrario del horario de trabajo.
- e) Otros hechos semejantes que alteren las condiciones existentes de trabajo.

2.3 ATENCIÓN AL NÚMERO DE LOS AFECTADOS

En una tercera clasificación del despido tenemos al número de trabajadores afectados, en este caso se propone una diferencia entre los despidos colectivos y los despidos masivos.

2.3.1 Despido Individual

El despido será individual cuando la manifestación del empleador sólo afecte a un trabajador en particular o a varios trabajadores que coinciden en razón de la oportunidad de notificación del despido. En otras palabras, el despido individual no significa que sólo se despida a una persona, sino que solo se afecte la esfera individual de esa persona, lo cual puede coexistir con el despido de otros trabajadores cuyo único punto de coincidencia está en que la oportunidad del despido es la misma.

2.3.2 Despido Colectivo

Con respecto al despido colectivo, Espinoza (2000) señalo que es un acto de despedir y afecta a más de un trabajador, pero con las características esenciales de que el motivo son razones de tipo tecnológico o por crisis económicas que pongan en riesgo la existencia de la empresa, estas necesidades de reducción del personal motivada a razones económicas o tecnológicas. 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 (p.159).

En el artículo 69 al 71, del derogado Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, aun forzado por los límites que imponía en su artículo 34 la Ley Orgánica del Trabajo derogada, regulaba este instituto conjuntamente con los despidos masivos y remite por demás confusa la solución de ambas situaciones a las normas sobre negociaciones y conflictos colectivos, estos artículos señalaban las diversas etapas que deben cumplirse para la tramitación de una reducción de personal basadas en circunstancias económicas, o de progreso o modificaciones tecnológicas (Hernández, 2001, 247).

Al respecto La Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, omitió los despidos basados por razones económicas o tecnológicas, por lo cual no le está dado al empleador, entablar procedimientos denominados como reducción de personal.

Por su parte, Vara (2012) hace referencia la posibilidad de intervención de una empresa por el organismo público correspondiente, bien sea de oficio o a

instancia de parte, todo con el fin de proteger el proceso social del trabajo, manteniendo la producción y los puestos de trabajo y el derecho de éstos y si el cierre se hace de manera injustificada, de forma ilegal el empleador puede ser objeto de ser sancionado con la pena de arresto, a solicitud del Ministerio Público (p. 310).

2.3.3 Despido Masivo

El despido masivo se produce cuando la reducción de personal afecta a un número de trabajadores que constituyen el porcentaje establecido en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, el cual señala lo siguiente:

“El despido se considerará masivo cuando afecte a un número igual o mayor al diez por ciento de los trabajadores de una entidad de trabajo que tenga más de cien trabajadores o trabajadoras, o al veinte por ciento de una entidad de trabajo que tenga más de cincuenta trabajadores o trabajadoras, o al diez trabajadores o trabajadoras de la que tenga menos de cincuenta dentro de un lapso de tres meses, o aún mayor si la circunstancia le dieren carácter crítico”.

De modo que cuando se alcanzan estos topes, estamos en presencia del despido masivo, en el cual puede intervenir el Inspector del Trabajo para dejar sin efecto los despidos y que tendrá que hacerla a través de resolución la situación y guiar al empleador y los trabajadores por la vía de la conciliación o el arbitraje en caso de no llegar a acuerdos.

De la misma manera, Vara (2012) indica que no existe en la legislación nacional una definición de despido masivo, sólo indica ciertas referencias, numéricas o porcentuales, para considerar que es un despido masivo y que los trabajadores despedidos masivamente para mantener el puesto de

trabajo tiene dos procedimientos, uno sería con sujeción a la disposición en referencia y otro sería el procedimiento de reenganche y pago de salarios caídos (p. 230- 231).

Por otro lado, hay que señalar que el artículo 95 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, sustituye el artículo 34 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1996, así como también reemplaza los artículos 45 y 46 del Reglamento de la referida Ley.

3.- MECANISMOS DE PROTECCION AL DESPIDO O EL DERECHO A LA ESTABILIDAD

Una vez conocida la clasificación general del despido en sus distintas manifestaciones, puede señalarse a continuación una breve indicación de los tipos o mecanismos de protección a la estabilidad en el empleo dependiendo del tipo o clase de despido que fueron citados anteriormente. De tal manera, que se señalaran las características de estos mecanismo y la distinción entre ellos, a los efectos de no confundir su tratamiento legal en cada caso o tipo de despido.

Estos mecanismos de protección se pueden clasificar de acuerdo al tipo de estabilidad prevista en la Ley. En tal sentido, se encuentra la llamada estabilidad General o Relativa. De igual manera, esta la estabilidad especial o inamovilidad y la estabilidad absoluta de los funcionarios públicos de carrera, de las cuales se precisarán de seguida algunos conceptos muy generales.

3.1. La Estabilidad General o Relativa

La estabilidad general o relativa está prevista en los artículos 86 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras y que sustituyó el encabezado del artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada y que tiene sus antecedentes en la Ley Contra Despido Injustificados de 1974 y que según el primer artículo de ese capítulo señalaba que la estabilidad protegía a los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tuvieran más de tres (3) meses al servicio de un patrono, no podían ser despedidos sin justa causa.

Ahora bien, con la actual Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, otorga estabilidad a todos los trabajadores sin distinción como derecho a la garantía de permanecer en el puesto de trabajo y que tuviera más de un mes al servicio del patrono y en el caso de infringirse pueden los trabajadores utilizar los mecanismos idóneos para solicitar la reincorporación.

La estabilidad es general por cuanto comprende a todos los trabajadores venezolanos que se hayan en relación de dependencia con respecto de un patrono, y es relativa por cuanto se le permite al patrono sustraerse de la obligación de reenganchar mediante la consignación de una indemnización que pueda pagarla antes o durante el procedimiento jurisdiccional de calificación del despido y con ello provoca la terminación del procedimiento mediante el pago doble de las prestaciones sociales y pago de salarios caídos, este último, en el caso que se hiciera en el transcurso del procedimiento, según lo prevén los artículos 92 y 93 de la Ley en comento.

Algunos autores la denominan estabilidad indirecta o impropia, y otros estabilidad propia relativa, la idea que subyace en todos ellos es que el patrono siempre conserva la posibilidad de impedir el procedimiento de reenganche; o terminar dicho procedimiento, en ambos casos la orden de reenganche se cumplirá por equivalente a través del pago de las indemnizaciones que la ley establece.

Para Villasmil (1991,298), debe entenderse la estabilidad como el derecho del trabajador a la permanencia en su empleo, mientras no incurra en alguna falta u omisión que justifique legalmente su despido y hasta tanto se haga beneficiario de la jubilación, sobrevenga la muerte o quede incapacitando para el trabajo. En la práctica, la estabilidad consiste en la eliminación o restricción de la facultad del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, por su sola voluntad unilateral. En tal sentido, el empleador sólo podrá despedir a su trabajador, cuando éste incurra en alguno de los supuestos fácticos previstos en la ley, como justos motivos de despido y en el supuesto de hacerlo por motivos distintos, queda obligado a indemnizar al despido.

Por su parte, Alfonso (1994,266), indica que dentro del marco de la legislación venezolana, la estabilidad relativa constituye el régimen general aplicable al trabajo subordinado o dependiente. En este contexto amplio, la estabilidad absoluta se muestra como una limitada especie de excepción. En tal sentido la estabilidad es la regla mientras que la inamovilidad es la excepción y con este criterio debe ser interpretado, ya que las reglas generales se interpretan extensivamente mientras que las excepciones son de interpretación restrictiva.

3.1.1 Características de la Estabilidad General o Relativa

1. Es una garantía de la cual disfrutaban todos los trabajadores del país siempre y cuando cumplan con dos condiciones básicas: a) no sea personal de dirección y b) tener más de un mes al servicio de un patrono. También están protegidos los trabajadores los trabajadores contratados por obra o por tiempo determinado.

2. Este tipo de estabilidad implica una protección contra el despido injustificado y, en criterio, también las variaciones del contrato individual de trabajo que impliquen despido indirecto.

La garantía de la estabilidad abarca tanto a los trabajadores a tiempo indeterminado como a los trabajadores por obra o tiempo determinado; y es un cambio frente a la Ley derogada, ya que la diferencia está en el lapso de duración o vigencia de esa protección por cuanto los trabajadores a tiempo indeterminado tienen ese derecho a partir del primer mes de prestación de servicio y dicha garantía es permanente en el tiempo; pero aquellos trabajadores, vinculados por un tiempo fijo o para una obra específica o determinada, la protección al trabajo lo tienen por el lapso de vigencia del contrato; si vence el contrato o concluye la obra, cesa la protección a la estabilidad.

Esto se deriva de lo establecido en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras en su numerales 2 y 3, que establece:

“Estarán amparados por la estabilidad prevista en esta Ley:

1. Los trabajadores y trabajadoras a tiempo indeterminado a partir del primer mes de prestación de servicio.
2. Los trabajadores y trabajadoras contratados o contratadas por tiempo determinado, mientras no haya vencido el término del contrato.
3. Los trabajadores y trabajadoras contratados y contratadas para una obra determinada, hasta que haya concluido la totalidad de las tareas a ejecutarse por el trabajador o trabajadora, para las cuales fueron expresamente contratados o contratadas. ...”

3. La característica especial y distintiva de este tipo estabilidad es que el patrono puede sustraerse de su obligación de reenganchar al trabajador cancelando a éste, una indemnización legalmente preceptuada, siempre y cuando el trabajador la recibiere voluntariamente. Este pago puede hacerse antes o durante el procedimiento, si el trabajador recibe antes del procedimiento de calificación de despido, no habrá lugar a iniciar el procedimiento; si la indemnización la recibe en el transcurso del procedimiento, éste finalizará, según lo preceptuado en los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, aunado con el pago adicional de los salarios caídos.
- 4.- Como quiera que la estabilidad relativa es la regla general sus normas de interpretación extensiva, esto es, en caso de dudas los trabajadores están amparados por ella; mientras que las excepciones, por su propia, naturaleza son de aplicación restrictiva en cuyo caso debe estar claramente establecido en la ley o en un contrato colectivo, como es el caso de los funcionarios públicos, los supuestos de inamovilidad u otros casos.
- 5.- El órgano competente para conocer de las violaciones a este tipo de estabilidad son los Tribunales de Mediación, Sustanciación y Ejecución

del Trabajo, según lo previsto en el procedimiento de estabilidad establecido en la nueva Ley Orgánica sustantiva del Trabajo.

3.2. Estabilidad Especial o Inamovilidad

La estabilidad especial o inamovilidad, es considerada por Antonio Espinoza Prieto (2010, 239) es una institución propia del derecho colectivo del trabajo como garantía del derecho de agremiación prodigado también constitucionalmente por el Estado.

Señala Vara (2012, 225), que la inamovilidad es una institución laboral que origina el derecho del trabajador a no ser despedido, traslado o desmejorado en sus condiciones de trabajo sin la previa autorización de la autoridad administrativa correspondiente y se contrae a proteger a un trabajador determinado por alguna causa sobrevenida durante su relación de trabajo.

Esta estabilidad es especial por cuanto lo que se protege no es tanto la fuente de trabajo sino una especial circunstancia que el Estado tiende a regular y amparar por encima de la libertad de contratación que tienen los patronos. Cuando se analizan los supuestos de inamovilidad en la legislación venezolana se aprecia la existencia de las funciones sindicales, la tramitación de un conflicto colectivo, la maternidad u otros supuestos de protección por la finalidad superior del Estado como es la inamovilidad laboral por acuerdo del Ejecutivo Nacional.

La inamovilidad se encuentra establecida en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras como también se encuentra en la norma prevista en el artículo 422, que es adjetiva ya que

establece el procedimiento sobre la calificación de falta en inamovilidad, y que su intención es proteger cualquier modificación que imponga el empleador, que pueda traducirse en perjuicio para el trabajador (Vara, 2012, 225-226).

3.2.1 Características de la Inamovilidad

1. La inamovilidad, por ser excepcional es de carácter restringido a aquellos supuestos expresamente previstos por la legislación tanto laboral como de otra índole, siempre y cuando se derive de su texto la intención del legislador de establecer una imposibilidad práctica para el patrono de despedir sin la autorización previa del órgano competente.
2. De lo anterior se deriva que esta protección es limitada tanto en su ámbito subjetivo como en su ámbito temporal, por cuanto la finalidad es proteger no tanto la persona del trabajador individualmente considerada, sino un derecho a una garantía superior. De esta manera, no existe en la legislación venezolana un supuesto de inamovilidad permanente sino sólo cuando el trabajador se encuentre en el supuesto de hecho previsto por la norma.
3. En razón de lo anterior, la inamovilidad tiene su fundamento en la protección de un interés superior al interés de las partes, así en la maternidad, la sindicalización, la negociación colectiva, la libertad sindical, los conflictos colectivos, la suspensión de los contratos individuales de trabajo, entre otros, por lo cual es irrenunciable por parte del trabajador y es inmanente e inseparable de la actividad gremial o de la garantía superior que se protege, como es el caso de la trabajadora en estado de gravidez.

