

LEY ORGANICA DEL TRABAJO Y FLEXIBILIZACION; UN  
DEBATE ¿INTERESANTE O INTERESADO ?.

Humberto Villasmil Prieto<sup>1</sup>

“Sonando a oscura tropa de mulos insistentes, que rebasan las calles e impiden las aceras, van los hombres del campo como inmensas simientes a sembrarse en los hondos surcos de las trincheras.

Muchos no saben nada, mas con la certidumbre del que corre al asalto de una estrella ofrecida, de sol a sol trabajan en la nueva costumbre de matar a la muerte, para ganar la vida”.

(Rafael Alberti, “De un Momento a otro”, 1937)

“Al profesor Hugo Mármol Marqués, in memoriam”.

SUMARIO: I.Introducción. Juicio de Valor sobre la “Reforma”. Los Antecedentes “Flexibilizadores” en el Derecho Laboral Venezolano. II.El doble rasero de la flexibilización en la Ley Orgánica del Trabajo: La flexibilización en la Relaciones Individuales y Colectivas de Trabajo. III.Un comentario urgente a los Decretos Nº123 y 124 del 13 de abril de 1994. IV.A modo de Conclusión.

I.INTRODUCCION. JUICIO DE VALOR SOBRE LA “REFORMA”. LOS ANTECEDENTES “FLEXIBILIZADORES” EN EL DERECHO LABORAL VENEZOLANO.

La reforma de la Ley del Trabajo posibilitó un debate, aún inconcluso y necesario después de 54 años de vigencia de la Ley anterior, determinado en parte por las consecuencias económicas de toda legislación del trabajo y seguramente por la crisis, cuyo contenido social aún no termina de evaluarse, que ha vivido el país desde inicios de la década pasada. Fue razonable entonces la expectativa creada y acaso el revuelo que en todos los sectores de la opinión pública provocó la discusión de la Ley Orgánica del Trabajo, en lo adelante LOT, sancionada en 1990.

Por supuesto que se hace necesario un juicio de valor sobre la reforma y en tal sentido diremos, de una vez, que se perdió una oportunidad histórica y posiblemente irrepetible para una revisión a fondo de nuestra legislación del trabajo.

---

<sup>1</sup>.Profesor de Derecho del Trabajo de la UCAB

Hemos concurrido, más bien, a una experiencia fundamentalmente compilativa de la legislación laboral vigente y ciertamente dispersa hasta 1990. Ello explica el haber pasado de una Ley de 290 artículos a otra de casi 700 lo que sugiere, además, el carácter reglamentario de esta última, que de tal modo incorporó disposiciones de la Constitución Nacional, del Reglamento de la Ley del Trabajo del 31 de diciembre de 1973, del Decreto 440 sobre Contratos Colectivos por Rama de Industria de 1958, del Decreto Nº 125 sobre Revisión de Inventarios y Balance para la Determinación de Utilidades, del Decreto Nº 540 del 16 de enero de 1959 que aumentaba la multa por la infracción del porcentaje de trabajadores venezolanos, de la Ley Contra Despidos Injustificados y su Reglamento, del 8 de agosto de 1974 y del 19 de noviembre del mismo año, respectivamente, entre otros tantos.

Al mismo tiempo, fue aquél un debate ciertamente maniqueo. De alguna manera, cualquier oposición frontal a la Ley, y a veces no tanto, hacia opinar que actitud semejante seguía el juego del sector empresarial que, con FEDECAMARAS a la cabeza, desarrolló una de las campañas más agresivas, injustificadas y, en casos, incierta, que recuerde el país en los últimos años. En el fondo, parece la explicación más sugerente, obró con éxito en un sector de la dirección empresarial el deseo de evitar una real reforma de la legislación del trabajo.

"FEDECAMARAS está brava" se repitió insistentemente y si lo está es porque la Ley es buena, juicio del cual con simplismo inexcusable se hizo eco parte representativa de la dirección política del país, de su intelectualidad y de la mayoría de la dirección sindical. Muy al contrario, FEDECAMARAS no tenía razones para una campaña de opinión pública de las características de la adelantada en 1989, a propósito de la reforma de la Ley del Trabajo.

La Ley viene a mantener tendencias claramente restrictivas y aún regresivas en materias fundamentales como los Derechos Colectivos; la cuestión salarial; el régimen de estabilidad; el de jornada; las modalidades de contratación, entre otras. Ello se verifica dejando vigentes disposiciones que lo están por mera reproducción de normas de la Ley anterior, o en su caso, porque se introducen disposiciones nuevas que vienen precisamente a militar en la tendencia restrictiva anotada.

Por tanto, es útil evaluar los distintos comportamientos de la Ley a propósito de la regulación de la relación de trabajo; cómo se comporta frente al empleador, cómo frente al trabajador y cómo entiende el tramado de relaciones individuales y colectivas que rigen los distintos sujetos de la relación laboral.

En este sentido, y aún sin admitirlo sus proyectistas, la LOT vino a apuntalar, de algún modo, la "flexibilización de las relaciones de trabajo". Entendemos por ello, fundamentalmente, un fenómeno de desregulación progresiva de las condiciones de trabajo, de una parte; de la otra, una tendencia hacia la moderación de las "rigideces normativas" que regulan el mercado de trabajo.

Con todo, dicho sea de una vez, las "rigideces" en la regulación de las condiciones de trabajo en Venezuela difícilmente podrían explicar cómo es que para un sector amplísimo de la fuerza de trabajo -el sector informal urbano, en lo adelante SIU- la legislación del trabajo pura y simplemente no rige, con lo que un vasto sector del mercado de trabajo se desenvuelve al margen de toda regulación legal.

De tal manera y más allá de juicios valorativos que se adelantarán oportunamente, es necesario revisar cómo la flexibilización opera o ha operado en nuestro sistema de relaciones laborales y cuál de sus modalidades esta Ley recoge.

#### 1.-Las manifestaciones flexibilizadoras

a.-El primer y más eficaz modo de flexibilización se muestra con el incumplimiento de la legislación del trabajo en aquéllos sectores del mercado laboral nacional donde las condiciones de empleo y su protección no reproducen el diseño normativo de la Ley.

b.-Un segundo modo conductor de la flexibilización surge con la informalización del mercado del trabajo, y muy particularmente, con el crecimiento desmedido del SIU. En este último debemos incluir algo más que relaciones de trabajo precarias, pues algunos empleos de este sector, por razones derivadas de los ingresos salariales medios, de ciertas formas de estabilidad o del tipo de jornada que reproducen, difícilmente pueden entenderse como empleos precarios. Con todo, buena parte del hilo conductor de la flexibilización en Venezuela, desde un punto de vista fáctico y no normativo se muestra, precisamente, en y con la informalización del mercado de trabajo.<sup>2</sup> Por cierto que es el sector informal urbano del empleo uno de los fenómenos laborales a los cuales la Reforma no dedica, prácticamente, ninguna disposición a lo largo de sus casi 700 artículos.

c.-Una tercera manifestación viene dada por el surgimiento de contrataciones de trabajo atípicas.<sup>3</sup> Entendemos por tales, entre otras, los contratos temporales, las modalidades de pluriempleo, los de fraccionamiento de jornadas de trabajo "part o half timer" con incidencia en el salario, modalidades, todas ellas, de esta tendencia de flexibilización que gana espacio creciente en el mercado de trabajo venezolano.

d.-Por fin, la flexibilización apunta en procura de superar "rigidices" en el plano estrictamente normativo, signo que puede apreciarse con claridad a partir de la crisis económica de inicios de la década pasada en relación a la cuestión salarial, la estabilidad en el empleo y, casi diez años luego, la propuesta de reforma del régimen de prestaciones sociales, se apunta decididamente hacia el abaratamiento de los costos laborales persiguiendo una mayor competitividad del país en el mercado externo.

