

Comentarios Críticos sobre el Nuevo Régimen de Prestaciones Sociales

Pedro Ramos Rangel*

RESUMEN:

El artículo hace un balance crítico de las modificaciones y cambios realizados al nuevo régimen de prestaciones sociales, instaurado a partir del 07 de mayo del año 2012.

Palabras clave:

Derecho del Trabajo, prestaciones sociales, Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras.

Abstract:

This paper conducts a critical balance of the modifications and changes on the new regime of social benefits established on the 7th of May of 2012.

Key words:

Labor Law, Social Benefits, Organic Law of Labor and of the Workers.

INTRODUCCIÓN

Con este trabajo pretendemos dar una visión crítica sobre las modificaciones y cambios realizados al nuevo régimen de prestaciones sociales instaurado a partir del 07 de mayo del presente año 2012; y, cuando señalamos que se trata de una visión crítica, no solo nos referimos a que se trata de una visión en la que planteamos nuestro desacuerdo con la misma, que lógicamente forma parte del análisis realizado, sino que también incluye aquella parte de la crítica, que no se por qué razón a veces se esconde, como es destacar lo bueno y positivo que otros hacen; para con ello dar una visión equilibrada y objetiva del tema, en la que tratamos de conciliar la realidad con lo jurídico, que lamentablemente no siempre van en la misma dirección.

* Profesor de la UCAB

En este sentido, el orden que hemos dado al trabajo esta directamente relacionado con el orden de los artículos de la LOTTT que contienen el tema, que como sabemos van fundamentalmente desde el artículo 142 hasta el artículo 146 –no incluimos el artículo 141 pues a nuestro juicio solo se trata de una mera declaración de principios, ni el 147 que forma parte de la regulación de una ley especial– y en ese orden lo hemos analizado, destacando en cada uno de los artículos aquellos aspectos en los cuales mantenemos nuestro desacuerdo por las razones esgrimidas, los aspectos en los cuales consideramos positivo e interesante las modificaciones realizadas así como la conveniencia de que se hayan mantenido ciertos aspectos de la anterior LOT.

Así y luego del comentario inevitable sobre el origen y formación de la nueva normativa laboral, empezamos el análisis por el artículo 142, tal vez el de mayor relevancia, y el más duramente criticado, no tanto por no estar de acuerdo con su contenido, que no lo estamos, sino por tratarse de un artículo cuestionable por su lejanía de la realidad que se vive en la calle, en las empresas, entre los trabajadores, en el seno de los sindicatos, sin contar las confusiones que genera. Luego analizamos los artículos 143 –depósitos, acreditación e intereses–, 144 –anticipos–, 145 –fallecimiento del trabajador–, y 146 –aplicación del régimen de prestaciones a los funcionarios públicos–, en donde encontramos más coincidencias que desacuerdos y así lo hacemos saber.

Finalmente abordamos el artículo 51 de la LOTTT, que si bien no regula el tema de las prestaciones sociales, si trata un tema vinculado a éstas y de altísima importancia tanto para empresarios como para trabajadores, desde el punto de vista de la seguridad jurídica que representa para ambos, como lo es el tema de la prescripción de las acciones en materia laboral, dado que según nuestro criterio su nueva regulación no solo es enormemente inconveniente para el proceso social trabajo, sino que en los términos en que ha sido planteado solo genera incertidumbre y confusión debido a su errática formulación.

I. SOBRE EL ORIGEN Y FORMACIÓN DE LA NUEVA LOTTT

La denominada garantía de las prestaciones sociales, anteriormente denominada prestación social de antigüedad, se encuentra prevista desde

el artículo 141 hasta el artículo 147 de la nueva LOTTT¹. Pues bien, las prestaciones sociales consagradas en el artículo 92 de la vigente Constitución Nacional², debían por mandato Constitucional reformarse dentro del primer año de vigencia de la actual Constitución, contado a partir de la instalación de la Asamblea Nacional y para ello el nuevo régimen de las prestaciones sociales debía integrar “...*el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado*”³...”, es decir, que la reforma que se hiciera sobre el particular debía tomar en consideración dos parámetros fundamentales, a saber, la antigüedad en el trabajo y su cálculo en base al último salario devengado por el trabajador. Si bien es cierto que el mandato constitucional estaba en mora –imputable a la Asamblea Nacional– desde el año 2000, año en el cual debió hacerse, promulgarse y publicarse la reforma, no es menos cierto que lo que se hizo este año 2012, se hizo de una forma bien cuestionable, por decir lo menos, desde el punto de vista de la formación de la nueva LOTTT y por tanto de dudosa Constitucionalidad.