Estos supuestos de inamovilidad previstos en la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, entre otros son los siguientes:

- 1º Los trabajadores promoverte de un sindicato (artículo 419);
- 2º Los miembros de la junta directiva de un sindicato (artículo 419);
- 3º Los trabajadores representantes de un proyecto de convención colectiva (artículo 419);
- 4º Los miembros de las juntas directivas seccionales de un sindicato nacional (artículo 419);
- 5º Los trabajadores de una empresa cuando existe un proceso eleccionario sindical (artículo 419);
- 6º Los delegados de los grupos de más de 15 trabajadores tripulantes de buques de bandera venezolana (artículo 265); los trabajadores interesados en un conflicto colectivo (artículo 419) y los trabajadores en ejercicio del derecho de huelga (artículo 419);
- 8º Todos los trabajadores cuando se inicia el proceso de elegir a los delegados de prevención. A partir de la fecha en que los trabajadores o sus organizaciones notifiquen al Inspector del Trabajo la voluntad de elegir los delegados de prevención, el conjunto de los trabajadores y trabajadoras de la empresa, estarán amparados por la inamovilidad establecida en la Ley Orgánica de Prevención y Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (artículo 44)
- 9º Los Delegados de prevención establecida en la Ley Orgánica de Prevención y Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (artículo 44)
- 10º La mujer en estado de gravidez y la mujer adoptante (artículo 420);
- 11º Los trabajadores cuyo contrato individual sean suspendido (artículo 420);
- 12º Los trabajadores tripulantes de buque mercantes;
- 13º El trabajador representante de la Conferencia sindical mayoritaria en la dirección de la empresa.

4.- La principal característica de la inamovilidad es explicada por Alfonso (1994, 68), al señalar que se trata de un reenganche forzoso, esto, es, no susceptible de sustituirse por una obligación de pago de una suma de dinero, como en los supuestos de estabilidad relativa. Aunque debe advertirse que no se trata de una reenganche propiamente, sino de la necesaria actividad de solicitar la autorización administrativa para proceder al despido; en otras palabras, en los procedimientos administrativos de inamovilidad no se discute el reenganche o no de un trabajador sino la autorización por parte del Inspector del Trabajo para que el empleador pueda despedir, no otra razón persigue la ley cuando establece que si el trabajador ha sido despedido antes de la autorización; el procedimiento se suspenderá hasta que se produzca el reenganche.

5.- El órgano competente para conocer de las violaciones a la inamovilidad es el Ministerio del Trabajo por intermedio del Inspector del Trabajo, aplicando para ello el procedimiento establecido en los artículos 422 al 425 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras.

3.3. La Estabilidad Absoluta de los Funcionarios Públicos de Carrera

La estabilidad absoluta es aquella aplicable a los funcionarios públicos de carrera sujetos a la Ley del Estatuto de la Función Pública, por el cual ninguno de ellos puede ser destituido sin un acto administrativo sancionador que conlleve previamente el inicio, sustanciación y decisión de un procedimiento administrativo.

El artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece:

Los Funcionarios o funcionarias públicos de carrera que ocupen cargos de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En consecuencia, sólo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas en la presente Ley.

La destitución, según González (2003, 109), comporta una sanción disciplinaria que supone el retiro forzado de los funcionarios de la Administración Pública Nacional. No opera en este caso ni la calificación o autorización previa de ningún órgano administrativo para proceder al despido, pues esta figura no existe en el marco de la legislación de la carrera administrativa, sino en todo caso la destitución del funcionario que opera como una verdadera sanción disciplinaria y conforme a ello debe seguirse a la averiguación administrativa efectuada por la oficina de personal a través de un procedimiento administrativo

La Constitución de 1999, en su artículo 146, determina las distintas categorías de Servidores Públicos que están al servicio de la administración pública, estableciendo la regla o generalidad como son los cargos de carrera, y las demás serán, por oposición, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras y los demás que determine la Ley.

En tal sentido, la propia Ley del Estatuto de la Función Pública, se encarga de delimitar en el artículo 78, el ámbito de aplicación del retiro contrayéndose en siete casos, siendo uno de ellos por estar incurso en causal de destitución.

En relación a la destitución es una sanción disciplinaria que consiste en la separación del funcionario de la administración pública nacional, por decisión de la máxima autoridad administrativa del organismo y que en el Capítulo III, del Título VI, de la referida Ley, establece el procedimiento que se inicia cuando se solicita a la Oficina de Personal que instruya la averiguación administrativa

correspondiente ya que el funcionario público estuviere presuntamente incurso en una causal de destitución (González, 2003, 112-113).

Así pues, de manera de precisar y concluir las ideas expuestas, es necesario recalcar que la tutela que brinda el Estado al despido laboral, viene dada, en función de que la estabilidad en el empleo, más que un derecho, es una garantía constitucional, es decir, es el medio o instrumento mediante el cual se satisface un interés superior, y en tal sentido el Estado ofrece y regula diversos modos de protección, por cuanto el objeto jurídico tutelado no es el cargo, sino es el trabajo, la permanencia en el empleo y el respeto a las condiciones de trabajo pactadas al inicio del contrato de trabajo.

De tal manera, que esa estabilidad en el empleo llamada estabilidad general, la tienen todos los trabajadores subordinados y por cuanto se trata de una garantía, es preciso revisar cada caso en cuanto a su procedencia, es decir; si se trata de un trabajador permanente, que tenga más de un mes de servicio y que no sea trabajador de dirección. En cambio, la estabilidad especial o inamovilidad, la tienen algunos trabajadores que estén dentro de la previsión legal específica, que se trate de (promotores, directores, comité de higiene y seguridad, libertad sindical, entre otros); la maternidad u otros; y por último la estabilidad especial de derecho público, encontrándose específicamente los funcionarios públicos que ocupen cargos de carrera.

Es necesario señalar, que la tutela del Estado al despido, es precisamente a través de mecanismo de control que regulan la garantía de la estabilidad y que se establecen pautas o procedimientos a seguir por las autoridades competentes, de esta manera se cumple con el ejercicio de los derechos humanos fundamentales y los fines primordiales del Estado Venezolano, que es el trabajo.

CAPITULO III

ÓRGANOS COMPETENTES PARA CONOCER DE LOS JUICIOS O PROCEDIMIENTOS CONTRA EL DESPIDO LABORAL

Ahora bien, establecidos los mecanismos de protección a la estabilidad en el empleo, los cuales van a depender si se trata de estabilidad general, o se trata de estabilidad especial o inamovilidad. Corresponde en el presente capítulo desarrollar brevemente el órgano competente encargado de conocer, sustanciar y decidir esta protección a la estabilidad laboral, prevista en el artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De tal manera, que el órgano competente para conocer de estos procedimiento, dependerá del tipo de estabilidad que se esta planteando. Esto es, si se trata de la Estabilidad General o Relativa, el órgano competente son los Tribunales Especializados en materia laboral donde se prestó el servicio, se puso fin al mismo, se celebró el contrato o en el domicilio del patrono, según lo previsto en el procedimiento de estabilidad de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Por el contrario, si se esta planteando la estabilidad especial o inamovilidad, el competente para conocer estas violaciones es el Ministerio del Trabajo, por intermedio del Inspector del Trabajo, aplicando para ello el procedimiento establecido en los artículos 422 al 425 de la Ley Orgánica del

Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras.

En tal sentido, a continuación se expondrá de manera general el procedimiento en sede jurisdiccional y en sede administrativa.

1-. PROCEDIMIENTO EN SEDE JURISDICCIONAL

El nuevo procedimiento para los juicios de calificación de despido originados por la consagración constitucional de la estabilidad laboral en el artículo 93 de la Constitución Venezolana, que prevé que la ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado y que los despidos contrarios a este principio son nulos, se un proceso oral, breve y contradictorio, de acuerdo a los principios de uniformidad, brevedad, celeridad, publicidad, gratuidad, oralidad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad, el cual será estructurado en las fases de procedimiento que en el mismo se desarrollan por la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, con apoyo de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y las sentencias emanada del Tribunal Superior del Trabajo competente definitivamente firme e irrecurrible de conformidad con el artículo 88 de la Ley sustantiva.

2. EL PROCEDIMIENTO PROPIAMENTE DICHO DE ESTABILIDAD LABORAL

2.1 FASE ANTE EL JUEZ DE SUSTANCIACIÓN, MEDIACIÓN Y EJECUCIÓN

2.1.1 La Participación del Trabajador

El primer aparte del artículo 89 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, le impone al trabajador la carga de solicitar la calificación del despido que ha sido objeto, cuando pretenda el reenganche, sancionándole con la pérdida de ese derecho para el caso de no solicitarla, más no de los demás derechos que le consagra la ley laboral, señalando textualmente lo siguiente:

“(…) asimismo, el trabajador o trabajadora podrá ocurrir ante el Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución, cuando no estuviere de acuerdo con la procedencia de la causa alegada para despedirlo, a fin de que el Juez de Juicio la califique y ordene su reenganche y pago de salarios caídos, si el despido no se fundamenta en justa causa, de conformidad con la ley. Si el trabajador o trabajadora dejare transcurrir el lapso de diez días hábiles sin solicitar la calificación del despido, perderá el derecho al reenganche, pero no así los demás que le corresponden en su condición de trabajador o trabajadora, los cuales podrá demandar ante el Tribunal del Trabajo competente”.

Por su parte hay que mencionar que la Ley in comento, aumentó el lapso para que el trabajador ocurra para alegar el carácter injustificado del despido de 5 a 10 días hábiles; al respecto, la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, ha sido conteste en establecer, que el mencionado lapso de cinco días – actualmente es de 10 días - para solicitar la Calificación del despido, es un lapso de caducidad, y tal criterio ha sido reiterado en distintas decisiones, por citar alguna, lo fue en la sentencia de fecha 28 de febrero de 2002, emitida por la Sala de Casación Social, en el juicio de cobro de diferencia de prestaciones sociales intentado por José Alberto López Gualdrón contra Automotriz Venezolana C.A al señalar:

“(…) En cuanto a los efectos derivados de la falta oportuna de la solicitud por parte del trabajador de la calificación de despido, esta Sala ha establecido que cuando el trabajador no haya solicitado

oportunamente la calificación del despido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al despido; podrá demandar ante los Tribunales competentes las indemnizaciones correspondientes por despido injustificado, de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo”.

La solicitud de calificación de despido, debe contener los requisitos de cualquier pretensión que se intente ante los tribunales de sustanciación, mediación y ejecución, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, los cuales de no cumplirse, puede el Juez de la estabilidad laboral, hacer uso de la facultad saneadora que le otorga la ley adjetiva del trabajo, debe revisar la solicitud y en consecuencia puede: 1) Ordenar la admisión de la demanda, si considera que están cumplidos los requisitos de ley; 2) no admitir la demanda por ser contraria a las buenas costumbres, el orden público o por haber prohibición en la ley de admitir la acción propuesta; y ordenar que se subsanen vicios o defectos que la solicitud pueda adolecer.

2.1.2 De la admisión de la solicitud y notificación

En cuanto a la admisión de la demanda, es preciso señalar que la misma se da cuando se cumplen con los supuestos de ley, esto es la exigencia del artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Con la admisión de la demanda se da entrada al juicio o reclamación judicial y constituye un deber del tribunal, el pronunciamiento de la misma, emitiendo un acto de naturaleza decisoria, contra el cual, cualquier recurso que se intente deberá regirse por el principio de concentración procesal, y dicho auto de admisión comprende la admisión propiamente dicha, y la orden de emplazamiento, para el demandado, señalándose una hora determinada del décimo día hábil siguiente a que conste en autos su notificación para que tenga lugar la audiencia preliminar.

En el artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se establece la modalidad de notificación en la empresa, la cual la practica el alguacil, mediante la fijación de un cartel, a la puerta de la sede de la empresa, en el que se indica el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar y la entrega del mismo cartel al empleador o consignándola en su secretaría, o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere. Del cumplimiento de estas actuaciones, el alguacil deberá dejar constancia en el expediente, indicando los datos relativos a la persona que recibió el cartel.

Al día siguiente de haberse dejado constancia por el Alguacil del cumplimiento de esas actuaciones, se comenzará a contar el lapso de comparecencia del demandado, para que tenga lugar la audiencia preliminar.

Igualmente, este nuevo procedimiento laboral establece la notificación por medios electrónicos, de los cuales disponga, siempre y cuando éstos le pertenezcan. Efectos de la certificación de la notificación, se procederá de conformidad con lo establecido en la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas en todo cuanto le sea aplicable. A todo evento, el Juez dejará constancia en el expediente que efectivamente se materializó la notificación del demandado.

El Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, deberá agotar otros medios de notificación más confiables, como la fijación de carteles o el correo certificado con acuse de recibo y sólo cuando no fuere posible perfeccionar la notificación a través de las indicadas modalidades, cabría la utilización de los medios electrónicos, como mecanismo para provocar la incorporación del demandado al proceso (Carballo, 2004, 71).

2.1.3 De la Audiencia Preliminar

En cuanto a esta etapa procesal, es preciso iniciar con lo previsto en el artículo 129 de la ley orgánica procesal laboral, que señala lo siguiente: “La audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el juez de sustanciación y mediación, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados. En la misma no se admitirá cuestiones previas”.

La norma en comento, señala la apertura de la audiencia preliminar, en la cual el juez debe desplegar las funciones de conciliación y mediación como director del proceso, tratando con la mayor diligencia para que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal, tal como lo prevé el artículo 133 ejusdem.

Al respecto Marín (2003, 90) ha señalado que la audiencia preliminar, es uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio de trabajo y su realización y conducción se materializa en la fase de sustanciación del proceso. Si hay lugar a conciliación o arbitraje, es signo que la función mediadora del juez fue exitosa y no hay lugar a proseguir la contención.

En este orden de ideas, luego de la apertura a la celebración de la audiencia preliminar, el juez debe conjuntamente con las partes establecer los criterios a seguir para la consecución de la misma, mediante reglas claras que permitan discusiones fluidas basadas en el respeto y consideración de las partes y la investidura del tribunal, tomando en consideración que debe ser flexible ante la aplicación de las normas procesales, habida cuenta de lograr el fin fundamental, creando un acercamiento y un clima de confianza que permita conciliar posiciones opuestas (Luna, 2005,138).

Asimismo, ese proceso de mediación, debe ser llevado justo, equitativo, imparcial, confidencial y voluntario. La interacción entre las partes y el mediador es única, espontánea y recíproca, debe mantener su imparcialidad y neutralidad durante el proceso, ya que las partes buscan voluntariamente la solución a sus conflictos mediante la disminución de sus posiciones y el aumento de sus intereses: El juez mediador no debe estar conectado con ninguna de las partes, la empatía y la preocupación objetiva son las virtudes que debe tener el juez como buen mediador (Varela, 2005,596).