Si se evalúan disposiciones surgidas a partir de 1980 en materia salarial o de estabilidad y acerca del régimen de prestaciones sociales, es notorio que la

---

<sup>2</sup>.Sobre el tema Vid "Economía Informal " AA.VV. compiladores Gustavo Márquez y Carmen Potelá. Ediciones IESA, Caracas 1991. En particular, sobre la evolución de la economía del mercado de trabajo y su relación con la pobreza y a propósito del crecimiento del SIU, Vid en misma obra : "Pobreza y Economía Informal: ¿Casualidad o Causalidad?" de Vanessa Cartaya; Febres, pp. 97 a 131.

<sup>3</sup>.Sobre los Contratos de trabajo atípicos, Vid por todos, Córdoba, Efrén, "Nuevas Formas y Aspectos de las Relaciones de Trabajo Atípicas" ponencia general presentada al 11o Congreso Internacional de Derecho del Trabajo, Caracas del 17 al 20 de septiembre de 1985, Tomo I (Memorias), pp. 69 y ss.

flexibilización ha obrado manifiestamente sobre las "rigideces normativas" de las condiciones de trabajo.

## 2. La Flexibilización Reglamentaria; la Ausencia de Experiencias de Flexibilización Negociada en Venezuela; Estabilidad, Salarios y Régimen de Prestaciones Sociales.

Entre nosotros, las experiencias de flexibilización han sido más bien reglamentarias en desmedro de concertación o de acuerdos de flexibilización negociada entre los actores sociales, que procurase diseñar o prever su derrotero.<sup>4</sup>

Muy al contrario, la flexibilización comienza a manifestarse mediante disposiciones dirigidas a atenuar las inconvenientes "rigideces" de nuestra legislación laboral, rigideces que no terminan por demostrarse, ni menos sirven para probar las disfunciones de nuestro mercado de trabajo y lo que parece más trascendente, ahora, el deterioro de la calidad de vida de los trabajadores venezolanos en los últimos tiempos.<sup>5</sup>

Revisemos tres tópicos que pretenden probar el juicio anterior: el derecho a la estabilidad en el empleo, la política salarial y particularmente el régimen de fijación de salarios y, por fin, el marco de la propuesta sobre el nuevo régimen de prestaciones sociales.

A) En el primer caso, transcurriendo los primeros meses de ejecución de las políticas económicas de ajuste estructural del Gobierno Nacional (1989), el Presidente de la República decreta inamovilidad general de trabajadores.

El régimen, inicialmente rígido, sancionó que ningún trabajador podía ser despedido sin justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo, al tiempo que excluyó a los trabajadores temporeros, eventuales, domésticos, entre otros. Luego y mediante los Decretos Nº 346 y 499 de Julio y Septiembre de 1989, respectivamente, el mencionado régimen fue flexibilizado. Sin derogar la inamovilidad decretada se permitieron reducciones de personal concertadas en aquellas empresas particularmente afectadas por las políticas de ajuste.

Además, se sancionaba la obligatoriedad de la información y la consulta a los Sindicatos para de esa manera jerarquizar su participación en las reducciones de personal, sistema que retomó luego el Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo y la LOT, en definitiva, pero exclusivamente referido al caso de los despidos masivos (Art. 34).

4. Un magistral estudio comparativo acerca de la flexibilización es el de Arturo Bronstein que puede leerse en la obra colectiva: "La Flexibilización del Trabajo, un estudio Internacional" publicado en edición conjunta por la Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, el Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Fundacultura, CONAC y el Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo bajo la coordinación del profesor Oscar Hernández Álvarez, Barquisimeto, 1990, pp. 13-51.

5. De los estudios nacionales a propósito de la flexibilización, sin duda el más completo y sugerente es el del profesor Oscar Hernández Álvarez: "La Flexibilización del Derecho del Trabajo" Apud: "La Flexibilización del Trabajo. Un Estudio Internacional" Op cit. pp. 227 al 285.

B) En materia salarial, la aparición de la tendencia debe situarse en 1980, año de aprobación de la última Ley de Aumento General de Sueldos y Salarios. A partir de entonces, el Ejecutivo Nacional ganó un indudable protagonismo a propósito de la fijación de salarios y recurrió, sistemáticamente, a los aumentos salariales por decreto ejecutivo. En ellos fueron generalizándose, progresivamente, disposiciones que permitían al Gobierno Nacional ordenar imputaciones entre los aumentos que el decreto acordaba y los que hubiesen recibido determinadas categorías de trabajadores por vía de la contratación colectiva, antecedente y prerrogativa que cristaliza definitivamente en la LOT, Art. 138, que sanciona las atribuciones del Ejecutivo en relación a la fijación de salarios, entre ellas la que se acaba de referir. De tal modo, a partir de la LOT, el Ejecutivo Nacional puede decretar aumentos de salarios respecto de todos los trabajadores; establecerlos, más bien, por categorías o por regiones geográficas o tomando en cuenta una combinación de los dos elementos señalados.

Puede acordar, además, que los aumentos, en cuanto excedan del 30% sean considerados en todo o en parte para el salario de base a tomar en cuenta para el cálculo de las prestaciones, indemnizaciones o cualquier otro beneficio que pueda corresponderle al trabajador con ocasión de la relación de trabajo, disposición ésta que vino a destiempo a salvar la inconstitucionalidad del Decreto N° 1538, del 29 de abril de 1987, conocido como el del Bono Compensatorio, que representó, precisamente, la primera oportunidad en que estableciéndose por vía ejecutiva un aumento salarial, se le desagregaba de la base de cálculo de las prestaciones sociales.

Entonces, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de marzo de 1988, acordó la nulidad del Art. 7 del referido Decreto que había establecido que el Bono Compensatorio no debía ser considerado a los fines del pago correspondiente a las prestaciones sociales. Como se muestra, esa tendencia que había iniciádose con el régimen del Bono Compensatorio en 1987, resurge y ahora parece que de modo definitivo, con el parágrafo B del Art. 138 de la LOT que precisamente viene a generalizar ese particular antecedente.

Por último, la posibilidad de imputar los aumentos -ajustes en la terminología de la Ley- recibidos por los trabajadores en los tres meses anteriores o siguientes a la vigencia del Decreto de aumento de salarios a los que hubiesen podido recibirse por otra vía de carácter colectivo o individual, consagra un tratamiento obviamente desfavorable respecto de los amparados por la contratación colectiva. Con arreglo a la letra del literal "C" del mencionado Art. 138, soportarían la imputación de ambos aumentos, lo que no ocurriría con el trabajador que por vía convencional no reciba aumento alguno.

La constitucionalidad de una disposición de este tipo acaso deba ceder frente al mandato constitucional que ordena favorecer el desarrollo de las relaciones colectivas (Art. 90 Constitución Nacional).