Así tenemos, por una parte, que fue dictada en el marco de los poderes especiales concedidos al ciudadano Presidente de la República, por Ley Habilitante en diciembre del año 2010,⁴ la cual en ningún momento hace referencia a la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, pues la misma se otorgó por otros motivos distintos, concretamente para poder atender con mayor rapidez y agilidad los daños y desastres causados y muy particularmente socorrer a los damnificados en virtud de los torrenciales aguaceros producidos en todo el territorio nacional a finales de ese año 2010, y por la otra, se sustrae de la sede natural, esto es, la Asamblea Nacional, la discusión y elaboración de tan importante Ley Orgánica, tal vez, el cuerpo normativo más importante después de la Constitución Nacional, sin mencionar, no por ser menos importante y tal vez esa sea la razón de hacerlo de la forma en que se hizo, que en la actualidad, ninguna fuerza política cuenta con la mayoría calificada o de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea, requerida

1 Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.076 Extraordinaria, mayo 07 de 2012

2 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.453 Extraordinaria, de fecha 24 de marzo de 2000

3 Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

4 Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.009 Extraordinario de fecha 17 de diciembre de 2010

por el artículo 203 de la Constitución para la modificación de las leyes orgánicas, como lo requería el caso in comento. No obstante, estos señalamientos preliminares, de seguida pasamos a referirnos al nuevo régimen de prestaciones sociales y sus modificaciones en relación al recientemente derogado régimen de la prestación de antigüedad.

II. ARTÍCULO 142 DE LA NUEVA LOTT

El mencionado artículo 142 dispone:

“Las prestaciones sociales se protegerán, calcularán y pagarán de la siguiente manera:

a) El patrono o patrona depositará a cada trabajador o trabajadora por concepto de garantía de las prestaciones sociales el equivalente a quince días cada trimestre, calculado con base al último salario devengado. El derecho a éste depósito se adquiere desde el momento de iniciar el trimestre.”

Comentarios:

Se consagra el depósito de quince (15) días por cada trimestre, sin excluir los tres primeros meses de la relación de trabajo, como sucedía en la derogada LOT⁵, es decir, que para el primer año de la relación de trabajo le corresponderán al trabajador sesenta (60) días y no cuarenta y cinco (45) días, lo que sin lugar a dudas es más beneficioso para el trabajador; y, su cálculo se realizará con base al último salario devengado, lo que además, de cumplir con el mandato constitucional, resulta también más beneficioso para el trabajador.

Debemos primeramente señalar que aun cuando no se estableció de manera explícita un corte de cuenta entre la anterior LOT y la nueva LOTT, y mucho menos un régimen de transición o transferencia como sucedió en junio del año 1997, pues muy por el contrario, lo que se quiso fue darle continuidad al sistema de acreditación o depósito –compartido con el régimen de la retroactividad al finalizar la relación–, pero en los hechos si debe entenderse que debemos poner fin al anterior régimen de acreditación en el sentido que los cálculos que se hicieron se mantienen

5 Ley Orgánica del Trabajo. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.152 Extraordinaria, 19 de junio de 1997

y no deben en ningún caso recalcularse e iniciar con el nuevo régimen a partir del 07 de mayo de 2012.

En este sentido, lo que se hizo o si se quiere debió hacer hasta el día anterior de la entrada en vigencia de la nueva LOTTT se mantiene inalterable, por lo que la prestación de antigüedad acreditada o depositada hasta el mes de abril del año 2012 que debió ser depositada los primeros días del mes de mayo de 2012, funge como capital semilla para el nuevo fondo –léase por nuevo fondo la contabilidad, fideicomiso o el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales- que se inicia a partir del 07 de mayo del 2012, y que la propia LOTTT permite que se mantenga el que venía funcionando o que se continúe con el que ya existe, siempre que el trabajador este de acuerdo.

En efecto, la Disposición Transitoria Segunda, numeral 1, prevé:

La prestación de antigüedad depositada en fideicomiso individual, o acreditada en una cuenta a nombre del trabajador o trabajadora en la contabilidad de la entidad de trabajo antes de la entrada en vigencia de esta ley, permanecerá a disposición de los trabajadores y trabajadoras en las mismas condiciones, como parte integrante de la garantía de prestaciones sociales establecidas en esta Ley.

Por su parte, la Disposición Transitoria Segunda, numeral 3, prevé:

Los depósitos trimestrales y anuales por concepto de garantía de prestaciones sociales establecidos en esta Ley empezaran a realizarse a partir de su entrada en vigencia y, a voluntad del trabajador o trabajadora, podrán ser depositados en el mismo fideicomiso individual o acreditados en la misma cuenta de la contabilidad de la entidad de trabajo.

De tal forma que a la última acreditación o al último depósito efectuado de la prestación de antigüedad conforme a la derogada LOT, correspondiente al mes de abril de este año y que muy probablemente se realizó los primeros días del mes de mayo, y que como ya señalamos se mantiene inalterable y sin recalcular de ningún tipo, se le empezarán a sumar las que se vayan causando y realizando a partir de la entrada en vigencia de la nueva LOTTT; y ello deberá realizarse en el mismo fondo

que ya existía para esos fines o en otro –siempre dentro de las opciones legales– si el trabajador decide cambiarlo.