De otro lado, la presencia de las partes en la audiencia preliminar emanación del principio de inmediación, constituye de conformidad con lo previsto en los artículos citados una carga, cuya inobservancia acarrea drásticas consecuencia o efectos, tal es el mencionado en el artículo precedente, que es el desistimiento del actor a la demanda, sino asiste a la audiencia preliminar, ese efecto jurídico consiste en que no podrá intentar nuevamente la demanda, sin que hubiere transcurrido noventa (90) días, porque el desistimiento se tiene como del procedimiento y no de la acción. Por lo que el artículo en comento será ampliamente analizado en la investigación, en virtud de que del mismo se desprende uno de los efectos de la audiencia preliminar.

Por el contrario, si quien inasiste a la audiencia preliminar es el demandado, el artículo 131 de la ley Orgánica procesal laboral dispone:

“Si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la presunción del demandante, reduciendo la sentencia a un acta que se elaborará el mismo día, contra la cual, el demandado podrá apelar a dos efectos dentro de un lapso de cinco días hábiles a partir de la publicación del fallo”.

De igual manera, el artículo mencionado prevé otro efecto jurídico de la audiencia preliminar, como lo es, que sí el demandado no concurre a la audiencia preliminar se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, debiendo analizar el Juez la pretensión y los hechos expuestos por el actor en el libelo a los fines de determinar si esos hechos acarrearán las consecuencias jurídicas que atribuye el actor.

En relación a este efecto que produce la no comparecencia del demandado a la audiencia, el cual ha dado origen a interesantes criterios sostenidos por el Tribunal Supremo de Justicia, entre los cuales se encuentra la sentencia proferida por la Sala Social en sentencia N° 866 de fecha 17 de febrero de 2004, en el juicio incoado por Salazar contra Publicidad Vepaco, la cual expuso lo siguiente:

“...En nuestra ciudad capital constituye un hecho notorio el normal congestionamiento del tránsito automotor, razón esta que obliga a los habitantes de Caracas a tomar las previsiones necesarias en cuanto al tiempo para la realización de sus actividades, pues de no ser así vivirían y serían objeto de constantes retardos, y si a dicha situación se le adiciona la ocurrencia de alguna eventualidad, como la expresada por la recurrente, dichas circunstancias se verían acentuadas, pues las contingencias que podría presentarse y sin ser de gran magnitud, afectarían de manera insoslayable el desenvolvimiento de la vida cotidiana de sus habitantes...”

Es preciso, señalar que la sentencia citada, flexibilizó el dispositivo contenido en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en lo concerniente a las opciones con que cuenta el demandante a los fines de desvirtuar la confesión ficta por incomparecencia a la audiencia preliminar. En este sentido, se distingue entre la oportunidad de la instalación de la

audiencia preliminar y sus eventuales prolongaciones. Si la inasistencia se verifica en la instalación, el juez procederá a dictar sentencia, con base en el reconocimiento de los hechos alegados por el actor en su libelo.

Por el contrario, en el supuesto de incomparecencia a alguna de las prolongaciones de la audiencia preliminar, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, adicionalmente apreciar las pruebas promovidas para determinar si la pretensión resulta contraria a derecho, por cuanto tiene la inquebrantable misión de formarse convicción con relación a la legalidad de la acción y consecuentemente la pertinencia jurídica de la pretensión, aprovechando el cúmulo probatorio incorporado a juicio.

Por último, el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, expresa:

“...Concluida la audiencia preliminar sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje, el demandado deberá, dentro de los cinco días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda, determinando con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuáles niega y rechaza y expresar asimismo, los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar. Se tendrán por admitidos aquellos hechos indicados en la demanda respectiva, de los cuales al contestar la demanda, no se hubiere hecho la debida determinación, expuestos los motivos del rechazo, ni aparecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso...”

En consideración a lo previsto en el artículo citado, cabe señalar, que concluida la audiencia, por no llegar a ningún acuerdo las partes, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, debe incorporar las pruebas promovidas por las partes en la audiencia preliminar, debe además describir brevemente las iniciativas adelantadas por el Juez en procura de la

composición de controversia y finalmente debe remitir al Juez de Juicio, el expediente para la prosecución del proceso a la siguiente etapa del mismo.

2.1.4 De la Contestación

El artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece que la contestación de la demanda se debe producir dentro de los cinco días hábiles siguientes a la conclusión sin acuerdos de la audiencia preliminar, no existiendo una hora para su realización, ni un día específico para ello, por lo cual es un lapso y no un término para contestar, a distinción de la oportunidad para la audiencia preliminar, que fija un término para su realización.

La contestación debe darse por escrito, bajo las reglas de la ley procesal, es decir, determinar con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuáles niega o rechaza, y asimismo puede el accionado explicar todos los argumentos que considere mejor para su defensa, los cuales deben estar concordantes con los hechos justificantes del despido, que en su oportunidad, participó al juez de estabilidad.

De tal manera, que el patrono puede asumir en la oportunidad de contestar la demanda, varias conductas:

1. Contradecir la solicitud, negando la existencia de la relación laboral.
2. Contradecir la solicitud, alegando lo justificado del despido, en cuyo caso, deberá acreditar haber participado oportunamente el despido, y que ésta se corresponda con los hechos justificantes del despido que alegue en la contestación. La no correspondencia entre la participación patronal y su contestación, ha sido criterio doctrinal mayoritario, revisado al inicio de este capítulo, que se asimila a la no

presentación de la participación en forma oportuna, sancionándole con el efecto de confesión.

3. No comparecer dentro de la contestación a la solicitud, en cuyo caso ha de tenerse por confeso al patrono; o contestar en forma genérica, y en este caso se tendrá por admitidos los hechos reclamados.
4. Alegar que el trabajador recibió voluntariamente lo que le corresponde por concepto de prestaciones sociales, más un monto equivalente a éstas por concepto de indemnización, según lo previsto en el artículo 93 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras.

La no comparecencia del demandado dentro del lapso que se le otorga para contestar la demanda, da lugar a la aplicación de la sanción de la confesión ficta, que prevé el artículo 135, primer aparte, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y su contestación genérica, a la admisión de los hechos que previó el mismo artículo, siendo, en el primer supuesto, concurrente; y no aplicable el dispositivo de la ley adjetiva al segundo supuesto, pero si constituidas ambas, en presunciones que admiten prueba en contrario, tal como se ha sostenido recientemente por la jurisprudencia patria.

2.2 De la fase ante el Juez de Juicio

Es preciso iniciar con lo previsto en el artículo 150 de la ley orgánica procesal laboral, que señala lo siguiente: “Al quinto día hábil siguiente al recibo del expediente, el juez de juicio fijará por auto expreso, el día y la hora para la celebración de la audiencia de juicio, dentro de un plazo no mayor a treinta días hábiles, contados a partir de dicha determinación”.

En este orden de ideas, es preciso señalar que la audiencia oral constituye el acto procesal de las partes en el que éstas hacen valer sus

correspondientes alegatos, en el entendido que en esta fase ya no podrán alegarse hechos nuevos, ya que la etapa de alegación precluye con la audiencia preliminar. La oportunidad para la fijación de la celebración de la audiencia de juicio es al quinto día hábil siguiente después de recibido el expediente enviado por el Juez de Sustanciación y por auto expreso fijara el día y la hora para la celebración de la audiencia, la cual no será fijada en un lapso mayor de treinta días (Luna, 2005,138).

Asimismo, es conveniente señalar también que en la incomparecencia del demandante a la audiencia de juicio, es más grave que la impuesta por la inasistencia a la audiencia preliminar, pues la sanción impuesta por no concurrir a la audiencia de juicio es la declaratoria de desistimiento tanto del procedimiento como de la acción, lo cual equivale a una extinción del proceso; por otra parte, se entiende que esta extinción la reserva el legislador procesal del trabajo por la falta de comparecencia de ambas partes a la audiencia de juicio (Torres, 2002, 309).

De igual forma señala el artículo 151 ejusdem, que si fuere el demandado quien no compareciere a la audiencia de juicio se tendrá por confeso con relación a los hechos planteados por la otra parte demandante, en cuanto sea procedente en derecho la petición del demandante, sentenciado la causa en forma oral con base a dicha confesión, la sentencia será reducida en forma escrita, en la misma audiencia de juicio. El demandado podrá apelar la decisión en ambos efectos, dentro de los lapsos de cinco días hábiles contados a partir de la publicación del fallo.

Seguidamente, el artículo 152 hace referencia a que la audiencia será presidida personalmente por el juez, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la audiencia.

Oído los alegatos de las partes, se evacuarán las pruebas comenzando con las del demandante, en la forma y oportunidad que determine el tribunal. En la audiencia o debate oral no se permitirá a las partes ni la presentación, ni la lectura de escritos, salvo que se trate de alguna prueba existente en los autos, a cuyos tenor deba referirse la exposición oral.

En este mismo sentido, Mirabal (2005, 208), indicó que siendo la prueba el instrumento o el medio fundamental, para crear en el Juez la convicción de certeza sobre los hechos que se alegan tanto en la demanda como en la contestación y siendo que el juez decidirá en razón a lo alegado y probado en autos, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo previniendo los inconvenientes que presentaba en el antiguo procedimiento, contempló esa inmediatez con la prueba, al momento de su evacuación. Esto con el fin de superar todos los problemas que en un pasado afectaban al proceso y así el Juez pueda tener una visión más clara de los hechos debidamente probados.

Por otra parte, Villasmil (2003, 198) ha precisado que además de las partes deben también comparecer a la audiencia de juicio los expertos y los testigos en la oportunidad que le señale el tribunal; los primeros para que puedan ser interrogados por las partes y el juez luego de la consignación del informe pericial, en lo que se conoce como la ampliación de la experticia, y los segundos para que contesten el interrogatorio que les formule la parte promovente y a las preguntas que le formule la contraparte y el juez, con el propósito de ampliar, ratificar o invalidar sus dichos.

Igualmente el artículo 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, expresa:

“El Juez de juicio podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria

para el mejor esclarecimiento de la verdad; también podrá dar por terminado los actos de examen de testigos, cuando lo considere inoficioso o impertinente”.

Del artículo señalado, se puede evidenciar claramente la participación activa que debe tener el nuevo juez laboral, al poder ordenar algunas ampliaciones o aclaración de las pruebas, en búsqueda de inquirir la verdad, puesto que este nuevo proceso, se basa en la sana crítica, que no es otra cosa que la libre convicción, por ello el juez puede realizar estos actos facultados en la norma comentada, la cual igualmente forma parte de la investigación y merece amplio análisis, en virtud que existen posiciones encontradas, porque algunos consideran que esa amplitud del juez puede en algunos casos suplir defensas de las partes.

En consideración a lo previsto en el artículo 158 de la ley, cabe señalar, que concluida la audiencia, debe el juez emitir su decisión, fusionando todos los requisitos, intrínsecos y extrínsecos del fallo con todos los principios y valores para poder dictar una sentencia sin vicios que le dañen y asimismo constituirían un acto procesal indestructible, ya que difícilmente tal sentencia pueda ser revocada por un juzgado superior, cumpliendo con ello con su deber de garantizar tutela efectiva y de impartir justicia.

En comentario a lo anterior, ha señalado Duque (2004, 433) que el marco constitucional orienta la función principal del juez, como lo es dictar sentencia, juega un papel preponderante el artículo 257 al establecer que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, debiendo anteponer, en caso de colisión, la justicia por encima de las formas cuando estas últimas no sean esenciales.

Por lo que puede concluirse que basados, en esos principios constitucionales de garantizar una tutela judicial efectiva en estos juicios de estabilidad, utilizando como instrumento fundamental, el procedimiento pactado en esta ley adjetiva laboral, que como se señaló empieza a solicitud del trabajador, quien motivado por el despido de forma injustificada, le solicita al Juez, se proceda a calificar su despido y como consecuencia de ello, se ordene el reenganche y el pago de salarios caídos en la sentencia correspondiente. Lo cual discurre en un procedimiento caracterizado por los principios de concentración, inmediatez y simplicidad, en el cual el juez indagará la verdad sobre los hechos y aplicando la sana crítica emitirá el fallo lo más ajustado posible a la verdad y de una forma expedita y oportuna, evitando causar mayores agravios.

3.- PROCEDIMIENTO EN SEDE ADMINISTRATIVA

3.1 ESTABILIDAD ESPECIAL O INAMOVILIDAD

Este procedimiento se aplica a los trabajadores que gocen de fuero sindical y a los que goce de inamovilidad laboral, según lo dispone el artículo 421 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, que establece:

Los procedimientos establecidos en el Capítulo para solicitar la calificación de faltas o para la protección del fuero sindical se aplicarán también a los trabajadores y las trabajadoras que gocen de inamovilidad laboral conforme a lo previsto en esta ley, otras leyes, decretos o normas, y a los que determine la convención colectiva de trabajo.

Señala Vara que los procedimientos establecidos en la Sección Novena, Capítulo I, Título VII de la Ley en referencia, se aplican a los trabajadores

que gocen de fuero sindical o de fuero especial - inamovilidad -, se aplicarán también a los trabajadores que gocen de inamovilidad laboral previsto en otras leyes y decretos, como serían los casos de inamovilidad laboral decretados por el Ejecutivo Nacional (2012, 546).

3.2 ÓRGANO COMPETENTE

El órgano administrativo para asegurar el cumplimiento de la legislación laboral es el Ministerio del Trabajo. El artículo 453 de la Ley Orgánica del Trabajo, se limita a mencionar que es competente el Inspector del Trabajo de la jurisdicción donde esté domiciliado el sindicato. El artículo 221 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo determina con precisión la competencia del Inspector que va a conocer del procedimiento, al establecer un orden de prelación en razón de dicha competencia, fijando en primer término la competencia del Inspector del Trabajo que tenga jurisdicción donde el trabajador presta sus servicios. Se conserva la jurisdicción del domicilio del sindicato, en el caso de que el trabajador estuviere gozando de licencia sindical y por tanto liberado de la obligación de prestar servicios (Longa, 1999, 236).