C) Finalmente, la propuesta dirigida al cambio en el régimen de las prestaciones sociales -que en el fondo no hace otra cosa que reducir la base de cálculo para su liquidación final o parcial y para las demás indemnizaciones exigibles a la terminación de la relación de trabajo- comienza a surgir aún mucho antes de conocerse la propuesta del sector empresarial de 1989.

La apresurada reforma de la Ley del Trabajo en 1983 vino a poner término al estado de "zozobra" social que había generado muy poco antes una sentencia de la Corte Suprema de Justicia (in re Bozo-Finol, 1983), que en Sala de Casación Civil había ordenado el pago interanual de sus prestaciones sociales.

La reforma de la Ley de ese mismo año (1983), año electoral aquél, vino a establecer definitivamente que las Prestaciones Sociales debían calcularse en base al último salario y que el abono a cuenta interanual que ordenaba la Ley anterior respecto de las prestaciones sociales de antigüedad y cesantía, debía ser reajustado o recalculado en base al salario devengando para el momento de la terminación de la relación de trabajo.

La "reforma" de entonces vino a significar, por tanto, la absoluta imposibilidad de discrepar del criterio de la Corte. Tanto así, que pocos parecieron dudar de la perentoriedad de modificar la Ley, antes que discutir el parecer del máximo tribunal que de este modo vio reforzado el punto de vista expresado en la sentencia.

La Ley de Política Habitacional, bajo similar orientación, estableció que el aporte del patrono o empleador al fondo de vivienda, 2% de la remuneración del trabajador, no se consideraría a los fines del cálculo de las prestaciones e indemnizaciones sociales contempladas en las Leyes de la materia. Ese precepto, incluso, alimentó en su momento el criterio, por demás infundado, del carácter no salarial del aporte.

La Ley en comentario estableció que dicho aporte porcentual no se considerará a los fines anotados arriba, nunca así que no tendría carácter salarial. En el fondo reapareció la política, desautorizada en su momento por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 8 de marzo de 1988 (Bono Compensatorio), por la cual no todos los activos salariales son imputables a las prestaciones sociales.

Como se muestra, la flexibilización de carácter normativo respecto de la cuestión salarial es una tendencia que viene ganando influencia a partir de los primeros años de la década pasada.<sup>6</sup>

En la misma orientación la LOT ratifica, en su Art. 133, que los aportes del patrono a las Cajas de Ahorro o Instituciones semejantes, tampoco se considerarán parte del Salario, por lo que la desagregación de la base de cálculo de las prestaciones sociales en los ejemplos anotados y en otros tantos, (Decretos relativos a los Bonos de Transporte y de Alimentos, posteriormente legislados), muestran un cúmulo de antecedentes que han militado en favor del convencimiento de que el costo de la mano de obra asalariada (salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, etc), es el principal responsable de la incompetitividad de las empresas y, además, de la dificultad en la generación de empleos a niveles satisfactorios, todo lo cual justificaría entonces la dicha "desagregación" de la base salarial para el cálculo de las prestaciones e indemnizaciones.

---

<sup>6</sup>.Al respecto de la flexibilización y sus manifestaciones en Venezuela, Vid: "La Flexibilización Laboral en Venezuela: ¿Nuevo nombre o nueva realidad?" Galin, Mantero, Villasmil et altri, Ildis. Editorial Nueva Sociedad, primera Edición, Caracas, 1991.

A partir de la sanción de la LOT esta tendencia de flexibilización se nota más intensamente en el plano individual que en el colectivo, fenómeno éste que se evidencia de dos maneras distintas: a) porque con la LOT se desaprovechó la oportunidad de facilitar el surgimiento de organizaciones sindicales, y b) porque algunas manifestaciones de derecho colectivo siguen siendo manifiestamente rígidas en cuenta de que el legislador se limitó a reproducir disposiciones normativas que regían desde antes. Es el doble rasero de la flexibilización, el curioso sentido de equilibrio que la LOT hace suyo. Las líneas que siguen pretenden demostrarlo.

## II.-El doble rasero de la flexibilización en la Ley Orgánica del Trabajo: La flexibilización en la Relaciones Individuales y Colectivas de Trabajo.

El ejercicio comparativo propuesto en el número anterior debe ahora verificar las distintas manifestaciones de la flexibilización. La selección muestral de algunas disposiciones cruciales de la relación individual con poca incidencia en lo colectivo; por todas, la jornada, la estabilidad, la modalidad de contratación, etc. Veamos entonces:

### 1.-En el Plano Individual.

#### 1.a.-Extensión del límite de jornada.

La ley permite la extensión del límite de jornada por acuerdo entre las partes con lo que se legitima la nefasta práctica del "redoble", en la terminología más generalizada. De tal modo, no sólo se flexibiliza el régimen de jornada, con lo que ninguna garantía efectiva persiste respecto del límite de 8 horas de jornada máxima, que tiene rango constitucional entre nosotros (Art. 86 CN), sino además que se desconocen así disposiciones de los Convenios 1 y 30 de la OIT sobre limitación del tiempo de trabajo en la industria, ambos ratificados por Venezuela.

El Art. 206 de la LOT admite la modificación de los límites máximos de jornada por acuerdo entre patronos y trabajadores, siempre y cuando se establezcan provisiones compensatorias en caso de exceso y a condición de que el total de horas trabajadas, en un lapso de 8 semanas, no exceda en promedio de 44 horas por semana.

De tal suerte, y en la práctica, la ley viene a legitimar la compensación de la pérdida del poder adquisitivo de los salarios reales con sobre tiempo de trabajo, contribuyendo a la reducción de los períodos de descanso y a incrementar, virtualmente, los límites máximos de jornada.

#### 1.b.-Contratos Temporales; Obreros Calificados:

Los contratos temporales que la legislación anterior evidentemente no favorecía encuentran en la LOT un manifiesto estímulo; en sus arts. 44 y 76 se establece que los contratos temporales para los obreros calificados podrán tener hasta 3 años de duración.

El punto de reflexión más importante, aparte del que supone reiterar el carácter limitado y temporal de este tipo de relaciones de trabajo, debe considerar la amplia y permisiva definición que del obrero calificado hace suya el Art. 44: "Obrero calificado es el que requiere entrenamiento especial o aprendizaje para realizar su labor". La ambigua y expansiva definición de la Ley, en tal sentido, flexibiliza y facilita en la práctica el surgimiento de contratos a tiempo determinado.

En la misma orientación, el Art. 70 de la LOT suprimió la obligatoriedad de la forma escrita en este tipo de contratos, como lo exigía el Art. 35 del Reglamento de la Ley de 1973 que en este particular debe entenderse derogado por disposición en contrario de la LOT que parece entender tal requisito innecesario para los contratos a tiempo determinado, con lo cual facilita su surgimiento. Muy al contrario, la Ley derogada favoreció los contratos a tiempo indeterminado lo que, a no dudarlo, apuntala de mejor manera el principio constitucional de la estabilidad en el trabajo (Art. 88).<sup>7</sup>

1.c.-La desagregación del salario de base para el cálculo de las prestaciones sociales y de las indemnizaciones; atribuciones del Ejecutivo en la fijación de salarios:

Las tendencias contrarias a la integralidad del salario se muestran, por ejemplo, con los artículos 133 y 138 de la LOT.