Por otra parte, en relación al cálculo en base al último salario devengado, lo cual a nuestro juicio no es más que plasmar en la nueva LOTTT lo que ordena la vigente Constitución Nacional, se ve sencillo en aquéllos casos en los que el trabajador percibe un salario fijo, quince y último, pero si se trata de un trabajador que percibe un salario variable, que según el artículo 122 de la nueva LOTTT, la base de cálculo será el promedio de lo devengado durante los últimos seis meses⁶ inmediatamente anteriores, por lo que surge la duda sobre el periodo de tiempo que debe tomarse en consideración para el depósito a acreditación en estos casos, será de seis (6) meses por qué se trata de un trabajador a destajo, por comisión o será de tres (3) meses por cuanto hablamos de depósitos trimestrales. Sobre el particular no se hizo ninguna previsión, pero particularmente creemos que se deberá tomar en consideración el promedio de los últimos tres meses.

Más aun, la situación podría ser más compleja si nos referimos a trabajadores que si bien perciben un salario fijo, éste varía mes a mes, por cuanto resulta que laboran horas extras que le permite unos ingresos adicionales; hablamos de un trabajador que si bien no podemos ubicarlo técnicamente como un trabajador con salario variable, pues se ha pactado un salario fijo, sus ingresos sí varían mes a mes, por la percepción de horas extras, en cuyo caso pudiera suceder que el patrono lo requiera para actividades extraordinarias los dos primeros meses del trimestre respectivo y prescinda de ellas el tercer mes del trimestre, siendo este último el que se debe tomar en consideración para el depósito respectivo, lo cual a todas luces sería desfavorable para el trabajador, pues según la norma se debe tomar como base de cálculo el devengado del último

6 **Artículo 122.** El salario base para el cálculo de lo que corresponda al trabajador y trabajadora por concepto de prestaciones sociales, y de indemnizaciones por motivo de la terminación de la relación de trabajo, será el último salario devengado, calculado de manera que integre todos los conceptos salariales percibidos por el trabajador o trabajadora. En caso de salario por unidad de obra, por pieza, a destajo, a comisión o de cualquier otra modalidad de salario variable, la base para el cálculo será el promedio del salario devengado durante los seis meses inmediatamente anteriores, calculado de manera que integre todos los conceptos salariales percibidos por el trabajador o trabajadora. El salario a que se refiere el presente artículo, además de los beneficios devengados, incluye la alícuota de lo que le corresponde percibir por bono vacacional y por utilidades.

mes del trimestre, que en el caso expuesto es inferior a los dos primeros meses del trimestre.

Por otra parte, se observa que el literal a) señala que el derecho a este depósito se adquiere desde el momento de iniciar el trimestre. Ante lo cual surge la duda de la oportunidad en qué debe realizarse el depósito respectivo. Primeramente debo señalar que un importante número de empresas, tal vez la mayoría, coinciden en que si bien el derecho al depósito trimestral surge desde el principio del trimestre, dicho depósito debe realizarse al finalizar el trimestre respectivo, por aquello de que si el salario no se paga por adelantado sino una vez que se ha prestado el servicio de manera efectiva mal puede adelantarse el pago de este beneficio, de tal forma que igual debe suceder con este beneficio, es decir, no procede acreditarlo o depositarlo antes de prestar de manera efectiva el servicio; no obstante esta posición, debemos también señalar, por el ineludible compromiso académico así como por el compromiso de reflejar la realidad de los hechos, que esta situación origina y de hecho esta originando serios inconvenientes en la práctica y malestar en algunos sectores de trabajadores y sindicatos, pues estos últimos empiezan a darse cuenta que tal interpretación o si se quiere, el nuevo régimen es menos beneficioso, en este aspecto, que el régimen que le antecede o que derogó.

Las razones esgrimidas son:

i) *Los intereses sobre las prestaciones sociales:* Realizar el depósito trimestral, concretamente al finalizar el trimestre respectivo, supone que los intereses de ese capital se empiezan a causar a partir del cuarto mes o del primer mes del siguiente trimestre, perdiendo el trabajador los intereses de los tres primeros meses y así sucesivamente; lo cual desmejora la posición del trabajador.

ii) *Los anticipos y adelantos:* Al realizar los depósitos de los quince (15) días al finalizar el trimestre respectivo tenemos que el capital a favor del trabajador a los fines de solicitar algún anticipo o préstamo será menor o inferior a que si se hiciera el depósito por adelantado o mes a mes como se venía haciendo bajo la vigencia de la derogada LOT. Esto supone un aspecto distorsionador adicional que consiste en el hecho de que para nadie es un secreto que el anticipo de la prestación de antigüedad se ha convertido en muchos casos en un complemento del salario mensual del trabajador, que si bien distorsiona totalmente su naturaleza y

su finalidad, ya que sabemos que no es salario y que la razón de ser de la misma es fomentar el ahorro y proteger al trabajador ante la eventual cesantía, por lo que su uso debe estar restringido exclusivamente a casos de comprobada necesidad predeterminadas por la ley, no obstante, eso no sucede siempre así y la realidad en muchos casos es otra, arrastrada por un tema de economía doméstica, en la cual el ingreso de la familia venezolana promedio se ha visto seriamente afectado por el proceso inflacionario que nos persigue desde hace varias décadas, por lo que el no hacer el depósito mensual supone menos capital y por tanto menos cantidad de anticipo.