3.2.1 Procedimiento para Autorización para Despido Traslado o Modificación de Condiciones.

El artículo 422 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, contempla el procedimiento administrativo para aquellos trabajadores que gocen de fuero sindical o estén amparados por inamovilidad y el cual introdujo variaciones al procedimiento contemplado en el artículo 444 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada, como es el caso que se

menciona como supuesto “modificaciones en las condiciones de trabajo”, en lugar de “desmejora” como se contemplaba en la Ley derogada.

El patrono que pretenda el despido de un trabajador amparado por fuero sindical, debe solicitar la autorización correspondiente al Inspector del Trabajo, dentro del lapso de los treinta (30) días siguientes a la fecha en la cual se imputa la falta cometida para justificar el despido, o alegada como causa del traslado o de la modificación de condiciones de trabajo. Este lapso de treinta (30) días, que por lo demás es un lapso de caducidad, evita que pueda operar el perdón de la falta.

A. La solicitud

La solicitud se equipara a un libelo de demanda, y debe contener las menciones y requisitos exigidos por los artículos 422 Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, en el artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Estas formalidades están básicamente referidas a: a) Nombre y domicilio del solicitante y el carácter con el cual se presente; b) El nombre y el cargo o función del trabajador a quien se pretende despedir, trasladar o desmejorar y c) Las causas justificadas que se invoquen para ello, es decir, la conducta del trabajador que pueda encuadrarse dentro de los supuestos del artículo 79 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras.

Como resulta sencillo colegir, el aspecto esencial se centra en la determinación precisa de las causas que se reputan como injustificadas sobre este tema, el Ministerio del Trabajo ha señalado: “Que entre los requisitos que debe llenar la solicitud del patrono que pretende la calificación

de un trabajador amparado de inamovilidad, se encuentra el de determinar con toda precisión los hechos que se le imputan al trabajador a quién se pretende despedir”.

Asimismo señala que al no expresarse en qué consistieron los supuestos hechos alegados, mal puede pretender el solicitante demostrar tales circunstancias en el período probatorio, por cuanto de conformidad con los principios procesales no le es dado a las partes demostrar hechos no alegados, ni en la demanda ni en la contestación y en consecuencia las pruebas promovidas y evacuadas por la Empresa no pueden ser apreciadas en el procedimiento (Ministerio del Trabajo, 1977, 14).

La solicitud debe presentarse ante el Inspector del Trabajo de la jurisdicción donde se presta el servicio, aunque la norma no lo indica y, que cambia en lo contemplado en la Ley derogada, que mencionaba a la Inspectoría donde se encuentra inscrito el sindicato.

B. Notificación del Trabajador

Menciona Vara, que el Inspector del Trabajo, dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud notificará al trabajador en la empresa, para que comparezca al segundo día hábil siguiente a dicha notificación, a la hora que se señale para que conteste; y se entiende que la notificación se hace en la empresa, porque, la inamovilidad, debe continuar desempeñando el cargo (2012, 549)

Acto de Contestación

El trabajador aforado a quién se le imputa la comisión de una falta, debe comparecer en el segundo día hábil siguiente a su notificación, a dar

contestación a la solicitud. El Inspector del Trabajo, está obligado a exhortar a las partes a la conciliación, si la misma resulta infructuosa, deben oírse las razones, alegatos, defensas y en general toda clase de excepciones que las partes consideren adecuadas a su derecho. Concluido este acto no puede admitirse la alegación de hechos nuevos.

En la redacción del numeral 2 del artículo 422 in comento, se eliminó la parte contemplado en el artículo 444 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada, que si al acto de contestación no comparecía el trabajador a la hora fijada, se le concedía una (1) hora de espera; sin embargo, su inasistencia, se entenderá como un rechazo a las causales invocadas por el patrono y como consecuencia de ello, se abre una articulación probatoria de ocho (8) días hábiles. Si quien no comparece es el patrono, se produce el desistimiento de la solicitud.

Según Vara merece especial consideración la circunstancia de que en la norma se establece un acto al cual deberán comparecer las partes a los efectos de lograr una conciliación; sería parecido a la audiencia preliminar ante los Juzgados de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, donde debe comparecer ambas partes, aunque la doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia ha flexibilizado estas normas, tal como se expuso en capítulos anteriores del desarrollo de la presente tesis (2012, 550).

Ahora bien, el citado autor, se pregunta, qué quiso expresar la norma cuando señala en el penúltimo párrafo de artículo 422 de la ley in comento, que se aplica de manera supletoria la Ley Orgánica Procesal del Trabajo al momento de la comparecencia del trabajador para dar respuesta a la solicitud del patrono, cuando en el literal 3 del artículo señalado, se expresa

que si no acude no se aplica ninguna consecuencia jurídica-procesal, sino, por el contrario, se entiende que “ rechazó las causales invocadas” por el patrono, es decir, se pretende dar al trabajador que no viene a contestar el privilegio de la República y otros entes del Estado, como es, tenerse por rechazada la demanda si no concurriere a dar contestación (p. 551)

C. Lاپso Probatorio

La etapa probatoria constituye una de las fases más álgidas dentro del procedimiento. Cada parte debe probar los hechos a que su derecho corresponda; de ello se deriva la importancia de la prueba. Se puede tener razón pero sino se demuestra, no se alcanzará un resultado favorable. Los alegatos de las partes no resultan suficientes para el juzgador y esa actividad probatoria posterior, es la que se denomina Prueba, una actividad en la cual las partes se dedican a acreditar las afirmaciones de hecho realizadas (Montero 1982, 253).

Se consideran admisibles todos los medios de pruebas permitidos en materia procesal del trabajo, con lo cual tanto el juramento decisorio como las posiciones juradas, dejan de ser pruebas admisibles, omitiéndose además las previsiones especiales que contenía la norma derogada para el desconocimiento y cotejo de documentos. El lapso es de ocho (8) días, de los cuales los tres (3) primeros son para la promoción, y los cinco (5) días restantes para la evacuación.

D. Decisión

El segundo día hábil después de la terminación del lapso probatorio se oirán las conclusiones de las partes y terminado este lapso, el Inspector debe tomar una decisión dentro de los diez días hábiles, la cual será inapelable,

sin menoscabo del derecho que tienen las partes de acudir a los tribunales laborales en cuanto fuera pertinente para el ejercicio de su derecho según el artículo 422 Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, de solicitar el Recurso Contencioso Administrativo Laboral ante los Tribunales Laborales competentes, según la sentencia N° 1790 del 23-08-2004 de la Sala Constitucional (Exp. 03-2448) y N° 09 del 05-04-2005 de la Sala Plena (Exp. 2003-034).

E. Excepción a la solicitud de calificación de despido

Expresa Vara, que según lo dispuesto en el artículo 423 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, es entendido que como una acertada inclusión, se prevé la posibilidad de que antes de recibir el patrono la autorización de despedir, si se trata de un trabajador que ha incurrido en violencia o se encuentra al frente de procedimientos de elaboración, manufactura o fabricación, por caso, que sea peligro para las personas y bienes, se podrá separar al trabajador de las funciones que venía realizando, por un período de 48 horas continuas, y que paralelamente deberá solicitar al Inspector del trabajo que se acuerde de mantener esa separación por el tiempo que dure el procedimiento hasta decisión, así como también estará en la obligación el patrono de pagar los salario y demás beneficios laborales (2012, 554).

Efectivamente, esta disposición del artículo 423 in comento, es una novedad de la ley laboral vigente y que tiene su fuente del artículo 223 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006, que establecía la posibilidad de acudir a la Inspectoría del Trabajo competente para solicitar la autorización para calificar el despido, cuando las circunstancias lo ameriten.

3.3 Procedimiento para la solicitud de reenganche o reposición

El artículo 425 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, dispone el mecanismo que tiene el trabajador de acudir por ante la Inspectoría del Trabajo cuando es despedido, trasladado, desmejorado de su puesto de trabajo y menciona lo siguiente:

A. Inicio del Procedimiento

La solicitud de reenganche, debe interponerse dentro de los 30 días continuos a la fecha del despido, por mandato expreso del artículo 425 eiusdem. Algunos autores han sugerido que este lapso es excesivo, y deja a la parte patronal durante un mes en la incertidumbre de saber si el trabajador despedido va a hacer uso del derecho que le consagra dicha norma de solicitar su reenganche, a la vez que no se le ve utilidad alguna el transcurso de un mes para que el trabajador reclame su derecho a la reincorporación al empleo (Torres, 1982, 404).

En la solicitud deben indicarse: La identificación y domicilio del trabajador; el nombre de la entidad de trabajo donde presta sus servicios, así como su puesto de trabajo y condiciones en que lo desempeñaba; la razón de su solicitud; el fuero o la inamovilidad que se invoca y deberá acompañar los documentos necesarios para acreditar sus afirmaciones sobre el tipo de inamovilidad de que está investido.

B. Revisión de la solicitud y admisión de la solicitud

El Inspector del Trabajo, deberá examinar la denuncia dentro de los dos días hábiles siguientes a su presentación, de considerar insuficiente la

solicitud, convocará al trabajador para que subsane el error o la omisión; y, en el caso que cumpla con los requisitos procederá a su admisión (Vara, 2012, 558).

C. Orden de reenganche y restitución de la situación infringida

Señala Vara, que cumpliendo con los extremos legales la solicitud: estando investido el trabajador de inamovilidad o del fuero alegado y comprobada la existencia de la relación laboral, el Inspector del Trabajo ordenará el reenganche con el pago de los salarios caídos y demás beneficios laborales, así como el traslado inmediato a la sede de la empresa, en el sitio donde el trabajador prestaba el servicio, acompañado de éste, para notificar a aquella de la solicitud (2012, 558).

D. Ejecución de la orden de reenganche, notificación del empleador y acto de contestación

En los literales 3 y 4 del artículo 425 de la Ley en referencia, establece que un funcionario de la Inspectoría del Trabajo se trasladará, acompañado por el trabajador, hasta el lugar del trabajo de éste, para que se proceda a la notificación del patrono y a la ejecución de la orden de reenganche y la restitución de la situación infringida, pago de salarios caídos y demás beneficios laborales; el patrono expondrán las razones que considere conveniente en su defensa, indicará los motivos a su favor y exhibirá los instrumentos que fundamente sus alegatos. También señala que el funcionario podrá solicitar libros, documentos, registros, interrogar a las partes, así como la sustanciación de cualquier prueba tendente a la demostración de los hechos.

E. La negativa o ausencia del empleador a comparecer al acto

En el numeral 4 del artículo 425 de la Ley en referencia, expresa que si el empleador o representante de éste no se hace presente en el acto o se niega a recibir al mismo, el funcionario dará como ciertos los hechos alegados por el trabajador y redactará el acto haciendo mención de lo ocurrido.

F. Obstaculización a la orden de reenganche y desacato del patrono

En el literal 5 y 6, de la norma comentada, establece que si el patrono se opone, imposibilita o perturba la actuación del funcionario, este solicitará la concurrencia de la fuerza pública para poder cumplir con lo ordenado; y si el patrono persiste en no acatar el reenganche se considera desacato flagrante y genera responsabilidad penal incluso de carácter personal a las personas involucradas.

G. Articulación Probatoria

Si en el acto no se comprueba la existencia del vínculo de trabajo alegado por el trabajador solicitante, se iniciará una articulación probatoria, de la cual se informará a las partes, con la intención de verificar tal circunstancia, suspendiéndose, entre tanto, la ejecución de la orden de reenganche y demás beneficios acordados. En este caso, se presenta la misma situación acordada en los términos de la Ley derogada y la articulación probatoria es de ocho (8) días hábiles; de los cuales, los tres (3) primeros serán para la promoción y los cinco (5) siguientes para su evacuación.

La Ley Orgánica del Trabajo derogada, hacía referencia a pruebas pertinentes, la disposición vigente no hace referencia a este particular, sin embargo se debe aplicar lo referente a la consideración sobre las pruebas pertinentes en los procedimientos administrativos, y no son más que las destinadas a comprobar o verificar hechos relevantes para la decisión. En este caso son hechos relevantes la condición de trabajador del solicitante, el origen y fundamento de la Inamovilidad y su cesación si este fuera el caso (Duque 1991, 86).

¿Qué tipos de excepciones y defensas puede plantear el patrono a la solicitud de Reenganche propuesta? Puede negar la inamovilidad invocada, o que ha cesado porque no se efectuó notificación alguna al Inspector del Trabajo de la constitución de un sindicato, o porque transcurrió el plazo máximo de su vigencia, o porque los trabajadores no formalizaron la inscripción del Sindicato, después de efectuada la participación de su constitución. O porque no se hubiera efectuado o convocado la elección de los miembros de la Junta Directiva del Sindicato, o porque el solicitante no es de aquellos a quienes estatutariamente les corresponde la inamovilidad. Así mismo el patrono puede negar la inamovilidad porque no se hubiere presentado ningún Proyecto de Convención Colectiva, o porque ésta hubiera cesado al transcurrir los ciento ochenta (180) días de su vigencia, o los de su prórroga hasta por noventa (90) días.

En igual sentido, puede negar la inamovilidad porque no sea cierta la presentación del pliego de peticiones, o que cesó porque el conflicto terminó. O que no existe ninguna solicitud de Reunión Normativa laboral, de modo que son infinitos los medios de defensa que puede esgrimir (Duque, 1991,150). Igualmente puede negar la Inamovilidad pues tiene su origen en una falsa interpretación legal.