En el primero se establecen, en la misma orientación del Art. 107 del Reglamento de la Ley del Trabajo de 1973, los conceptos excluidos del salario, mientras en el 138, tal cual se apuntó, se sancionan las atribuciones del Ejecutivo en ese particular y específicamente respecto del ámbito de validez personal de los aumentos salariales que pueda decretar. Además, la prerrogativa reconocida al Ejecutivo de establecer, cuando se trate de aumentos que excedan del 30% del salario, si los mismos se tomarán o no en cuenta para el salario de base a los fines del cálculo de las prestaciones o indemnizaciones surgidas de la relación de trabajo, o la anotada facultad de decidir la imputación entre los aumentos otorgados por el Decreto y los que hubiese podido obtener el trabajador por otra vía.

Así, el Art. 138 no es más que el corolario de las tendencias que en relación a la cuestión salarial vienen configurándose en Venezuela desde la década pasada, tendencia que se sirvió desde entonces de la generalización de la vía ejecutiva como instrumento normal de fijación de salarios.

Conviene advertir acerca del impacto que las atribuciones dadas al Ejecutivo por la LOT en esta materia- por todas, la posibilidad de ordenar imputar los ajustes recibidos en los 3 meses anteriores y posteriores a la sanción de los distintos decretos de aumento salarial -pudiese tener en el desestímulo de la negociación colectiva en momentos de una fuerte tendencia a la baja de las tasas de trabajadores amparados por ella.

---

<sup>7</sup>.Además, los contratos a tiempo determinado en la industria de la construcción no se desvirtúan cualquiera sea el número sucesivo de ellos.(LOT, Art. 75).



1.d.-El régimen de preaviso en la LOT viene a apuntalar, de otro modo, un favorecimiento de los contratos temporales porque obra en la práctica en detrimento de los trabajadores más antiguos.

El mismo es particularmente muestral de las manifestaciones flexibilizadoras de la LOT : para el trabajador que sea despedido luego de un mes de trabajo, se ordena cancelar por preaviso omitido una semana de salario; 15 días si pasa de 6 meses y 1 mes si pasa de un año. Si excede de 5 años, correspóndele 2 meses y 3 si excede de los 10 años (Art. 104).

Por su parte, el Art. 125 ordena el pago doble de la indemnización por preaviso omitido en los 3 primeros casos, o lo que es lo mismo, el doble de una semana (15 días); el doble de 15 días, (un mes), y el doble de un mes (60 días). No así en los dos últimos casos con lo que la tarifa legal por preaviso omitido para un trabajador con un año y un día de antigüedad será exactamente igual a la de un trabajador a quién falte un día para cumplir diez años de servicio, pues en aquel caso, se establece el doble de un mes -60 días- y en este último el pago simple de la indemnización referida en el artículo 108 de la misma ley, es decir, los mismos 60 días. Como se muestra, con arreglo a esta disposición particular, devendría tarifariamente más barato despedir al trabajador de más antigüedad que al de reciente ingreso.

#### 1.e.-De la Suspensión de la Relación de Trabajo.

Los supuestos de suspensión de la relación de trabajo devienen manifiestamente flexibilizados en la LOT. Si se compara la redacción del Art. 94 con la del 52 del Reglamento de 1973 que se reproduce, casi textualmente, en los Art. 93 y siguientes de su Capítulo V dedicado a la suspensión de relación de trabajo, se nota que el agregado "literal H" establece como causal de suspensión: "los casos fortuitos o de fuerza mayor que tengan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de las labores".

La necesaria restricción de los casos de suspensión y su consideración como de derecho estricto se explica por la gravedad y trascendencia que sus efectos determinan, más aún cuando las dos principales obligaciones de la relación de trabajo devienen suspendidas; la obligación de prestar servicio y, por parte del patrono, la de pagar los salarios correspondientes. Con la LOT queda consagrada una muy peculiar modalidad del riesgo patronal, pues de producirse un caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancias en nada imputables al trabajador, le acarrearía la pérdida de los salarios correspondientes. Diríase que también determina para el patrono que no se le preste el servicio, pero, lo que resulta un contra sentido, en franca contradicción de la más elemental concepción del riesgo del empleador, es que sea el trabajador quien soporte la eventualidad de una suspensión por razones que le resultan ajenas, como ajena le es la percepción de la renta o utilidad exclusivamente dispuesta en favor del empleador en virtud del derecho propietario de qué disfruta.

Bajo orientación similar resuelve la LOT otros supuestos de riesgo. Cuando el accidente de trabajo sea debido a fuerza mayor se exceptúa al patrono de

responsabilidad y, en beneficio suyo, se remite la solución del asunto al derecho común, con lo que no rige, en tal caso, un riesgo objetivo patronal que eximiría al trabajador de probar la culpa, como la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de 1986, en lo adelante LOPCYMAT, ha venido a consagrar para determinados supuestos. Esta disposición del Art. 563 de la LOT reproduce, como otras tantas veces ocurrió, el 143 de la Ley derogada. Por lo tanto, se flexibiliza sirviéndose de la vía posiblemente más efectiva; dejar intacta la norma que ha podido y debido revisarse.

#### 1.f.-Prevención y Medio Ambiente de Trabajo.

Con intención de confirmar la tendencia que venimos comentando y, ahora, a propósito de la higiene y seguridad en el trabajo o, más técnicamente, de las condiciones y el medio ambiente de trabajo, la LOT virtualmente deroga buena parte de las disposiciones, quizás las más importantes, de la LOPCYMAT.

En efecto, la Ley reconoce competencia al Inspector del Trabajo en materias que esta última había otorgado al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales. Conviene, a efectos demostrativos, revisar el Título VIII de la LOT, "De los Infortunios en el Trabajo..." y compararlo con las disposiciones que en la LOPCYMAT tratan de la Administración. Si se considera, por ejemplo, la definición de "enfermedad profesional" que trae la LOT se nota la eliminación de la referencia a los trastornos de orden psicológico o emocional los que se incluyen expresamente en la definición de la LOPCYMAT. En su Art.28 se trata de los "trastornos funcionales o desequilibrios mentales" disposición ésta que desapareció, igualmente, del Art. 562 de la LOT.

En materia de sanciones, las que surgen del Art. 633 de la LOT resultan mucho más bajas, cuantitativamente hablando, a las previstas en la LOPCYMAT. Establece la LOT multas por infracción a las normas sobre condiciones de higiene y seguridad industrial que van desde 1/4 a 2 salarios mínimos, con el agravante de que estas pudieran interpretarse como sustitutivas del régimen sancionatorio de la LOPCYMAT, en atención a principios de modernidad (lex posterior) y de especialidad (lex specialis). Al fin y al cabo son ambas leyes orgánicas y la LOT posterior.

Por descontado que los muy bajos montos de indemnización por la pérdida de la vida y la salud de los trabajadores, un máximo de 25 salarios mínimos según el Art.567 de la LOT, sugerirían un comentario desesperanzado si se les compara con los precios actuales de ciertos productos de consumo masivo.