De tal forma que hacer la acreditación o el depósito al finalizar el trimestre respectivo no solo supone perder los intereses y contar con menos capital según señalamos sino que además aleja en el tiempo la disponibilidad de dicho capital por parte del trabajador; por ello creemos que el nuevo régimen de prestaciones sociales, en este aspecto en particular, luce menos beneficioso para el trabajador, ya que anteriormente los quince (15) días se distribuían equitativamente entre los tres (3) meses del trimestre respectivo sin tener que esperar a su finalización, lo que se traducía en la práctica en una disponibilidad mensual.

En este sentido y frente a la disyuntiva de tener que hacer el depósito o la acreditación al final del trimestre tal como ya se ha empezado a ejecutar y que a originado malestar en los trabajadores o hacerlo por adelantado para evitar desmejorar la situación de los trabajadores existentes hasta el mes de mayo del 2012 como ya fuera explicado, pero que sabemos supone un contrasentido, surge una alternativa forjada al calor de la circunstancias que consiste en mantener el régimen de la acreditación o depósito de los cinco (5) días mensuales, que bien pudiera ser una alternativa que armonice ambas posturas y que veríamos con buenos ojos que así fuera recogida y reflejada en el Reglamento que debe dictarse a futuro.

Pero en el supuesto no deseado que el Reglamento tan solo reitera el contenido de la Ley sobre este aspecto en particular, pensamos que sería perfectamente factible que patronos y trabajadores acuerden mantener las acreditaciones o depósitos de cinco (5) días mensuales en lugar de realizar dicha acreditación o depósito de quince (15) días al finalizar el trimestre respectivo, siempre que ambas partes lo acuerden en virtud

de considerarlo más beneficioso para el trabajador y más conveniente para el patrono.

Por otra parte el salario para realizar el depósito de los quince (15) días será el salario integral del trabajador, es decir, debe incluir la alícuota de utilidades y de bono vacacional, tal como lo señala el mencionado artículo 122 de la nueva LOTTT.

Finalmente creemos conveniente que las empresas unifiquen los trimestres a fin de facilitar el manejo administrativo y contable de las cuentas, para lo cual sugerimos o que los depósitos trimestrales se ajusten a los trimestre calendario, es decir, Enero-Febrero-Marzo, y el depósito se haga los primeros días del mes de abril; Abril-Mayo-Junio, y el depósito se haga los primeros días del mes de julio; Julio-Agosto-Septiembre, y el depósito se haga los primeros días del mes de octubre; Octubre-Noviembre-Diciembre, y el depósito se haga los primeros días del mes de enero; o en su defecto, los trimestres se ajusten a la fecha de entrada en vigencia de la nueva LOTTT, es decir, al 07 de mayo de 2012, cumpliéndose el primer trimestre el 07 de agosto de 2012, por lo que el primer depósito deberá realizarse los primeros días después del 07 de agosto; el segundo trimestre se vencería el 07 de noviembre de 2012, por lo que el segundo depósito deberá realizarse los primeros días después del 07 de noviembre; el tercer trimestre se vencería el 07 de febrero de 2013, por lo que el tercer depósito deberá realizarse los primeros días después del 07 de febrero de 2013; y, el cuarto trimestre se vencería el 07 de mayo de 2013, por lo que el cuarto depósito deberá realizarse los primeros días después del 07 de mayo de 2013.

b) *“Adicionalmente y después del primer año de servicio, el patrono o patrona depositará a cada trabajador o trabajadora dos días de salario, por cada año, acumulativos hasta treinta días de salario.”*

Comentarios:

Si bien este particular se mantuvo casi idéntico a como estaba contemplado en el artículo 108 de la derogada LOT, si hubo un pequeño cambio que puede originar dudas en la práctica, que consiste en que el derecho a estos dos días adicionales se causan, con motivo de la entrada en vigencia de la nueva LOTTT, cumplido que sea el año completo de

servicio, es decir, se eliminó la fracción superior de seis (6) meses para tener derecho a ellos, lo que resulta en una desmejora para el trabajador, minúscula, pero desmejora al fin.