Se admiten como medios de prueba, los que determina el Código Civil, y el Código de Procedimiento Civil; conservando el funcionario administrativo, las más amplias facultades de investigación. De hecho, el Inspector del Trabajo soporta la carga de verificar la Inamovilidad, ello no impide que las partes puedan participar de esta actividad probatoria, controlando los elementos que serán traídos al proceso.

H. Decisión

La decisión del inspector del trabajo, debe pronunciarse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento de la articulación. La decisión es inapelable, pudiendo ejercer las partes el recurso administrativo laborales de anulación del acto administrativo, por ante los Tribunales del Trabajo de la jurisdicción correspondiente a la Inspectoría del Trabajo que la dictó, pero con la observación con lo expresado del numeral 9 del artículo 425 de la Ley laboral vigente, es decir, que hasta no conste que se cumplió con lo ordenado en la resolución cuya nulidad se acciona (Vara, 2012, 560).

De la revisión de estos procedimientos tanto en sede jurisdiccional y en sede administrativa se puede concluir, que estos procedimientos son los instrumentos procesales que gozan tanto el trabajador como el patrono, a los efectos de garantizar sus peticiones, y cumplir a cabalidad el postulado constitucional previstos en el artículo 93, y evitar que en el país se produzcan despidos nulos o contrarios a la Constitución.

Es por ello, que si se trata al procedimiento en sede jurisdiccional, es importante reconocer como un gran adelanto y notable esfuerzo, el logro del nacimiento de tan importante instrumento jurídico, como lo es la ley adjetiva y sustantiva laboral, el cual permite que los justiciables pueda tener sin mayor

dilación un proceso rápido y efectivo, traduciéndose en una Tutela Judicial Efectiva, con las garantías constitucionales inherentes al Derecho a la Defensa y el Debido Proceso, atendida y decidida dicha controversia por un juez imparcial, debidamente capacitados que cumpla con el propósito de esta ley y dé respuesta oportuna en este nuevo procedimiento de estabilidad laboral.

De igual manera, en el caso del procedimiento administrativo desarrollado ante el Inspector del trabajo, se debe reconocer que la protección tiene rango constitucional y se desarrolla a través de dos procedimientos, autorización para el despido y reenganche, los cuales constituyen verdaderos conflictos Intersubjetivos que la administración del trabajo dirime dadas las funciones que le han sido atribuidas, no en vano la Organización Internacional del Trabajo, ha calificado al Inspector del Trabajo de Juez Administrativo, aparte de ello, hay que mencionar que dentro del catálogo de las funciones del Inspector está la de vigilar el cumplimiento del fuero o inamovilidad laboral, lo cual con el procedimiento de reenganche y restitución de situaciones jurídicas se comporta con un verdadero Juez, ya que puede ordenar el arresto del empleador a los fines de que cumpla con la orden dictada, situación que violenta el orden legal contenido en el sistema judicial.

CAPITULO IV

INCIDENCIAS PROCESALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO

Una vez revisado en el capítulo precedente, los procedimientos de estabilidad en el empleo en sede jurisdiccional y en sede administrativa de manera general, en el cual se señalaron sus etapas procedimentales. Corresponde en este capítulo abordar algunas incidencias procesales que se dan en estos procedimientos.

En tal sentido, se señalará en el procedimiento de estabilidad seguido en sede jurisdiccional, es decir, ante los Juzgados con competencia laboral, en primer lugar, lo referente a la carga extraprocesal que le es impuesta en este procedimiento de estabilidad al patrono, quien esta obligado a participar el despido, por cuanto resulta interesante revisar el tratamiento que le ha dado la doctrina y jurisprudencia a este rigorismo técnico, asimismo, lo referente a las incidencia en el momento de ejecución de la sentencia de estabilidad que ordena la reincorporación del trabajador.

De igual manera, en sede administrativa, dentro del procedimiento de calificación de faltas o el procedimiento de reenganche, pueden presentarse incidencias que ameritan ser tratadas en esta investigación, por cuanto reflejan las potestades o facultades que pueda tener el Inspector del Trabajo para decidir estas incidencias como el caso de las medidas cautelares que pueden dictar en el transcurso de estos procedimiento y también las labores si se quiere inquisitivas que puede tener el inspector a los efectos de verificar

los hechos o circunstancias discutidos en estos procedimientos. Incidencias estas que serán seguidamente desarrolladas en ese orden.

1. Incidencias procesales más frecuentes en los juicios de estabilidad

Resulta interesante, revisar a continuación algunas incidencias que puede presentarse en los juicios de estabilidad laboral, llevados ante los tribunales laborales. Iniciando con una incidencia de gran interés y que ha dado lugar a innumerables discusiones doctrinarias y jurisprudenciales, como lo es lo referente a la obligación que le impone la ley al patrono de participar el despido, llamada actuación preprocesal, porque aún no se ha iniciado el procedimiento de estabilidad. De tal manera, a continuación se señalará las discusiones en torno a esta incidencia y las que se originan una vez se ordene ejecutar la sentencia de estabilidad, analizándolas a través de las soluciones que ha propuesto la jurisprudencia.

1.1 La participación del despido por parte del patrono.

Es preciso iniciar señalando que el procedimiento de estabilidad relativa, es un procedimiento que se inicia siempre a instancia del trabajador, no es un procedimiento del patrono y lo que persigue es determinar la legalidad del despido efectuada por el patrono y puede ir más allá al pretender el restablecimiento de las situaciones jurídicas variadas in peius por el patrono y que afecta la estabilidad, en su sentido más amplio, es decir, toda actuación ilegítima y arbitraria que afecta la continuidad de la relación de trabajo.

Si bien es cierto, este procedimiento de estabilidad, se inicia siempre a instancia del trabajador, pero la ley coloca en cabeza del empleador, una conducta pre-procesal y es la obligación de participar el despido ante el Juez

de Sustanciación, Ejecución y Mediación del Trabajo con competencia territorial de su jurisdicción. Y así lo señala el encabezado del artículo 89 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, que textualmente señala:

“Cuando el patrono o patrona despida a uno o mas trabajadores o trabajadoras amparados o amparadas por estabilidad laboral deberá participarlo al Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción, indicando las causas que justifique el despido, dentro de los cinco días hábiles siguientes; de no hacerla se le tendrá por confeso, en el reconocimiento que el despido lo hizo sin justa causa (...).”

Tal como se observa del texto transcrito, es necesario realizar las siguientes consideraciones, respecto a las distintas actuaciones que debe realizar el empleador:

1. En primer lugar, que el patrono despida a un o algunos trabajadores; entendiéndose por despido, la manifestación de voluntad del patrono de poner fin a la relación de trabajo que lo vincula a uno o más trabajadores, tal como lo define la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras el cual puede ser justificado, cuando el trabajador ha incurrido en una causa prevista por la ley; o Injustificado, cuando se realiza sin que el trabajador haya incurrido en causa que lo justifique.

A partir de ese hecho, surge una obligación surge una obligación para el patrono; participar al Juez de Estabilidad competente, sin embargo, esa participación a que esta obligado el patrono, no inicia el procedimiento de calificación, simplemente es el cumplimiento de una obligación legal, que queda supeditada su relevancia, si el trabajador opta por solicitar la calificación de despido, en cuyo caso sí se inicia el procedimiento de estabilidad laboral.

2. En segundo lugar, debe participarlo ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción; como es sabido, que la competencia en materia procesal laboral, se establecen una multiplicidad de opciones donde el trabajador puede iniciar su pretensión, bien en el lugar donde se celebró el contrato, donde se prestó el servicio, donde terminó la relación de trabajo o en el domicilio del patrono. Sin embargo, esta regla general de competencia, no se cumplen en los procedimientos de calificación de despido, por cuando el texto legal señala que será ante el juez competente territorialmente donde se prestó el servicio, y además en razón de garantizar a los trabajadores un verdadero acceso a la justicia, en la medida que éstos puedan si así lo desean interponer su respectiva solicitud de calificación.

3. De igual manera, exige la norma, que el patrono debe indicar las causas que justifiquen el despido: Lo que implica un imperativo, un deber para el patrono, lo cual se justifica por el carácter protectorio del Derecho del Trabajo, que supone la obligación del Estado de protegerlo y parte de esas protecciones que se le dan al trabajador, son las garantías procesales, y entre estas la obligación del patrono de indicar los hechos o motivos del despido.

Al respecto, Petit, (2005,171), ha señalado que no se trata de participar por participar, sino que ha sido doctrina de instancia, que la participación patronal debe contener una notificación circunstanciada del momento, tiempo y demás hechos que rodean al despido, repitiendo así la doctrina judicial las exigencias del derogada artículo 22 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados y del artículo 47 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

En tal sentido, la doctrina mayoritaria ha sostenido que la participación patronal, hecha en forma vaga, genérica, sin precisar en forma circunstanciada los hechos que rodean el despido, esto es la correspondencia entre la notificación patronal y la calificación de despido, equivale a no cumplir con la obligación de participar que le obliga el artículo 187 de la ley Orgánica Procesal del Trabajo, que actualmente es el artículo 89 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras.

4. Continúa señalando la norma, que si el patrono no hace la participación dentro de lapso señalado, se le tendrá por confeso, en el reconocimiento que el despido lo hizo sin justa causa.

Respecto a esta obligación, es necesario recordar la evolución de esta sanción, cuyo origen se encuentra en el artículo 5 de la derogada Ley Contra Despidos Injustificados y en el artículo 22 de su Reglamento, donde se estableció que el no hacer la participación, se tendría al patrono confeso, en el que el despido del trabajador fue injustificado, y asimismo lo señaló una sentencia del 21 de abril de 1983, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, con Ponencia del Magistrado Aníbal Rueda, cuando sentenció que si el patrono no hace la participación del despido, esta admitiendo la injustificación, lo que ratifico en fecha 12 de noviembre de 1986, cuando sentenció en forma clara lo siguiente:

“En el presente caso, no consta en la recurrida que el patrono hubiere cumplido con su obligación de participar a la Comisión Tripartita el despido del trabajador demandante con indicación de las causas que lo justificaran. Esta abstención del patrono en participar el despido y tratar de justificarlo, debe interpretarse, de acuerdo a la doctrina expuesta que ahora se reitera, que el patrono admite la injustificación del despido y se hace entonces procedente el pago doble de prestaciones (González, 1995, 52).

Seguidamente, con la derogatoria de la Ley Contra Despidos Injustificados, por la Ley Orgánica del Trabajo (1990), se estableció para aquel entonces, en el artículo 116 lo siguiente:

“Cuando el patrono despida a uno (1) o más trabajadores deberá participarlo al Juez de Estabilidad Laboral de su jurisdicción, indicando las causas que justifiquen el despido dentro de los cinco días hábiles siguientes, y de no hacerlo se tendrá como confeso en el reconocimiento que el despido lo hizo sin justa causa(...)”

Por su parte Gonzáles (1995, 51), sostuvo que era menester distinguir que en este juicio el patrono puede incurrir en una doble confesión, que tiene efectos distintos. Así tenemos que la primera confesión se establece en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo – hoy en día es el artículo 89 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras - por la omisión del patrono en no participar el despido dentro de los cinco días siguientes a la fecha cuando lo efectuó, siendo su efecto *ope legis*, que convierte el despido aunque sea justificado en injustificado.

La otra confesión, según lo señalado por el referido autor, tiene efectos procesales similares a la prevista en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, porque se produce cuando el patrono demandado no comparece al acto de la contestación de la demanda de estabilidad, donde se le tiene por confeso, si la petición no es contraria a derecho y no prueba nada que lo favorezca. Esta última, si tiene la cualidad de ser una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario.

En tal sentido, se señaló que con la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, que la omisión del patrono en participar el despido acarrea una consecuencia jurídica, establecida expresamente por el legislador, cual es, la de considerarlo “confeso”, en el reconocimiento que el despido lo hizo sin justa

causa, esa confesión es plena, que no se esta frente a una presunción hominis iuris tantum, sino frente a una presunción iure et de iure, creada por el legislador sin posibilidad de prueba en contra. Esta sanción también se extiende cuando la participación se hace pero sin señalar las causas, hechos o circunstancias que justifiquen el despido, lo que equivale a no haber participado el despido oportunamente (Rodríguez, 1993, 106).

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, giro las posiciones de los jueces de instancias, tal es el caso, por señalar algunas de las sentencias emitida por el Juzgado Superior Quinto del Trabajo y de Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de fecha 08 de mayo de 1992, donde señaló: “La omisión de participar el despido constituye evidentemente una confesión, que no acepta prueba para desvirtuarla, al no tratarse de la confesión ficta que surge de la inasistencia al acto de contestación a la demanda” (Pierre, 1993,236-237).

En este orden de ideas, el Juzgado superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 9 de diciembre de 1994, indicó que la jurisprudencia de los Tribunales del Trabajo es pacífica al considerar que cuando la participación se hace sin señalar con precisión dichas circunstancias, ello equivale a no participar el despido, por lo que opera la presunción del artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, de que el despido fue injustificado, presunción ésta que no admite prueba en contrario, de acuerdo al propio textos de la ley (Pierre, 1994, 147).

En igual sentido, se pronunció la Sala de Casación Social en sentencia N° 84 de fecha 12 de abril de 2000, en un juicio por cobro de diferencias de prestaciones sociales, seguido por Armando Gamboa y otros, contra la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal, en la cual reitera el

criterio que se venía sosteniendo que al no hacer la participación establecida en el citado artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, quedó confesa en los que se refiere al despido de los trabajadores fue injustificado, fijado en la sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 21 de abril de 1983.

En efecto, las posiciones y criterios arriba señalados, han existido desde la Ley Contra Despidos Injustificados (1974), considerando pues, indistintamente que el efecto de la falta de participación de los despidos justificados acarrea o una confesión ficta que no admite prueba en contrario o una presunción iuris et de iure que tampoco admite prueba en contrario, lo que hace concluir que existe un desconocimiento procesal de la figura de la confesión ficta y de las Confesión en general.