En conclusión, si alguna materia justifica el pensar que la LOT vino a militar en favor de la flexibilización de la Legislación Laboral Venezolana es precisamente la relativa a las condiciones y medio ambiente de trabajo, denominada en la LOT "Infortunios de Trabajo", con precaria técnica que paga tributo, como tantas veces, a

lo antiguo y a la idea de que el accidente de trabajo es asunto de más o menos fortuna.<sup>8</sup>

1.g.-A propósito de la estabilidad en el empleo.

En esta materia se muestra claramente la tendencia. El Convenio 158 de la OIT sobre "Terminación de la Relación de Trabajo por Iniciativa del Empleador", que Venezuela tiene ratificado, establece el derecho del trabajador a la defensa previa en caso de despido. Esa disposición no fue recogida por la LOT.<sup>9</sup>

El derecho a consulta de los trabajadores, que también establece este Convenio para los casos de reducción de personal por razones técnicas o económicas tampoco es recogido por la LOT; más bien se hace remisión a la "vía conflictiva" por la cual se legitima al empleador para que en caso de pretender una reducción de personal, sin concierto de la representación de los trabajadores, pueda introducir un pliego con ese carácter.<sup>10</sup>

Hemos pretendido hasta ahora y en atención a la metodología anunciada, sugerir una comparación entre disposiciones flexibilizadoras en el plano de las relaciones individuales, frente a otras claramente restrictivas en el plano de los derechos colectivos, como veremos de seguidas. De nuevo, se impone una selección muestral que permita confirmarlo:

2.-En el Plano Colectivo.

2.a.-La Estabilidad como Derecho Colectivo.

La idea de la estabilidad como, en fin de cuentas, un problema de derecho colectivo fue apuntalada de modo invalorable por la Ley Contra Despidos

---

<sup>8</sup>."La denominación del título VIII de la LOT (de los infortunios del trabajo) nos luce anacrónica, escribía el Dr. Rafael Alfonso Guzmán en 1991, hasta el punto de recordarnos aquel género de cosas fatales que las viejas doctrinas jurídicas conocían como [los actos de Dios o el Derecho Infortunistico] de fines del pasado siglo..." (Apud, "Observaciones de forma sobre la LOT, Revista N°42 de la Facultad de Derecho de la UCAB, junio, 1941.) p.p. Los subrayados son nuestros.

<sup>9</sup>.Un comentario nacional sobre el convenio 158 de la OIT puede leerse en: Villasmil Prieto, Humberto: "La Cuestión de la Estabilidad en el Empleo y el Anteproyecto de Ley Orgánica de Trabajo de 1985". Apud, Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República # 1,1986.

<sup>10</sup>.A propósito del reconocimiento de la vía conflictiva para los empleadores (Cfr. Arts.480 y 34 LOT). De cualquier manera el artículo 34 de la LOT al imponer el arbitraje obligatorio en caso de desacuerdo en el tenor y amplitud de la reducción de personal, muestra, como otras tantas veces, que el reconocimiento de la vía conflictiva al empleador no necesariamente le suma el derecho al cierre patronal. En este caso si bien obra el empleador en sede conflictiva el modo de solución del conflicto será, "ex officio", el arbitraje.

Injustificados de 1974, en lo adelante LCDI, que si bien estableció modos de reparación frente al despido "ad nutum", en un plano meramente individual, sancionó un adicional régimen de estabilidad colectiva que constituyó, a no dudarlo, la específica novedad de esa Ley.<sup>11</sup>

La LCDI no fue innovadora, comparativamente, por establecer a favor del trabajador indemnizaciones, por importantes que fuesen, en caso de despidos injustificados o por ordenar el reenganche en el supuesto de despidos incausados, reincorporación que podía evitar el empleador mediante el pago de las prestaciones sociales calculadas en forma doble. Lo fue, más bien, porque estableció un mecanismo de "estabilidad numérica" por el cual en el lugar del trabajador despedido debía incorporarse otro en igual condición.

Esta modalidad de estabilidad colectiva fue suprimida por la LOT; entre tanto, el procedimiento de reducción de personal, que en su exposición de motivos se lee "desapareció para una mejor regulación de los despidos masivos", lo hace sólo aparentemente porque en el Art. 34 de la LOT se alude expresamente a la reducción de personal. Por supuesto, queda servido el problema de determinar a qué procedimiento se refiere la LOT cuando aquél regulado en la LCDI está derogado porque derogada quedó esta última.

El artículo 34 de la LOT permite al patrono, en caso de reducción de personal, acudir a la vía conflictiva, con lo que parece quedar ratificado el derecho al cierre patronal, juicio si bien sugestivo, sólo aparente, pues la necesaria distinción entre conflicto y huelga -la huelga no es más que una exteriorización del conflicto- obliga a concluir que el reconocimiento de la vía conflictiva no acarrea necesariamente el derecho de cierre patronal, única interpretación coherente con el Art.92 de la Constitución -"Los trabajadores tienen el derecho de huelga..."- que dejó establecida la titularidad de la huelga en exclusivo favor de los trabajadores.<sup>12</sup>

## 2.b.-Exclusión de los no sindicalizados del derecho de negociación colectiva.

Los grupos de trabajadores no pueden más negociar condiciones colectivas de trabajo, ex Art. 507 de la LOT. Se privilegia, así, el rol del Sindicato en la negociación colectiva, lo que no estaría mal en un país de alta tasa de sindicación, exactamente lo contrario de lo que viene ocurriendo en Venezuela en los últimos años.

Conviene apuntar, de una vez, que el que existan legalizadas en el Ministerio del Trabajo, a la fecha, más de diez mil organizaciones sindicales, es un dato que por sí

---

<sup>11</sup>.A propósito de la estabilidad como derecho colectivo, Vid, Villasmil Prieto, Humberto: "La Cuestión de la Estabilidad..."; op. cit.

<sup>12</sup>.En tal supuesto, además, se impone el arbitraje con lo que se imposibilita el cierre patronal. Ver lo apuntado en la cita número 9.

solo nada aporta a propósito de la tasa de trabajadores amparados por negociaciones colectivas en Venezuela.<sup>13</sup>

Con todo, no es posible sostener a este respecto un juicio de inconstitucionalidad de la LOT, pues la Constitución Venezolana así como estableció la titularidad de la huelga " uti singuli" en favor de los trabajadores, no hizo lo propio, ni ninguna otra disposición de este tipo sancionó a propósito de la negociación colectiva.

#### 2.c.-De la titularidad de la huelga.

El Art. 62 de la Constitución Nacional optó por reconocer a la huelga como un derecho de titularidad de los trabajadores, pero tratándose de un derecho de necesario ejercicio colectivo, material y prácticamente es un derecho de la coalición de trabajadores, lo que en nada impide que los trabajadores, titulares del derecho, ejerzan la huelga por intermedio de sus organizaciones sindicales.

De tal modo, los Arts. 475 y 497 de la LOT devienen inequívocamente inconstitucionales. El primero, por cuanto exige que el procedimiento conflictivo dé inicio con la presentación de un pliego de peticiones en el cual el sindicato expondrá sus planteamientos, etc, y el último que en su literal "b" establece que el sindicato, la federación o confederación que plantee la huelga, represente a la mayoría de los trabajadores de la respectiva empresa, explotación o establecimiento.