Observamos algunos aspectos sobre este literal que creemos conveniente precisar de la siguiente manera:

i) La anualidad requerida a los efectos del pago de estos dos días adicionales debemos fijarla a partir de la fecha de entrada en vigencia de la nueva LOTTT, es decir, 07 de mayo de 2012, fecha de su publicación en la Gaceta Oficial; de tal forma que se debe abandonar la anterior anualidad de junio de 1997 para considerar este pago;

ii) Para el año 2012 le corresponde el pago de los dos días adicionales a aquellos trabajadores que para la fecha de entrada en vigencia de la nueva LOTTT, cumplieren un (1) año completo o fracción superior a seis (6) meses de trabajo para un patrono; por lo que aquellos trabajadores que para la entrada en vigencia de la nueva LOTTT no tuvieran una fracción superior a los seis (6) meses de trabajo o cuya relación de trabajo terminó antes de cumplirse una fracción superior a los seis (6) meses de trabajo, no les corresponderá los dos días adicionales; y,

iii) Para el año 2013 le corresponderán los dos (2) días adicionales a aquellos trabajadores que para el primer año de vigencia de la nueva LOTTT, es decir, 07 mayo de 2013, cumplan un (1) año completo de trabajo para un patrono y no hayan rebasado aun el tope de los treinta (30) días de salario; por lo que si la relación de trabajo culmina antes de cumplirse el año de servicio, no le corresponderán los dos días adicionales.

c) *“Cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa se calcularán las prestaciones sociales con base a treinta días por cada año de servicio o fracción superior a los seis meses calculada al último salario.”*

d) *“El trabajador o trabajadora recibirá por concepto de prestaciones sociales el monto que resulte mayor entre el total de la garantía depositada de acuerdo a lo establecido en los literales a y b, y el cálculo efectuado al final de la relación laboral de acuerdo al literal c.”*

Comentarios:

Lo primero que debemos señalar es que se trata de la vuelta a la retroactividad de las prestaciones sociales, pero no como único método de indemnización al finalizar la relación de trabajo, sino como método

alternativo entre la acreditación o depósito, conforme a los literales a) y b) ya comentados, y el cálculo de treinta (30) días de salario por cada año de servicio y con base al último salario devengado para la fecha de terminación de la relación de trabajo, y el que arroje mayor cantidad será la que le corresponda al trabajador, tomando como antigüedad para este último caso la que haya transcurrido a partir del 19 de junio del año 1997, es decir, que si la antigüedad es anterior a esta fecha, los cálculos se realizarán desde esta fecha y se obvia la antigüedad anterior, y si la antigüedad es posterior a dicha fecha, entonces el cálculo se realizará desde la fecha de inicio de la relación de trabajo, conforme lo dispone la disposición transitoria segunda, numeral 2, de la nueva LOTTT.

La segunda consideración que merece la pena resaltar es que el sistema de la acreditación o depósitos resultó ser tan bueno que no pudo ser eliminado o sustituido por completo en la reforma, muy por el contrario hubo que mantenerlo y obligar a la permanente comparación con el sistema de la retroactividad a fin de escoger el más beneficioso para el trabajador, siendo que en las relaciones de trabajo no mayores de seis (6) años aproximadamente –dentro de las cuales se encuentran la gran mayoría de la población laboral del país– el sistema de la acreditación o depósitos resulta más beneficioso para el trabajador que el sistema de la retroactividad.

Lo tercero que debemos señalar es que ahora se deben realizar siempre ambos cálculos para poder determinar cual de ellos arroja mayor cantidad y reflejarlos en los acuerdos, transacciones e incluso en las sentencias judiciales a fin de justificar el porque se escoge uno frente al otro, siendo el criterio cuantitativo el único que priva en la escogencia.

e) *“Si la relación de trabajo termina antes de los tres primeros meses, el pago que le corresponde al trabajador o trabajadora por concepto de prestaciones sociales será de cinco días de salario por mes trabajado o fracción.”*

Comentarios:

Observamos en este literal que se prevé una situación muy particular pero que nos obliga a distinguir entre dos supuestos de hecho que se destacan al estudiar en su conjunto la norma in comento, concretamente entre quienes terminen su relación de trabajo antes de cumplirse los tres

(3) primeros meses de la relación y aquellos que la terminen después de cumplir los tres (3) primeros meses de la relación.

Para el primer caso mencionado la prestación social de antigüedad se causan mes a mes, cinco a cinco, por lo que debe entenderse que los quince (15) días trimestrales a que hace referencia el literal a), y que se adquieren desde el momento de iniciar el trimestre respectivo, se refieren al segundo trimestre de existencia de la relación de trabajo, pues el primer trimestre de la relación de trabajo se causan mes a mes o cualquier fracción de días del mes respectivo. Pero en el segundo supuesto planteado tenemos que si la relación de trabajo termina después de cumplirse los tres primeros meses de la relación el trabajador tendrá derecho a que le paguen los quince (15) días de salario íntegros aunque solo haya laborado un mes o menos de un mes del segundo trimestre o trimestre sucesivos, pues el derecho para ello se adquiere desde el momento de iniciar el trimestre, independientemente del tiempo laborado en dicho trimestre.