Sin embargo el panorama cambia radicalmente con la sentencia de 2001, donde se acogen principios generales congruentes con el derecho de defensa de las partes, y con el derecho procesal, para darle el verdadero sentido al significado de la “Confesión”, señalado por el legislador en este caso, razón por la cual es menester señalar parcialmente las motivaciones de la sala en cuanto a que no es una presunción iuris et de iure, sino iuris tantum, la presunción prevista en el artículo 116 de Ley Orgánica del Trabajo, hoy artículo 89 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras.

Tal como se ha dicho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo de amparo de fecha 24 de enero del 2002, N° 72, expediente N° 01-1003, se pronunció sobre la presunción establecida en el artículo 116 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de la siguiente forma:

“Al respecto esta sala en sentencia del 20 de abril de 2001, recaída en el caso Mazios Restaurant, C.A., sostuvo en relación a

la confesión ficta prevista en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, lo siguiente: "...no puede ser iuris et iure que hace el artículo 116 comentado, y ella debe admitir prueba plena en contrario, que desvirtúe la presunción que nace del incumplimiento de la participación. Además, la presunción iuris tantum que nace del artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, se refiere al despido sin justa causa, pero no a ningún otro elemento de la relación laboral, el cual debe dilucidarse judicialmente si es controvertido".

De igual manera, todos estos señalamientos los hace la Sala, porque evidentemente se está vulnerando el derecho constitucional del debido proceso, previsto en el artículo 49 de la Constitución. En principio, por no contener este procedimiento la instancia de la Casación y no poder ser revisable, con mayor razón deben cuidarse todos los preceptos procesales, constitucionales y laborales que se desarrollan en el mismo.

En virtud de ello, aplicándole el efecto de ser una presunción iuris et de iure, en principio, se está violentando, lo previsto en el numeral 1 del mencionado artículo, como lo es el derecho a la defensa, específicamente el derecho a probar, derecho inviolable en todo estado y grado del proceso; ya que al aplicarle la sanción extrema, que hasta esta sentencia, se le negaba todo el derecho de defenderse al patrono en ese juicio de estabilidad laboral, que por demás riguroso, ya que alcanzaba a otros hechos o derechos controvertidos, aplicándosele el mismo efecto.

Igualmente se le viola el precepto constitucional, de presunción de inocencia al que toda persona tiene derecho, en tal sentido al calificar de despido injustificado, la inactividad del patrono, sin ni si quiera permitirse alegar el caso fortuito o la fuerza mayor, no imputable al patrono, pues ya de plano no tiene sentido para ese patrono, acudir al procedimiento de estabilidad laboral.

Por otro lado, es necesario señalar también, que aunque la presente ley procesal laboral, no se encontraba vigente para el momento en que fue dictada esta acertada sentencia, sí es relevante indicar que no se concibe como la ley procesal en su oportunidad, mantuviera esa mismas percepción de calificación de confesión, más aún ante este cambio jurisprudencial, de la sentencia en comento, que de allí en adelante, ha sido reiterada, tal es el caso de la sentencia de la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 6 de julio de 2001, en acción de amparo constitucional incoado por INVERSIONES GOGARPA C.A.

Así en la referida sentencia, se señaló que una interpretación en contrario, transgrede abiertamente el derecho al debido proceso, el cual debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado de la causa, sea judicial y administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad ante la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.

Cabe destacar, que el artículo 89 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, aumentó el lapso de 5 a 10 días hábiles, para que el trabajador ocurra a alegar el carácter injustificado del despido, con lo cual no hay igualdad de condiciones dentro de los lapsos establecidos para las partes, por cuanto el del patrono sigue siendo de 5 días hábiles.

Es preciso señalar que el artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo fue derogado con la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras ya que en la Disposición Derogatoria

Primera se suprimen los artículos 187 al 192, todo el Capítulo I del Título VIII de la Estabilidad en el Trabajo, por lo que el procedimiento de estabilidad es el contemplado en los artículos 89 al 93 de esta Ley (Vara, 2012, 296).

Asimismo, el derogado artículo 187 de la Ley Orgánica procesal del Trabajo, sustituyó el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo, derogada en idénticos términos y que simplificó los artículos 5 y 10 de la Ley Contra Despidos Injustificados de 1974.

Por último para concluir sobre la falta de técnica legislativa que el legislador incurrió sobre el derogado artículo 187 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y que ha sucedido una vez más con la redacción del artículo 89 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras, lo señalado por Villasmil Briceño, que era lamentable que el legislador no hubiese aprovechado la incorporación de esta norma en el texto de la nueva ley procesal, para corregir la falta de técnica jurídica consistente en calificar como confesión, el efecto que produce para el patrono la no participación del despido, porque si aún no hay proceso, mal puede tenerse como confeso.

El efecto para el patrono de la no participación del despido, es la caducidad de su derecho a invocar la falta del trabajador como justificativa del despido. Y la distinción no es meramente académica porque si se trata de una confesión ficta, el empleador podría alegar la imposibilidad para hacer la participación del despido por hecho fortuito o fuerza mayor, mientras que tratándose de un lapso de caducidad éste correría fatalmente, sin admitir causas de interrupción o suspensión (2003, 240).

1.2 Incidencias que se producen en el momento de la ejecución del fallo de estabilidad

1.2.1 Prohibición de Persistencia del Patrono en el Despido

Por otra parte, hay que mencionar autores como Vara, que expresa que con la nueva concepción impuesta por la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras de 2012, resulta inútil la distinción entre las dos estabilidad: absoluta o propia y estabilidad relativa o impropia, porque ahora rige una estabilidad absoluta; ya que el patrono no puede zafarse de la obligación de reenganchar al trabajador pagando a su voluntad, de manera facultativa, una cantidad de dinero por concepto de los derechos laborales (2012, 202).

Ante, la Ley Orgánica del Trabajo derogada en su artículo 190, permitía la persistencia en el despido por parte del patrono, que señalaba: “El patrono podrá persistir en el despido del trabajador, bien en el transcurso del procedimiento de calificación de despido, o bien en la oportunidad de la ejecución del fallo...”

Sobre la base de esta disposición, en fallo N° 1692, de 2 de septiembre del 2001, expediente N° 01-0316, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre los efectos de la consignación y de la persistencia del patrono en el despido al asentar lo siguiente:

Que en el acto conciliatorio el patrono persistió en el despido y consignó las cantidades que a su juicio le correspondían al trabajador según el tiempo de servicio y según la Ley.

- a) Que el efecto de esta consignación y de la instancia del despido obligaba al sentenciador a ceñirse a lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Trabajo, que le ordena la verificación del pago que hubiera efectuado el patrono según lo establecido en artículo 125 eiusdem, para declarar terminado el procedimiento.
- b) No obstante al trabajador o a sus causahabientes le queda el derecho de las acciones que puedan corresponderle conforme al derecho común, tal como lo prevé el Parágrafo Único del artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo

Asimismo, la persistencia del despido debía proponerse por escrito ante el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo o por ante el Juez de Juicio del Trabajo competente, en las fases procesales correspondientes. Los requisitos de la procedibilidad de la persistencia del despido por el patrono demandado es que debe pagar el trabajador accionante: 1) sus derechos laborales causado por su tiempo de trabajo que incluye prestaciones, vacaciones, bono vacacional, utilidades, intereses sobre prestaciones, etc.; 2) los salarios que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento; y 3) las indemnizaciones establecidas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo. (González, 2003, 489).

Ahora, con la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, en el artículo 92 cambia el criterio de la legislación procesal ya que no es el patrono quien decide sino es el trabajador quien tiene la facultad de si quiere continuar con la relación de trabajo o aceptar el despido y el pago de los salarios caídos y de los derechos e indemnizaciones que le corresponde por la Ley, expresando el trabajador que no intentará el procedimiento para reclamar el reenganche y el pago de los salarios caído y esa manifestación deberá constar de manera escrita, preferiblemente en el recibo de pago que contenga la indemnización equivalente al monto que corresponda por prestaciones sociales (Vara, 2012, 222).

Este criterio del legislador, nuevamente se expresa con el artículo 93 de la Ley en referencia, y que plantea dos posibilidades, una, cuando el trabajador recibe antes de iniciarse el procedimiento de calificación de despido en la cual es improcedente el inicio del mismo ya que no está interesado en continuar con la relación de trabajo y la otra, cuando recibe cuando ya se ha iniciado el procedimiento, tiene el mismo sentido anteriormente expuesto, pero dado en otro momento.

El artículo 92 y 93 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, representan una novedad ya que modifica el régimen legal de indemnización para los casos de despido injustificado y ratifica el criterio jurisprudencial de considerar que el recibo de indemnizaciones por despido hace improcedente la solicitud de reenganche.

1.2.2 El Patrono Conviene en el Reenganche

La esencia del proceso de estabilidad es la calificación del despido, y si el patrono ha convenido en el reenganche, continúa la relación laboral, quedando así finalizado el procedimiento, ya que el pronunciamiento del tribunal en modo alguno, convalidó el posible despido injustificado. Si el trabajador considera tener derecho a alguna cantidad de dinero adicional a la consignada, no siendo írrita la suma a disposición del laborante, éste puede acudir a otras formas para lograr la satisfacción de su procedimiento, pero no insistiendo en continuar el procedimiento de estabilidad cuando ha logrado el reenganche por el patrono.

En tal sentido, Petit (2005, 245), ha sostenido, que el procedimiento de estabilidad laboral es en esencia un juicio especialísimo por el cual se busca la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo al haber sido

injustificadamente despedido y en caso en análisis, al no negarse el patrono a reenganchar, si bien es cierto, que el trabajador tiene derecho a que se les pague sus salarios dejados de percibir durante el procedimiento, ello no permite, acordar medidas ejecutivas de embargo por tales conceptos, al ser una obligación subsidiaria del reenganche, que en su caso se asimilaría a la retención de salarios.

En tal sentido, el artículo 91 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, establece que el patrono deberá cumplir voluntariamente con la sentencia que ordena el reenganche y el plazo procede del pleno derecho una vez publicada la sentencia, el cual tendrá un plazo de tres días hábiles.

Señala Vara (2012, 217), que el patrono sin necesidad de declaratoria expresa del Tribunal encargado de la ejecución, debiendo pagar los salarios caídos, incluyendo el lapso que ocupe para cumplir voluntariamente el fallo; no hace falta que fije un lapso.

1.2.3 El patrono no conviene en el reenganche

En relación a la otra postura que el patrono puede realizar, es no acatar la orden de reenganche decidida por el Juez Laboral y en este caso el legislador en el artículo 91 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, es preciso en señalar las consecuencias que puede acarrear dicha actitud.

Al respecto, señala Vara con respecto a esta conducta del patrono lo siguiente:

(...) si al trasladarse el Tribunal encargado de la ejecución al lugar donde se prestaba el servicio para hacer efectiva la decisión, el patrono mantuviera una conducta que se tradujera en la negativa a cumplir la orden de reenganche, remitirá las actas correspondiente al Ministerio Público, a los fines de que este organismo establezca las responsabilidades penales, habida cuenta que en la Ley se establece para el desacato una pena de prisión de seis a quince meses; pero como se trata de una obligación de hacer, que no tiene cumplimiento por equivalente, el patrono puede ser condenado a privación de la libertad, pero con ello no cumple con la obligación de hacer, no reengancha (2012, 218).

De manera, que con la vigencia de la Ley Laboral de 2012, el patrono no puede desvincularse a la orden de reenganche ya que el legislador previó una sanción que es de tipo penal y amerita un trámite procesal penal ante el Ministerio Público que puede originar con una sentencia de privación de la libertad; ahora bien, por parte del trabajador con respecto a esta conducta no está constreñido a terminar con el vínculo laboral ya que queda a criterio de él si persiste en la orden de reenganche con la salvedad de los salarios caídos que conlleva a su favor y también deberá considerar el tiempo que durará el procedimiento por cuanto no puede prestar servicios en otro lugar.

Asimismo, existe otras conductas que no es aconsejable por parte del patrono, como es que habiendo una sentencia definitivamente firme, el patrono reenganche e inmediatamente vuelva a despedir, a menos que surjan nuevas causas y si lo hace, es fraude a la Ley y que puede el trabajador solicitar el cumplimiento del artículo 91, *in fine*, de la Ley (Vara, 2012, 219).

2. Incidencias en los procedimientos de calificación de despidos

En relación a estas incidencias que se originan en los procedimientos de calificación y de reenganche ante los Inspectores del Trabajo, es menester señalar que los mismos gozan de facultades discrecionales para resolver en ciertos casos las incidencias que pudieran presentarse acogiendo lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, con respecto a los principios rectores en la administración de justicia como lo son la brevedad, gratuidad, oralidad, inmediatez, concentración, seguridad jurídica, imparcialidad, celeridad, transparencia entre tantos otros, a fin de dar repuesta ante las lagunas o vacíos no previstos en la ley sustantiva laboral y su reglamento.

En relación a lo expuesto, de las tantas incidencias, pudieran tocarse a continuación lo relativo a las medidas cautelares que se pueden decretar en estos procedimientos, de igual manera las facultades probatorias que puede acordar el Inspector en estos procedimientos, los cuales merecen una breve señalización a los efectos de conocer el tratamiento que comúnmente le dan a estas incidencias y que ha continuación se procede a citar.

2.1 Incidencias en referencia a las medidas cautelares que pueden decretarse en estos procedimientos de calificación y de reenganche:

Como se expresó anteriormente, en la excepción a la solicitud de calificación previa contenida en el artículo 423 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, el legislador de 2012, se inspiró con fundamento en el artículo 223 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006, una modalidad de suspensión cautelar cuando el trabajador haya incurrido en violencia que ponga en peligro la integridad física de otro u otros trabajadores, del patrono o sus representantes y que pueda constituir un

peligro a la seguridad de las personas o de las instalaciones del centro de trabajo.