Se muestra así un régimen que vendrá a hacer más rígidas las disposiciones en materia de huelga y que coloca su titularidad, materialmente, en cabeza de las organizaciones sindicales. No dará inicio a la vía conflictiva, requisito previo a la huelga, si el procedimiento fuese incoado por un grupo de trabajadores no sindicalizados o al margen de sus propias directivas sindicales. ¿Qué habría de concluirse, por ejemplo, si la base de trabajadores en desacuerdo con actuaciones de la dirigencia sindical plantea directamente un conflicto a su empleador?: en principio su improcedencia, por no cumplirse los requisitos anotados antes o, en su defecto, procedería desaplicar las normas anotadas -475 y 497 de la LOT- por violatorias del artículo 62 Constitucional, única solución jurídicamente conciliable con esta última.

#### 2.d.-Del objeto de la Huelga: La Huelga Contractual.

El objeto de la huelga permanece regulado en los mismos términos de la legislación derogada y así no supera -y en ello la LOT es absolutamente restrictiva como lo fue el Reglamento de 1973 que le sirvió de inspiración y base literal (Art. 386)- el ámbito de las huelgas contractuales. El objeto del conflicto y en su caso de la huelga será por tanto lo relativo a las condiciones y modalidades en que se presta el trabajo (Art.497 LOT, literal "a"). Se trata de las huelgas contractuales o convencionales porque su objeto no excede del ámbito de las condiciones de trabajo y

---

<sup>13</sup>.Sobre ello había advertido el Dr.Rafael Alfonzo Guzmán, apud "Un juicio de valor sobre la nueva LOT ", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello No.42, junio de 1991, p.84.

se intenta solo ante el empleador por ser él, exclusivamente, el llamado a atender el objeto de lo reclamado.

Por fin, la definición que hace suya la LOT (Art.494), que se traslada textualmente del Reglamento de 1973 (Art.385), entiende la huelga como una suspensión colectiva de labores, con lo cual se perdió la oportunidad de establecer alguna orientación legislativa sobre modalidades de huelga, lícitas en otros países, que no acarreen la suspensión de labores o que lo hacen de forma peculiar, por todas: las huelgas intermitentes, de brazos caídos, a la inversa o que suponen, por contra, una sobre-producción de bienes y servicios, huelgas de celo y reglamento, etc.

#### 2.e.-Las Huelgas de Solidaridad.

Las huelgas de solidaridad devienen imposibles en la práctica a no ser, como reza el artículo 502 de la LOT, que se produzcan en la jurisdicción de la Inspectoría donde esté planteado el conflicto principal. De tal modo, un conflicto de carácter colectivo podrá tener manifestaciones de solidaridad en las propias categorías profesionales afectadas o en otras, siempre y cuando se verifiquen en la jurisdicción de la Inspectoría donde se planteó el conflicto principal, con lo cual el ejercicio de derechos colectivos se ve limitado en el espacio por divisiones administrativas o jurisdiccionales que distan de permitir la espontaneidad que cabe esperar de un conflicto colectivo y de la solidaridad que pudiese darse entre los distintos sindicatos.

Si a ello se añade que las huelgas deberán producirse en el ámbito exclusivo de la empresa, como se lee en el Art.497 Literal "b" de la LOT, en la práctica resultan virtualmente improbables las huelgas de solidaridad y las huelgas en el ámbito de la rama de industria o actividad.

#### 2.f.-Huelga en las inmediaciones del lugar de Trabajo.

Parcialmente se reproduce el Art.385 del Reglamento de 1973 en el 495 de la LOT; en ambos dispositivos el ejercicio de la huelga pretende limitarse a la presencia colectiva de trabajadores en las inmediaciones del lugar de trabajo. Así pareciera negada la posibilidad de su permanencia en el lugar de trabajo, aun sin mediar violencia, situación que parece haber advertido el legislador. En efecto, la transcripción del Art.385 del Reglamento, a propósito de la definición de la huelga, no se hace en la LOT de modo literal.

El Reglamento reconocía el derecho de los trabajadores a suspender colectivamente la prestación del trabajo -en ello no hay cambio en la LOT- y el de no concurrir al local de la empresa donde debía prestar trabajo durante la huelga, disposición esta última que suprimió la Ley Orgánica de Trabajo. El derecho de no concurrir no puede acarrear la ilicitud de la concurrencia, más bien de la permanencia, aun sin laborar, en el lugar de trabajo, por lo que no pareciera haber en aquella norma reglamentaria, tampoco en la de la LOT, una prohibición de ocupación pacífica del lugar de trabajo por no sancionar la Ley una prohibición expresa en este sentido y en resguardo del principio de reserva legal, constitucionalmente sancionado, respecto de la regulación de la huelga.

Nos pronunciamos por la licitud de la permanencia de los huelguistas en los lugares trabajo, solución no ciertamente novedosa porque es práctica aceptada en varios países europeos.

Con todo, en el plano comparativo que estamos adelantando, surge la apariencia, no fácilmente desvirtuable, de que la huelga puede sólo producirse en la inmediaciones del lugar de trabajo con lo que obraría a partir de la LOT una adicional restricción respecto del ejercicio de la huelga.

#### 2.g.-Requisitos para la constitución de organizaciones sindicales de trabajadores.

En este particular, tampoco se flexibilizan los requisitos para la organización de los trabajadores, específicamente, respecto del número requerido para constituir sindicatos. Ciertamente es que el número exigido para constituir sindicatos, producto de una presión sindical que a última hora cristalizó positivamente y de la cual da cuenta la exposición de motivos que se publica en la Gaceta Oficial del 20 de diciembre de 1990, Nº 4240 extraordinario, se dejó en 20 y 40 trabajadores, respectivamente, para constituir sindicatos de empresas y sindicatos profesionales.

Conviene insistir en que la determinante mayoría de las empresas en Venezuela no reúnen 20 trabajadores y por tanto se impone evaluar que los sindicatos de trabajadores no dependientes vean elevar a 100 el número necesario para su constitución y los sindicatos regionales o nacionales a 150 (cfr., LOT Arts.417 y 418).

Como otras tantas veces han podido "flexibilizarse" los requisitos para la organización de trabajadores en sindicatos de empresa, profesionales o de cualquier otro tipo. Al contrario, en algunos casos se reproducen normas vigentes -sindicatos de empresa o profesionales- y en otros se aumentan ostensiblemente el número de trabajadores requeridos para constituir, por ejemplo, sindicatos de trabajadores no dependientes, componentes muy importantes estos últimos del SIU.

#### 2.h.-Favorecimiento del Fraccionamiento de Empresas; Despidos Masivos.

Algunas disposiciones de la LOT, en cierto modo, vienen a favorecer el fraccionamiento de las empresas o, en todo caso, de las relaciones de carácter colectivo en ese ámbito. En efecto, para que se verifique un despido masivo en empresas de menos de 50 trabajadores es menester que él afecte a 10 trabajadores.