Por otra parte consideramos que los cinco (5) días que corresponden de prestaciones sociales a quienes tengan menos de tres (3) meses de servicio, se causan por cualquier fracción de días del mes respectivo, pues no se hace distingo de tiempo, y por aplicación del principio del derecho según el cual dónde no distingue el legislador –aun cuando en este caso el legislador sea el Ejecutivo– no corresponde hacerlo al intérprete, es decir, trabajos uno (1) o veintinueve (29) días del mes respectivo, te corresponderán por ese mes cinco (5) días de salario.

f) “El pago de las prestaciones sociales se hará dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la relación laboral, y de no cumplirse el pago generará intereses de mora a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis principales bancos del país.”

Comentarios:

Esto recoge lo que ya había sido desarrollado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales Laborales del País, y que ya había sido previsto en el artículo 92 de la actual Constitución Nacional, con dos importantes variantes, a saber:

i) La temporalidad breve de cinco días a que se refiere la norma para el pago de las prestaciones sociales, coloca termino para el inicio del

periodo moratorio a partir del día seis o si se quiere coloca un plazo para el pago oportuno de las prestaciones, que aunque antes no lo había de manera expresa, en los hechos sí existía pues la mora se iniciaba al termino de la relación de trabajo, entendiéndose que las prestaciones sociales debían pagarse de manera inmediata al término de la relación de trabajo, es decir, cumplido el primer mes de terminada la relación de trabajo, daba lugar a los primeros intereses de mora en razón del primer mes de retraso; y,

- ii)* La tasa de mora o retraso en el pago de las prestaciones sociales será la activa y no la tasa promedio de la prestación social de antigüedad como lo venía señalando la jurisprudencia del Máximo Tribunal del País⁷ y demás Tribunales Laborales de Instancia.

III. ARTÍCULO 143 DE LA NUEVA LOTT

Los depósitos trimestrales y anuales a los que hace referencia el artículo anterior se efectuarán en un fideicomiso individual o en un Fondo Nacional de Prestaciones Sociales a nombre del trabajador o trabajadora, atendiendo la voluntad del trabajador o trabajadora.

La garantía de las prestaciones sociales también podrá ser acreditada en la contabilidad de la entidad de trabajo donde labora el trabajador o trabajadora, siempre que éste lo haya autorizado por escrito previamente.

Lo depositado por concepto de la garantía de las prestaciones sociales devengará intereses al rendimiento que produzcan los fideicomisos o el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, según sea el caso.

Cuando el patrono o patrona lo acredite en la contabilidad de la entidad de trabajo por autorización del trabajador o trabajadora, la garantía de las prestaciones sociales devengará intereses a la tasa promedio entre la pasiva y la activa, determinada por el Banco Central de Venezuela.

En caso de que el patrono o patrona no cumpliera con los depósitos establecidos, la garantía de las prestaciones sociales devengará intereses a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis principales bancos del país, sin perjuicio de las sanciones previstas en la Ley.

El patrono o patrona deberá informar trimestralmente al trabajador o trabajadora, en forma detallada, el monto que fue depositado o

⁷ Véase sentencia de fecha 11 de noviembre de 2008, dictada por la Sala de Casación Social del TSJ, expediente N° AA60-S-2007-00232. Caso José Surita contra Maldifassi & CIA, C.A.

acreditado por concepto de garantía de las prestaciones sociales.

La entidad financiera o el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, según el caso, entregará anualmente al trabajador o trabajadora los intereses generados por su garantía de prestaciones sociales. Asimismo informará detalladamente al trabajador o trabajadora el monto del capital e intereses.

Las prestaciones sociales y los intereses que éstas generen, están exentos del Impuesto sobre la Renta. Los intereses serán calculados mensualmente y pagados al cumplir cada año de servicio, salvo que el trabajador o trabajadora, mediante manifestación escrita, decidiera capitalizarlos.

Comentarios:

No se realizaron mayor cambios en relación a este particular, concretamente, se mantiene los mismos lugares para realizar los depósitos o acreditaciones trimestrales, es decir, la contabilidad de la empresa, el fideicomiso bancario o el Fondo de Prestaciones Sociales, continuando como una potestad del trabajador la escogencia del lugar; y al igual que con la LOT derogada, los intereses devengados serán a la tasa promedio en el caso de la prestación social sea acreditada en la contabilidad de la empresa o al rendimiento que produzcan los fideicomisos o el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. En todos los casos, los intereses serán calculados mensualmente y pagados al cumplir cada año de servicio, salvo que el trabajador o trabajadora, mediante manifestación escrita, decidiera capitalizarlos.

Finalmente, al igual que con la derogada LOT, tanto las prestaciones sociales como los intereses que éstas generen, están exentos del Impuesto Sobre la Renta, solo que anteriormente la derogada LOT solo se refería a los intereses sobre la prestación de antigüedad y la exclusión de las prestaciones sociales se daba porque así lo dispone la Ley de Impuesto Sobre la Renta, ahora ambos conceptos, tanto las prestaciones sociales como los intereses quedan exentos por mandato de la nueva LOTTT.