Como suspensión cautelar, su regulación debe ser sensible a la finalidad que la misma persigue: a) establecimiento de los supuestos en los que el empresario pueda recurrir a la suspensión; b) formalidades en la comunicación de la imposición de las medidas; c) si va a ser de empleo y sueldo; d) plazos máximos para una u otra; otras medidas alternativas; e) si va a servir de abono para el cumplimiento de la sanción definitiva, sea ésta una suspensión o no; resarcimiento del trabajador suspendido (Santana, 1995, 58).

Por otro lado, Villasmil (2000:158), justifica la existencia de la norma:

“... Piénsese en el caso de un cajero a quien se le imputa haberse apropiado indebidamente de un dinero; o de un operario a quien se le imputa haber causado graves daños a la maquinaria de la empresa por dolo o negligencia inexcusable; o de un obrero acusado de intento de violación o de cometer actos lascivos contra una compañera en el centro de trabajo. En casos como éstos, existe el riesgo evidente de que esos daños patrimoniales o morales, caso de ser incierta la imputación, puedan repetirse o de que la continuación de la presencia del imputado en la empresa, pueda lesionar seriamente la ética del trabajo; valor que ha sido prácticamente ignorado por nuestro legislador laboral. Causa sin duda menos daño con la percepción de su salario normal, mientras se tramita y decide la solicitud de Calificación de Despido que mantenerlo a fortiore en la prestación del servicio, pues mientras la separación temporal puede ser reparada con la reincorporación, el daño patrimonial o moral que pudiera sufrir la empresa sería de difícil resarcimiento en caso de resultar fundada la solicitud del empleador. No puede confundirse, con la suspensión disciplinaria introducida por el artículo 39, literal b, del reglamento, por lo cual solo podrá afectar el empleo.

La legislación laboral ha sujetado la procedencia de esta medida cautelar, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que se imputen al trabajador faltas graves de las establecidas en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras.
- b) Exista temor fundado de reincidencia, es decir, una certeza inminente de que el hecho dañoso se produzca nuevamente;
- c) Que esa conducta del trabajador pueda ocasionar daños graves a personas o bienes o en función del cargo;

Los derechos patrimoniales del trabajador no pueden afectarse, durante el trámite del expediente administrativo y hasta tanto se produzca una decisión, por lo cual el trabajador conserva el derecho al salario correspondiente y al resto de los beneficios legales y contractuales que le correspondan. La medida cautelar ha de seguir la suerte del procedimiento en el que se inserta: si este resulta improcedente, también aquella; y a la inversa, cuando se declare con lugar, mantendrá su vigencia.

¿Cuál debe ser la decisión del Inspector del Trabajo? ¿Está en la obligación de adoptar la medida cautelar? o ¿Puede dar al trabajador la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y desvirtuar los alegatos del patrono? En opinión, la conducta del Inspector debe limitarse a la apreciación y valoración de los extremos exigidos por la norma legal, y de encontrarse demostrados, proceder a ordenar la separación del trabajador o la prestación de servicio en cargo distinto.

En algunos casos, previo al pronunciamiento de una decisión sobre la medida, se ordena la apertura de la articulación probatoria prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, que establece un lapso de ocho (8) días, dentro del cual las partes tienen la oportunidad de demostrar sus respectivas alegaciones. En tal sentido, esto no solo desnaturaliza el

carácter cautelar de la medida, sino que afecta su urgencia e inmediatez, y pudiera representar un adelantamiento del pronunciamiento sobre el fondo.

Con respecto a la oportunidad de la solicitud el reglamentista del 2006 en el artículo 223, no lo fijó y lo que se interpretaba era lógicamente que debía ser presentada de manera simultánea a la solicitud de Calificación de Despido, a objeto de poder demostrar la inminencia del riesgo que genera la permanencia del trabajador en su cargo.

Sin embargo el artículo 423 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras, especificó la oportunidad que el patrono pueda realizar la separación del trabajador ya que se colige que es ante de efectuar la solicitud de calificación de despido, estableciéndole un lapso de cuarenta y ocho horas para realizar la misma y tener la autorización legal para mantener dicha separación. De la misma manera que lo previsto por el artículo 223, durante dure la separación del trabajador tendrá derecho de percibir el salario y demás beneficios laborales.

En este orden de ideas, y siguiendo con las incidencias procesales que pueden ventilarse en estos procedimientos administrativo seguido en las Inspectorías del Trabajo para los procedimientos de reenganche, puede citarse la situación prevista y regulada en el artículo 425, numeral 4, de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, que señala:

“(...) en la búsqueda de la verdad, el funcionario o la funcionaria del trabajo deberá ordenar en el sitio y en le mismo acto cualquier prueba, investigación o examen que considere procedente, así como a cualquier trabajador o trabajadora y exigir la presentación de libros, registros u otros documentos (...)”.

Del artículo precedente, se evidencia claramente que durante la tramitación del procedimiento, el Inspector del Trabajo, tiene amplias facultades

probatorias. Por lo tanto, esta atribución cobra un particular interés en los procedimientos de reenganche del trabajador, para la determinación de los salarios caídos que puedan corresponderle, si goza de inamovilidad, de no haberse aportado la prueba del salario o de ser discutida su cuantía durante dicho procedimiento.

Toda vez, que la naturaleza de este procedimiento de reenganche comprende, la obligación de reenganche que envuelve, simultáneamente, deberes de hacer y de no hacer, no resistir a la incorporación del trabajador a su mismo cargo, suministrarle los útiles y los implementos necesarios, por una parte y por la otra, de dar, pagar los salarios caídos al trabajador desde su separación del cargo hasta su reintegro efectivo al trabajo.

2.2. Despido durante el procedimiento

Solicitada la calificación de despido, el patrono deberá esperar la decisión del Inspector del trabajo; ahora bien, si en la espera de la decisión, el patrono despide al trabajador, el Inspector del Trabajo, previa solicitud del trabajador, acordará el reenganche con el pago de los salarios caídos; y el procedimiento de calificación de la falta será suspendido hasta que se cumpla con el reenganche, tal situación está contemplada en el artículo 424 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras y que se basó en el artículo 448 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada.

De lo expuesto en el presente capítulo, se puede concluir que estas incidencias que se dan en el procedimiento de estabilidad y en los procedimientos de calificación y de reenganche, se originan con la desigualdad que ha existido entre el trabajador y el patrono, por lo que el legislador ha tratado de proteger como débil jurídico a este último dándose

una desigualdad en los mismos, aunado a ello, en los postulados del legislador del 2012, del trabajo como proceso social que contiene aspecto de orden ideológico, político, de protección a la familia y que se encuentra previsto en el artículo 25 de la Ley in comento.

Así, en la actual Ley sustantiva, mantiene el rigorismo técnico que se ha manejado desde la Ley Contra Despidos Injustificados, teniendo como ejemplo y que anteriormente se expresó, es en relación a la calificación de confesión prevista en el mencionado artículo 89 de este nuevo procedimiento, no cónsonos con los postulados de la Constitución, la cual rechaza categóricamente la confesión provocada o confesión presumida, violando el derecho a la defensa y el debido proceso del patrono en este procedimiento; también esta desigualdad se plasma en la desigualdad que existe en el vínculo laboral, entre el trabajador y el patrono, en el procedimiento de estabilidad contemplado en la Ley Laboral del 2012, es que éste no puede persistir en el despido, quien tiene dicha facultad es el trabajador y lo podrá hacer antes de iniciarse el procedimiento de estabilidad o iniciado el mismo; modificación a la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, que permitía al patrono poder persistir en el despido pero que si lo hacía debía pagar la indemnizaciones pecuniarias prevista en la Ley.

CAPITULO V

IMPORTANCIA DE LAS INCIDENCIAS DEL DESPIDO EN CUANTO A SUS EFECTOS

En este último capítulo, resulta de gran interés señalar los efectos de la sentencia que decide con lugar el procedimiento de estabilidad laboral. De tal manera, resulta importante para el patrono como al trabajador conocer las consecuencias procesales y patrimoniales de esa decisión, que le permitirán adoptar la posición que más le convenga a su interés.

Entre estas posiciones, el trabajador es quien tiene la facultad de no tener interés de mantener la relación de trabajo y dar por terminada la relación y lo que conlleva al pago de una serie de conceptos patrimoniales a favor del trabajador, de los cuales el juez de estabilidad es garante del cumplimiento a cabalidad de estos conceptos. Así mismo, se expondrá las consecuencias para el patrono, que se niega a cumplir la orden de reenganche emitida por el Inspector del Trabajo; las cuales serán desarrolladas a continuación.

1. Importancia de las incidencias de despido en cuanto a sus efectos patrimoniales

1.1. Indemnizaciones Derivadas del Despido Injustificado

En el caso concreto de los efectos patrimoniales del despido injustificado, la previsión legal impone al empleador una obligación de hacer: Que es el reenganche, obligación de hacer 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 trabajador en el transcurso de un procedimiento optar por recibir las prestaciones sociales más un monto equivalente a éstas por concepto de indemnización y en este último caso lo contemplado en el artículo 93 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, sustituye la norma prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada.

Por su parte, con la indemnización prevista en el artículo 93 de la Ley in comento, se retoma la llamada indemnización doble similar a la establecida en la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, que supone el pago de un monto equivalente a las prestaciones sociales, sin topes ni límites salariales y que dichas prestaciones sociales es lo que le corresponde al trabajador conforme al literal d) del artículo 142 ejusdem.

Con respecto al artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, establece dos formas de calcular las prestaciones sociales; una, quince días de salario por trimestre, más dos días adicionales por año, en la forma anotada en precedencia, haciendo los correspondientes depósitos de garantías; la otra, treinta días de salario por año, calculados al último salario percibido por el trabajador. Ahora bien, el trabajador al término de la relación, recibirá la modalidad de cálculo que represente la mayor suma, entre lo depositado que constituye la garantía o el cálculo al finalizar la prestación de servicio (Vara, 2012, 298).

1.2.- Indemnización Sustitutiva del Preaviso

Por otra parte, destaca el artículo 93 analizado, en primer término, que no hace referencia a una indemnización sustitutiva del preaviso, (artículo 125, párrafo único y artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada), pues bien, el legislador de 2012 no permite el preaviso del despido en ningún caso y ello es en virtud de la tendencia del criterio doctrinario y jurisprudencial que tiende 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.

La extinción del vínculo laboral, en las condiciones reseñadas, sólo procede mediante el pago al trabajador afectado de las indemnizaciones previstas en el artículo 93, que más que indemnizaciones son sanciones impuesta por el despido injustificado, los salarios caídos o dejados de percibir.

Estas indemnizaciones es una cantidad equivalente al monto correspondiente a sus prestaciones sociales y es lo que se ha llamado como pago doble de las prestaciones sociales, sin topes ni límites salariales o de otra clase, tal como lo expresaba el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada.

1.3.- Los Salarios Caídos o Dejados de Percibir

Los salarios caídos o dejados de percibir, es una indemnización tarifada por el despido ilícito y que pretende resarcir al trabajador por los salarios y demás beneficios dejados de percibir con ocasión de la pretensión resolutoria del patrono.

Estos salarios deberán calcularse con base en lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, es decir, tomando en consideración el salario, en los términos indicados en el artículo 104 eiusdem, percibidos en el mes que antecede a la pretendida extinción del vínculo laboral. Si bien es cierto, el citado artículo 122, constituye una indemnización derivada del despido injustificado de un trabajador en goce de estabilidad y causada por la renuencia patronal al pago inmediato de la indemnización.

Con relación a lo expuesto, la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 628 del 16 de junio de 2005, expediente N° 04-1471, ha sostenido lo siguiente:

“ Al respecto, este alto Tribunal se ha pronunciado sobre el cálculo de los salarios caídos de los trabajadores reenganchados en la fase de ejecución, cuando se ha ordenado, en la parte dispositiva de innumerables fallos, que las diferencias salariales, incluyendo las correspondientes a los salarios caídos, deben ser cancelados tomando en consideración todos los beneficios salariales, incluyendo bono vacacional, utilidades y cualesquiera otro beneficio que se origina por una prestación de servicios efectivamente realizada, lo cual comprende los incrementos salariales estipulados legal o convencionalmente, beneficios decretados por el Ejecutivo Nacional y el pago de los días feriados a que haya lugar, de conformidad con las estipulaciones legales y las previstas en sus respectivas contrataciones colectivas. De allí pues, que esta Sala de casación Social concluye que en los juicios especiales de estabilidad laboral, cuando se califica el despido como injustificado y en consecuencia se ordena el reenganche y pago de los salarios caídos, en dicho cálculo deben incluir, además, los aumentos salariales decretados por el Ejecutivo Nacional, por vía legislativa y los acordados en las correspondientes contrataciones colectivas”.

De igual manera, la misma Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado el cómputo para el cálculo de los salarios caídos estableciendo en sentencia de fecha 28 de octubre de 2003, expediente N° 03-470 que:

“...los salarios caídos deberán estimarse a partir de la fecha en la cual se verificó la citación de la parte demandada y hasta la fecha efectiva de reincorporación del trabajador a sus labores habituales o la oportunidad en que se insista en el despido”.

2. Importancia de las incidencias de despido en cuanto a los efectos de Reenganche en los procedimientos administrativos, dictados por el Inspector

Al respecto, debe señalarse que una de las críticas más profundas al sistema de protección de inamovilidad tiene que ver con la ejecución de la Solicitud de Reenganche.

La Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras establece en el artículo 531, como sanción al patrono que despida, traslade o desmejore a un trabajador amparado por inamovilidad laboral sin haber solicitado previamente la calificación de despido se le impondrá una multa no menor de equivalente de sesenta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a ciento veinte unidades tributarias.