El legislador parece no entender que lo que caracteriza a las empresas del SIU, independientemente de las formas de medición que respecto de él se asuman, es que en ellas con toda probabilidad no existirán 10 trabajadores en plantilla lo que haría virtualmente imposible que se produzcan despidos masivos en las empresas de este tipo, pues no habrá 10 trabajadores a quienes despedir, estimulando el fraccionamiento de empresas. Ello es particularmente relevante en tanto alguno de

los problemas que no merecieron de la reforma ningún tratamiento específico fue, precisamente, lo relativo a la situación jurídica de los grupos de empresas.<sup>14</sup>

### 2.i.- Sanciones a la Directiva Sindical; Sanciones por Incumplimiento Patronal.

Las sanciones a la directiva sindical, como la prevista en el artículo 640 de la LOT, surgen como un corolario de las tendencias que el ejercicio comparativo asumido trata de demostrar. Si se confrontara, como haremos inmediatamente, con algunas sanciones tipo que la LOT establece respecto de los empleadores podrá verificarse lo apuntado.

El artículo mencionado establece para las infracciones relativas a los conflictos colectivos, pena de arresto policial de 5 a 20 días; se trata de una disposición proveniente del Art.272 de la Ley derogada. Conviene pasar revista, ahora, de algunas sanciones por incumplimiento patronal establecidas en la LOT; veamos algunas:

El desacato a la citación del Inspector ocasionará una multa que va desde 1/8 a un salario mínimo (Art.658). Para el momento de la sanción de la Ley, (1989), el salario mínimo urbano era de Bs.4.000,00 mensuales.

El incumplimiento de la duración máxima de la jornada se sanciona con una multa que va desde 1/4 del salario mínimo a un salario mínimo. El incumplimiento a las normas de protección de la maternidad y a la familia se sancionan con multa de uno a 4 salarios mínimos.

Ahora bien, lo más sintomático del desequilibrio y de un sistema de sanciones hondamente flexibilizado, entre otras razones porque no persuade suficientemente frente a intenciones eventuales o concretas de incumplimiento patronal, es que la Ley no estableció la necesaria vinculación de la materia con el número de trabajadores afectados por el incumplimiento patronal, con el tamaño de las empresas o con el número de trabajadores pasibles de la violación imputada al empleador.

En una palabra, ¿de qué empresas estamos hablando?; porque al establecerse en la LOT un tratamiento igualitario entre microempresas y poderosas empresas del sector industrial o del comercio se estimula materialmente a incumplir la normativa, pues para las grandes empresas el dicho régimen viene a traducir un abaratamiento evidente del coste de la violación de la Ley.

A su lado, la LOT deja vigente una norma que prevé pena de arresto para los instigadores del conflicto. El tenor de su artículo 640 reproduce un caso típico de imputación aberrante, pues se sanciona a los instigadores de la infracción en caso de conflictos colectivos o, de no identificárseles, a los miembros de la respectiva Junta Directiva.

<sup>14</sup> Con excepción del artículo 177 que establece que "la determinación definitiva de los beneficios de una empresa se hará atendiendo al concepto de unidad económica de la misma, aun en los casos en que ésta aparezca dividida en diferentes explotaciones o con personerías jurídicas distintas u organizada en diferentes departamentos, agencias o sucursales, para los cuales se lleve contabilidad separada". Salvo esta disposición ninguna otra de la LOT refiere al "holding" o al grupo de empresas.



Es cierto que la norma también puede tener como receptor a los patronos, no obstante y como la experiencia muestra, no suelen ser ellos quienes ejercitan el derecho de huelga en Venezuela, con lo que el dispositivo pende particularmente sobre las directivas sindicales.

#### 2.j.-Actividad Sindical de los Colegios Profesionales y de las Cámaras de Comercio.

La nula incidencia de los sindicatos patronales en Venezuela llevó al legislador a reconocer la actividad sindical de la Cámaras de Comercio, disposición que, por lo demás, estimamos cónsona con el Convenio número 87 (OIT). No obstante, otras disposiciones como la del Art.405 LOT vienen a reconocer el derecho a la actividad sindical de los Colegios Profesionales con lo que se posibilitó un claro supuesto de competencia desleal de estos últimos respecto de los Sindicatos. El Colegio Profesional no conoce, ni está obligado a respetar, principios de libertad sindical, pues por Ley, opera sobre la base de afiliaciones obligatorias.<sup>15</sup>

La LOT vino a generalizar dos antecedentes sorprendentes y de dudosa constitucionalidad. Son ellos, el de la Ley de Ejercicio de la Farmacia de 1978 y, específicamente, el de la Ley de Ejercicio de la Medicina de 1982, que reconoció el derecho de la Federación Médica Venezolana a la negociación de condiciones colectivas de trabajo.

Competencia desleal ésta porque la actuación sindical del Colegio Profesional, que se sirve de la filiación obligatoria, vendrá a determinar que los sindicatos pierdan incidencia en capas medias profesionales. Así como la experiencia sindical prendió en algunos sectores profesionales como el de los periodistas y su Sindicato de Trabajadores de la Prensa (SNTP), la experiencia de organización de los profesionales de la salud del sector público privilegió siempre el rol de los Colegios Profesionales. Se pierde, además, la oportunidad de estimular más bien la concurrencia de Colegios y Sindicatos, cada uno en su particular ámbito de actuación.

El Colegio Nacional de Periodistas y el nombrado SNTP muestran una experiencia exitosa en tal sentido.

La Ley Orgánica del Trabajo no sólo no flexibiliza los requisitos para la formación de organizaciones sindicales sino que, además, generaliza el antecedente de las dos leyes anotadas, a propósito del ejercicio de típicas actividades sindicales por los Colegios Profesionales.

#### 2.k.-Otras Situaciones de Carácter Colectivo.

Por fin, concluimos esta muestra de situaciones de carácter colectivo indicando que la LOT amplía los requisitos para las convocatorias de las Reuniones Normativas Laborales que no son otras que las Convenciones Obrero-Patronales

---

<sup>15</sup>.Un comentario antecedente sobre el tema puede leerse en Alfonso Guzmán, Apud, " Un juicio de valor sobre la reforma....", op cit., p.87.

---

reguladas en el derogado Decreto Ley 440 de 1958 como se muestra del literal "c" del Art.529 de la LOT. Se mantiene la incertidumbre sobre si se suprimió en efecto el "lock-out" o derecho de cierre patronal a propósito del tenor de los artículos 34 y 470 de la LOT.<sup>16</sup>

### III.Un comentario urgente a los Decretos Nº123 y 124 del 13 de abril de 1994

Concluida la redacción de este artículo, el Ejecutivo Nacional promulgó los Decretos 123 y 124 del 13 de abril de 1994 por los cuales se fijó el salario mínimo en Bs.15.000,00 para los trabajadores urbanos y en Bs.12.500,00 para los trabajadores del campo, con lo que se mantiene una ya histórica discriminación en desmedro de estos últimos.

En ambos casos se estableció que en tanto el incremento del salario mínimo exceda del 30% del salario del trabajador, no se considerará en el salario de base para el cálculo de las prestaciones, indemnizaciones y beneficios concedidos de conformidad con la Ley..." (Art.2 de ambos decretos).

El grave antecedente que se deja sentado justifica hacer algunas consideraciones:

1) Por vez primera, la tendencia a la desagregación del salario de base para el cálculo de las prestaciones e indemnizaciones sociales, una de las más evidentes manifestaciones de la flexibilización del régimen salarial, afectó a los salarios mínimos con lo que se muestra el ámbito de influencia de esta tendencia.