IV. ARTÍCULO 144 DE LA NUEVA LOTT

El trabajador o trabajadora tendrá derecho al anticipo de hasta de un setenta y cinco por ciento de lo depositado como garantía de sus prestaciones sociales, para satisfacer obligaciones derivadas de:

a) La construcción, adquisición, mejora o reparación de vivienda para él y su familia;

b) La liberación de hipoteca o cualquier otro gravamen sobre vivienda de su propiedad;

c) La inversión en educación para él, ella o su familia; y,

d) Los gastos por atención médica y hospitalaria para él, ella y su familia.

Si las prestaciones sociales estuviesen acreditadas en la contabilidad de la entidad de trabajo, el patrono o patrona deberá otorgar al trabajador o trabajadora crédito o aval, en los supuestos indicados, hasta el monto del saldo a su favor. Si optare por avalar será a su cargo la diferencia de intereses que pudiere resultar en perjuicio del trabajador o de la trabajadora.

Si las prestaciones sociales estuviesen depositadas en una entidad financiera o en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, el trabajador o trabajadora podrá garantizar con ese capital las obligaciones contraídas para los fines antes previstos.

Comentarios:

En este particular tampoco se realizan cambios importantes, salvo por el hecho de que percibimos una ampliación de los sujetos que pueden dar motivo a la solicitud o anticipo, conforme lo disponen los literales c) y d), pues antes los sujetos se circunscribían al trabajador, su cónyuge, hijos y quien hiciera vida marital con él; pero ahora, se introduce el concepto de familia del trabajador, dentro del cual bien pueden incluirse a los padres y hermanos del trabajador, que antes no lo estaban. Por lo que bien valdría la pena que a futuro la jurisprudencia de los Tribunales Laborales del País, delimiten hasta donde se extiende la noción de familia del trabajador.

V. ARTÍCULO 145 DE LA NUEVA LOTT

En caso de fallecimiento del trabajador o trabajadora tendrán derecho a recibir las prestaciones sociales que le hubieren correspondido:

- a) *Los hijos e hijas;*
- b) *El viudo o la viuda que no hubiese solicitado u obtenido la separación de cuerpos, o la persona con la cual el trabajador o la trabajadora hubiese tenido una unión estable de hecho hasta su fallecimiento;*
- c) *El padre y la madre; y,*
- d) *Los nietos y nietas cuando sean huérfanos o huérfanas.*

Ninguna de las personas indicadas en este artículo tiene derecho preferente. En caso de que las prestaciones sociales del trabajador fallecido o trabajadora fallecida sean pedidas simultánea o sucesivamente por dos o más de dichas personas, la indemnización se distribuirá entre todas por partes iguales.

El patrono o patrona quedará exento de toda responsabilidad mediante el pago de las prestaciones sociales del trabajador fallecido o trabajadora fallecida a los parientes que la hubieren reclamado dentro de los tres meses siguientes a su fallecimiento.”

Comentarios:

Con relación a este artículo observamos los siguientes cambios, así:

- i) La norma ahora incluye en su contenido los beneficiarios de las prestaciones sociales en caso de fallecimiento del trabajador, pues antes el artículo 108, párrafo tercero, hacía remisión a los artículos 569 y 570, ubicados dentro del título referido a los infortunios en el trabajo, lo cual fue eliminado de la nueva LOTTT;
- ii) Se mantienen los beneficiarios previstos en la LOT pero con algunas leves variantes, tales como que ahora se habla de hijos e hijas sin límite de edad, antes eran solo los menores de edad y mayores cuando padecieran algún defecto físico; ahora se habla de padre y madre y antes se hablaba de ascendientes que hubieren estado a cargo del difunto, por lo que ahora es más restrictivo; y, ahora se habla de nietos cuando sean huérfanos y antes se hablaba de nietos menores de edad cuando fueran huérfanos, por lo que ahora en este particular es menos restrictiva la previsión legal; y,
- iii) Como sabemos sobre este particular se ha desarrollado toda una doctrina de Casación, tanto por la Sala Social como por la Sala Constitucional, que consideramos acertada y por tanto pensamos que debe mantenerse. La misma ha establecido que al fallecer el trabajador, los derechos, prestaciones e indemnizaciones que deba pagar el empleador, diferentes a la prestación de antigüedad, se transmiten a sus herederos, aplicando el orden de suceder en los

términos y condiciones previstos en el Código Civil.⁸ De tal forma que los beneficiarios a que se refiere esta norma solo podrán reclamar la garantía de prestaciones sociales –anteriormente denominada prestación social de antigüedad- y adecuándonos a la nueva ley, también podrán reclamar la cantidad que arroje las prestaciones sociales bajo el sistema de la retroactividad, claro, en el entendido que es uno u otro monto, el que arroje mayor cantidad. Debemos agregar que las indemnizaciones por despido, anteriormente previstas en el artículo 125 de la derogada LOT, y que ahora está contemplada en el artículo 92 de la nueva LOTT, y que es equivalente al monto que le corresponda por las prestaciones sociales –comúnmente denominado pago doble de las prestaciones sociales– deberá, siguiendo la misma orientación de la doctrina de ambas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, correr la suerte del orden de suceder del Código Civil.