También, la referida Ley, en el artículo 532, establece que el patrono que desacate la orden de reenganche definitivamente firme de un trabajador amparado con fuero sindical o de inamovilidad laboral, una multa no menor de equivalente de sesenta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a ciento veinte unidades tributarias.

Sobre esta facultad o potestad de la inspectoría del trabajo y que también la establecía la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, conviene traer a colación

el criterio de la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal acerca del tema expresando de manera brillante:

“...Cuántas multas serán necesarias para que sea satisfecha la legítima pretensión del trabajador, ya declarada por el órgano competente; ¿Cuál sería el quantum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden que emana del órgano administrativo del trabajo? y si, en definitiva, conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales administrativos: ¿No constituiría acaso tal práctica un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos?” Jurídicamente, no puede ser sancionatorio el destino procesal de la ejecución pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte en un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del imperium por parte de la administración pública (Ramírez & Garay, 2001: 76).

Al respecto, en su oportunidad la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 10 de Octubre de 2006, caso: Constructora Norberto Odebrecht, c.a., con Ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales, dejó abierta la posibilidad de ejecutar las Providencias Administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo, ante la negativa del patrono de cumplir con el Reenganche. La Sentencia en cuestión, al parecer retoma el criterio expuesto en el Caso Ricardo Baroni Uzcateguá, toda vez que en su dispositivo señaló : “ (...) que el amparo constitucional es la vía idónea para dilucidar la ejecución (cumplimiento por parte del patrono) de las providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo (...)”.

En este sentido, la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, zanjó criterios entre los diferentes Tribunales de la República sobre el derecho que asiste al trabajador que ha obtenido una orden de reenganche, de acudir a la jurisdicción del trabajo a solicitar una acción de

amparo constitucional, ante el desacato del empleador a la providencia administrativa y estableció en el artículo 538, lo siguiente:

Art. 538. El patrono o patrona que desacate la orden de reenganche de un trabajador amparado o trabajadora amparada por fuero sindical o inamovilidad laboral; (...) y el que incumpla u obstruya la ejecución de los actos emanados de las autoridades administrativas del trabajo, será penado con arresto policial de seis a quince meses. Esta pena, tratándose de patronos o patronas asociados o asociadas, la sufrirán los instigadores o instigadoras a la infracción, y de no identificarse a éstos o éstas, se aplicará a los miembros de la respectiva junta directiva. El inspector o inspectora del trabajo solicitará la intervención del Ministerio Público a fin del ejercicio de la acción penal correspondiente.

Este artículo, aparte de expresar la necesaria protección tutelar de los organismo del Estado, para sofocar los efectos nocivos de la actitud rebelde del patrono originada por la lesión en los derechos fundamentales del trabajador, resolvió el vacío legislativo evidente que tenía la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral- administrativa y ese medio, fue el aumento del poder sancionador de las inspectorías del trabajo y el endurecimiento de la normativa sancionatoria laboral.

CONCLUSIONES

A manera general, puede precisarse, que el despido es un acto unilateral del empleador, con o sin justa causa, para poner fin a la relación de trabajo y en este sentido es determinante analizar los caracteres del despido, que permiten explicar su existencia en el mundo jurídico pues para que pueda producir los efectos jurídicos que la ley le imputa al acto de despedir, debe realizarse de manera unilateral, debe ser recibido por el trabajador, es posible su renovación y es posible su anulación, de ahí que la evolución del ordenamiento jurídico venezolano ha avanzado en cuanto a las garantías constitucionales y legales dadas al trabajador ante la ocurrencia del despido, por lo que, la actual Constitución ampara y garantiza la estabilidad en el empleo.

Asimismo, se destaca que el ordenamiento jurídico venezolano establece los mecanismos de protección dependiendo de la clase de despido y que de acuerdo a lo elementos circunstanciales que permiten identificar la categoría del despido, distinguiéndose el despido justificado y el despido injustificado, definiéndolo por oposición esto es, será injustificado todo despido que no sea justificado y que tutelan el bien jurídico de la estabilidad en el empleo, determinado por una estabilidad general o relativa, especial o inamovilidad y la estabilidad absoluta, aunque los fundamentos jurídicos en uno y otro caso son diferentes, por encontrarse involucrado o bien el interés particular, o bien el interés del Estado en función del bienestar social de la colectividad.

De tal manera, los mecanismos de protección de los trabajadores amparados de estabilidad bien sea general o la especial, el legislador ha especificado el órgano competente para conocer del despido como también el respectivo procedimiento o proceso a dilucidar, así es, que si se trata de la

Estabilidad General o Relativa, el órgano competente son los Tribunales Especializados en materia laboral donde se prestó el servicio y es a través de un proceso laboral regulado por la nueva ley laboral sustantiva; por el contrario, si se está planteando la estabilidad especial o inamovilidad, el competente para conocer estas violaciones es el Ministerio del Trabajo, por intermedio del Inspector del Trabajo, aplicando para ello el procedimiento establecido en los artículos 422 al 425 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras.

Igualmente, debe enfatizarse, que el juez laboral, tiene el deber de emitir un pronunciamiento, que no solo se queda en la justificación o injustificación del despido, por cuanto persigue una sentencia que condene al demandado a realizar el reenganche y el pago de los salarios caídos hasta su definitiva reincorporación, la cual es susceptible además de ejecución forzosa, sin embargo, con la nueva concepción impuesta por la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras de 2012, según opiniones de autores venezolanos como Juan García Vara, señalan que resulta inútil la distinción entre las dos estabilidad: absoluta o propia y estabilidad relativa o impropia, porque ahora rige una estabilidad absoluta; ya que el patrono no puede zafarse de la obligación de reenganchar al trabajador pagando a su voluntad, de manera facultativa, una cantidad de dinero por concepto de los derechos laborales, sino que esta obligado a acatar la orden del Juez.

Por otro lado, es menester destacar que en la reforma legal de 2012, la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, en el artículo 92, cambia el criterio procesal anterior por cuanto no es el patrono quien decide sino es el trabajador quien tiene la facultad de si quiere continuar con la relación de trabajo o aceptar el despido y el pago de los salarios caídos y de los derechos e indemnizaciones que le corresponde por la Ley, expresando

el trabajador que no intentará el procedimiento para reclamar el reenganche y el pago de los salarios caído y esa manifestación deberá constar de manera escrita, preferiblemente en el recibo de pago que contenga la indemnización equivalente al monto que corresponda por prestaciones sociales.

Asimismo, la mencionada reforma , también aumentó el lapso de 5 a 10 días hábiles, para que el trabajador ocurra a alegar el carácter injustificado del despido, con lo cual no hay igualdad de condiciones dentro de los lapsos establecidos para las partes, por cuanto el del patrono sigue siendo de 5 días hábiles.

En consecuencia, de los antes expuesto, puede sugerirse que el texto legislativo con la reforma de 2012 no solventó situaciones que ya venían ocurrieron y por lo tanto se requiere de una revisión en cuanto a los tópicos aquí analizados sobre los efectos de la confesión en lo referente a la carga extraprocesal que le es impuesta en este procedimiento de estabilidad al patrono, por cuanto resulta interesante revisar el tratamiento que le ha dado la doctrina y jurisprudencia a este rigorismo técnico, asimismo, lo referente a las incidencia en el momento de ejecución de la sentencia de estabilidad que ordena la reincorporación del trabajador.

Por otro lado, conviene señalar que una de las críticas más profundas al sistema de protección de inamovilidad tiene que ver con la ejecución de la Solicitud de Reenganche, la Ley sustantiva laboral establece en el artículo 531, como sanción al patrono que despida, traslade o desmejore a un trabajador amparado por inamovilidad laboral sin haber solicitado previamente la calificación de despido se le impondrá una multa no menor de equivalente de sesenta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a ciento veinte unidades tributarias. También, la referida Ley, en el artículo 532, establece

que el patrono que desacate la orden de reenganche definitivamente firme de un trabajador amparado con fuero sindical o de inamovilidad laboral, una multa no menor de equivalente de sesenta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a ciento veinte unidades tributarias.

En consecuencia de la revisión legislativa laboral actual, en cuanto a los caracteres procesales del despido, lejos de disipar dudas o vacíos legales mantiene la falta de técnica jurídica consistente en calificar como confesión, el efecto que produce para el patrono la no participación del despido, porque si aún no hay proceso, mal puede tenerse como confeso. El efecto para el patrono de la no participación del despido, es la caducidad de su derecho a invocar la falta del trabajador como justificativa del despido.

Finalmente, 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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso, M. (1980). ***Hacia un modelo democrático de relaciones laborales.*** España.
- Alfonso, R. (2001). ***Nueva didáctica del derecho del trabajo.*** (11^{era} ed.). Caracas: Melvin.
- (1985). ***Estudio analítico de la ley del trabajo venezolano.*** Caracas: Contemporánea.
- Caldera, R. (1939). ***Derecho del trabajo.*** (2^{da} ed.). Caracas: Ateneo
- Carballo, C y Villasmil, H. (1998). ***El tripartismo y derecho del trabajo.*** Caracas: Texto. UCAB.
- Código Civil (1987).
- Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (1999). ***Gaceta oficial de la República de Venezuela***, 5.453 (Extraordinario), marzo 24 de 2000.
- Constitución de la Republica de Venezuela (1961). ***Gaceta oficial de la República de Venezuela***, 3.251 (Extraordinario), septiembre 12 de 1983.
- Espinoza, A. (2000). ***Despido indirecto.*** Caracas: Buchivacoa
- (1979). ***Estabilidad en el derecho del trabajo.*** Caracas.
- Fernández, T. (1987). ***Nulidad de los actos administrativos.*** (2^{da} ed.). Caracas. Jurídica Venezolana.
- Forero, R. (1998). ***La protección jurídica del empleo.*** I. Congreso Venezolano de Relaciones de Trabajo. Barquisimeto.
- García, J. (2004). ***Procedimiento laboral en Venezuela.*** Caracas. Pierre Tapia.
- (1995). ***La estabilidad laboral en Venezuela.*** Caracas: Pierre Tapia.

- González, J.(2004). **La conciliación, la mediación y el control de la legalidad en el juicio de los trabajadores.** Valencia – Venezuela. Hermanos Vadell.
- González, J. (1995). **El juicio de calificación de despido.** Caracas: Paredes.
- González, M. (1993). **Algunas nociones sobre el procedimiento de estabilidad laboral.** Caracas. Jurídica El Giro.
- Goizueta, N., Bernadorni, M, Hernández, O, Jaime, H y Zulueta, C. (1992). **De la Relación de Trabajo.** En comentario a la ley orgánica del trabajo. (Vol. I). Barquisimeto.
- Hernández, M. (1977). **El despido en España, estudios 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.
- (1999). **Reglamento de la ley orgánica del trabajo.** Barquisimeto – Venezuela: Horizonte.
- Ley Orgánica del Trabajo. Gaceta Oficial N° 5.152 del 19 de junio de 1997.
- Ley Orgánica del Trabajo. Gaceta Oficial N° 4.240 del 20 de diciembre de 1990.
- Maduro, E. (1995). **Curso de obligaciones.** Caracas. Texto UCAB.
- Ortiz, R. (2005). **El despido nulo en la constitución venezolana.** Revista de derecho N° 16. Tribunal Supremo de Justicia Caracas.
- (1997). **Naturaleza y alcance de la estabilidad laboral de los trabajadores de la industria petrolera.** Revista de la fundación Procuraduría N° 18. Caracas.
- Petit, F. (2005). **Los Procesos de la estabilidad laboral en Venezuela.** Caracas. Liber.
- Perera, N. (1991). **Las causas de despido en la nueva ley orgánica del trabajo.** Caracas: Paredes.

Reglamento de la Ley del Trabajo. **Gaceta Oficial** Extraordinaria N° 5.292, Gaceta Oficial N° 36.538, Resolución 2500 del Ministerio del Trabajo N° 37.536 del 26 de septiembre de 2002.

Rodríguez, I. (1993). **La estabilidad judicial del trabajo**. Caracas. Jurídica ALVA S.R.L.

Ruprecht, A. (1990). **Tendencias actuales del derecho**. Caracas.

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

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia N° 2.361 de fecha 03 de octubre de 2002, Caracas, Venezuela. Disponible en línea. <http://www.tsj.go.ve/Decisiones/sc/octubre/> [Consultada el 01 de marzo 2008]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social, Sentencia N° 351 de fecha 28 de octubre de 2004, Caracas, Venezuela. Disponible en línea. <http://www.tsj.go.ve/Decisiones/scs/octubre/> [Consultada el 11 de abril 2005]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social, Sentencia N° 462 de fecha 25 de abril de 2004, Caracas, Venezuela. Disponible en línea. <http://www.tsj.go.ve/Decisiones/scs/abril/> [Consultada el 21 de marzo 2008]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social, Sentencia N° 1119 de fecha 22 de septiembre de 2004, Caracas, Venezuela. Disponible en línea. <http://www.tsj.go.ve/Decisiones/scs/septiembre/> [Consultada el 17 de mayo 2008]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia N° 2361 de fecha 03 de octubre de 2002, Caracas, Venezuela. Disponible en línea. <http://www.tsj.go.ve/Decisiones/sc/octubre/> [Consultada el 14 de enero 2008]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, Sentencia N° 370 de fecha 16 de marzo de 2003, Caracas, Venezuela. Disponible en línea. <http://www.tsj.go.ve/Decisiones/sc/marzo/> [Consultada el 11 de noviembre 2007]

Torres, I. (1978). **El procedimiento del trabajo**. Barquisimeto. Jurídica Rincón.

Villasmil, H. (2001). ***Estudios de derecho del trabajo***. Caracas: Texto. UCAB.

----- (1986). ***A propósito del despido indirecto como modalidad del despido abusivo***. Caracas.

Villasmil, F. (2000). ***Comentarios a la ley orgánica del trabajo***. Tomo I. (3^{era} ed.). Maracaibo – Venezuela: Monfort.