VI. ARTÍCULO 146 DE LA NUEVA LOTT

“Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales, se regirán por lo dispuesto en este Capítulo.”

Comentarios:

La disposición legal in comento tan solo refleja lo que ya estipulaba el parágrafo sexto del artículo 108 de la derogada LOT, en el sentido de extender los beneficios del régimen de prestaciones sociales consagrado en la legislación laboral a los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales, con lo cual se trata de mantener en igualdad de condiciones y en lo que se refiere a este particular, a los trabajadores del sector privado y a los trabajadores del sector público.

Sin lugar a dudas que mantener la igualdad de régimen y beneficios entre los trabajadores del sector público y del sector privado en este particular, no solo es altamente conveniente desde el punto de vista social, sino que esta en perfecta armonía con el sagrado principio de la igualdad

8 Véase sentencia de la Sala Constitucional de fecha 24/04/08, expediente N° 07-0425, en juicio entre el ciudadano Luis Alberto Fernández Ruiz contra Seguros la Previsora, C.A; y, sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 29/11/01, expediente N° 01-000412, en juicio entre María Elena Araque Guerrero y otros contra Chacinería Galicia, C.A.

que debe existir entre todos los venezolanos previsto en la Constitución y demás Leyes de la República.

VII. ARTÍCULO 51 DE LA NUEVA LOTT

Las acciones provenientes de los reclamos por prestaciones sociales prescribirán al cumplirse diez años contados desde la fecha de terminación de la prestación de los servicios de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El resto de las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse cinco años, contados a partir de la fecha de terminación de la prestación de los servicios. En los casos de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, el lapso de prescripción de cinco años se aplicará conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo.

Comentarios:

Primeramente observamos que se establecen tres lapsos de prescripción –pero solo nos referiremos a los dos primeros pues consideramos que el tercero no debió incluirse ya que tan solo repite lo que es objeto de regulación de otra Ley Orgánica, concretamente la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo.

En este sentido se prevé un lapso de prescripción de diez (10) años para las prestaciones sociales, entendiéndose por ésta la que se encuentra prevista en el artículo 141 y siguiente y que sustituyó a la prestación social de antigüedad, y otro de cinco (5) años para la reclamación del resto de los conceptos provenientes de la relación de trabajo, y ambos contados a partir de la terminación de la relación de trabajo.

En segundo lugar, la dualidad de periodos de prescripción que crea la nueva legislación laboral sobre el tema que comentamos, lo vemos con reserva y la consideramos muy inconveniente, pues afecta seriamente la seguridad jurídica tanto de patronos como de trabajadores.

En efecto, la extensión del plazo a diez (10) años para el caso de las prestaciones sociales –que bien sabemos que no es más que plasmar en la nueva LOTT lo que ordena la vigente Constitución Nacional–, supone un costo y gasto adicional para las empresas que deberán conservar a

buen resguardo por un tiempo extremadamente largo, todos los recaudos probatorios que puedan eventualmente necesitar para demostrar el pago de sus obligaciones laborales; sin contar con el hecho de que se abre la puerta a un terreno de confusión e incertidumbre, pues entramos en el campo de las interpretaciones jurídicas, siempre inconvenientes y que nunca se sabe a dónde pueden llegar, ya que cada quien tendrá la suya, como lo es la discusión y fijación de conceptos laborales en sede judicial, cuya acción para reclamarlos estaría prescrita, pero que son fundamentales para el cálculo y posterior reclamación de las prestaciones sociales, como es el caso de las utilidades y del bono vacacional, u otros que están conectados con las mismas, como lo es la determinación de las horas extras, lo cual resulta un terreno peligroso y desconocido por decir lo menos.

En tercer lugar consideramos que en aquellas relaciones de trabajo que culminaron bajo la vigencia de la LOT derogada y cuyo lapso de prescripción de un (1) año venció antes de la entrada en vigencia de la nueva LOTT, no hay vuelta atrás, por lo que la acción para reclamar las prestaciones sociales y cualquier concepto de naturaleza laboral está evidentemente prescrito, salvo los casos de accidente profesional y enfermedad ocupacional, que como se sabe tienen un régimen distinto, concretamente de cinco (5) años y que la nueva LOTT reitera, y el caso de la jubilación, que como se sabe y lo ha señalado de manera reiterada la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, el período de prescripción es de tres (3) años, pero lo que no sabemos sobre este último aspecto es si la Sala lo mantenga o si lo extienda a cinco (5) años.

Pero aquellas relaciones de trabajo que si bien terminaron bajo la vigencia de la derogada LOT, y cuyo lapso de prescripción de un (1) año no había vencido para el momento de entrada en vigencia de la nueva LOTT, o que aun no ha vencido, consideramos que las arroja el nuevo plazo de prescripción de diez (10) años para el caso de las prestaciones sociales y de cinco (5) años para el caso de los restantes conceptos provenientes de la relación de trabajo.