2) El Ejecutivo, con exceso manifiesto, se abrogó la potestad de decretar que solo un porcentaje del incremento que resulte del nuevo salario mínimo fijado será imputado al salario de base para el cálculo de las prestaciones e indemnizaciones exigibles al término de la relación de trabajo, decisión que se fundamenta, según se lee en el texto de ambos decretos, en las facultades que dice el Ejecutivo le confieren los artículos 138 y 172 de la LOT.

Como se muestra, el Ejecutivo Nacional da a la fijación de un nuevo salario mínimo el mismo trato que a los aumentos generales de sueldos y salarios, por ello se sirve del artículo 138 LOT y de las atribuciones que éste le confiere respecto de los "... aumentos de salario que el Ejecutivo estime necesarios para mantener el nivel de vida de los trabajadores..."

En el supuesto de aumentos de salarios acordados por vía ejecutiva, asiste al Ejecutivo Nacional la potestad de establecer que si el aumento excede del 30% del salario del trabajador, pueda tal aumento ser considerado en todo o en parte para el

---

<sup>16</sup>.Otras tantas manifestaciones de flexibilidad en la LOT apunta Oscar Hernández Alvarez, Apud," La Evolución del Derecho del Trabajo en Venezuela" incluido en la obra "Las Ciencias Jurídicas Venezolanas en el Umbral del Siglo XXI", AA.VV, edición conjunta del Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, de la UCV, UCAB, UCLA y de la Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas, Barquisimeto 1993. pp.45-50.

salario de base a los fines del cálculo de las prestaciones e indemnizaciones (Art.138 literal "b", LOT "Capítulo I. Del Salario").

Pero al mismo tiempo, ambos decretos se fundamentan, además, en el artículo 172 LOT que establece la potestad del Ejecutivo de "fijar salarios mínimos obligatorios", disposición esta última, que se halla el Capítulo III de LOT ( Del Salario Mínimo) y que con arreglo a un criterio de especialidad sería, a no dudarlo, de aplicación preferente.

En el régimen legal de los salarios mínimos incluidas las potestades reconocidas al Ejecutivo en tal sentido, ninguna le autoriza a ordenar una imputación solo parcial del salario mínimo sobre las prestaciones e indemnizaciones.

Que cuando se fija por vía ejecutiva el salario mínimo se obra en distinto supuesto al del aumento de sueldos y salarios, lo prueba que la LOT al referirse a los salarios mínimos no usa la voz "aumento" sino "fijación". Con corrección la LOT reitera el carácter tarifario del salario mínimo (Arts.167, 169 y 171), esto es el establecimiento de una banda salarial por debajo de la cual nadie puede ser contratado. Es esa precisamente la razón por la cual en algunos países al salario mínimo se alude como salario vital o de subsistencia.

Por ello se explica que en el artículo 138 de la LOT se lea "...podrá decretar los aumentos de salario que estime necesarios..." y en el 172, por contra, "...podrá fijar salarios mínimos...". Lo mismo se lee en el artículo 167 LOT. Aún más, la voz "*aumentos de salarios*" no se lee en ninguno de los artículos del Capítulo II ( Del Salario Mínimo) lo que explica que en el dicho régimen nada autorice al Ejecutivo a ordenar imputaciones solo parciales del salario a los fines del cálculo de las prestaciones e indemnizaciones. De tal manera, el Ejecutivo Nacional no puede abrogarse la prerrogativa de considerar la fijación del salario mínimo como si de un aumento general de sueldos y salarios se tratara.

3) Más grave aún resultan las distorsiones que en la ordenación general de los salarios en Venezuela iniciativas de este tipo suponen; demos por cierto que, al menos formalmente, ningún trabajador se supone podría subsistir con un salario por debajo del mínimo fijado. Pues bien, el Decreto viene a permitir que quien devengue el peor o más bajo de los salarios posibles, ni siquiera pueda aspirar a que sus prestaciones, indemnizaciones y demás débitos laborales sean calculados en base a ese salario.

4) A su lado, las discriminaciones que el Decreto posibilita parecen evidentes y seguramente impresentables en momentos en que el país atraviesa una muy seria crisis social y, con ella, un marcado deterioro de los salarios reales. Imaginemos que un trabajador devengaba el anterior salario mínimo de Bs.9.000,00. En virtud del nuevo salario mínimo fijado pasará a devengar Bs.15.000,00 con un incremento de Bs.6.000,00. Como quiera que el aumento "excede" del 30% a su anterior salario, no se imputarán al salario de base para el cálculo de las prestaciones e indemnizaciones el exceso del dicho 30%, con lo que el restante 70% de los Bs.6.000,00 de incremento, no irán al dicho salario. De tal modo, los empleadores podrán con creces

---

financiar el "aumento salarial" con lo que el decreto les permite ahorrar en virtud de que el 70% del incremento no impactará los pasivos laborales.

5) Ahora, imaginemos que el anterior salario de un trabajador fuese de Bs.14.000,00 mensuales. Si, ahora, en virtud del Decreto de Salario Mínimo devengará Bs.15.000,00, entonces en su caso el incremento fue de menos del 10% del salario anterior, lo que no autoriza al empleador, por tanto, para imputar al salario de base solo una parte del dicho "aumento". Si al trabajador aquí considerado le fuesen liquidadas las prestaciones sociales y demás indemnizaciones al término de la relación de trabajo, el salario de base a considerar será de Bs.15.000,00, mientras que en el caso examinado en el anterior número, el salario a considerar será de Bs.11.700,00, con lo que el Decreto posibilita que dos trabajadores de igual salario sean liquidados con arreglo a dos bases de cálculo diferentes, en abierta violación del principio de no discriminación.

6) Por fin, si se considera el efecto que normalmente toda fijación de salarios mínimos supone para la estructura general de sueldos y salarios, el Decreto sirve para apuntalar otras situaciones discriminatorias. Imaginemos, esta vez, que la política salarial de una empresa dicta que el supervisor devengue un salario de Bs.10.000,00, mayor al del supervisado y que este último devengaba el salario mínimo. Así, siempre en el ejemplo asumido, el supervisor ganaba Bs.19.000,00. Promulgado el Decreto 123, y en atención a la política de la empresa, el supervisor pasará a devengar Bs.29.000,00, con lo que operará el natural "efecto ascensor" que toda nueva fijación de salarios mínimos tiene sobre la ordenación general de los salarios.

Si el supervisado fuese liquidado por haber renunciado a su trabajo lo será con base a un salario de Bs.11.700,00, mientras que el supervisor lo sería con base a su salario íntegro, esto es Bs.29.000,00. De tal manera, quienes menos ganan tendrán liquidaciones, tendencialmente, en base a salarios más bajos aun cuando ellos mismos hayan contribuido a posibilitar, en fin de cuentas, el aumento de salarios de otros trabajadores con remuneraciones por encima del mínimo.

#### IV. A modo de Conclusión.

A) Si se compara el tratamiento de los derechos individuales y colectivos en la LOT se evidenciará que la flexibilización operó de desigual manera respecto de unos y otros. La flexibilización en el plano de los derechos individuales y particularmente los indudables avances que en esa materia la Ley determinó, por todos; la protección de la trabajadoras-madres, o la reducción de jornada para algunas categorías específicas, etc; fueron pagadas o compensadas, según se le mire, con derechos colectivos; bien que algunos de ellos permanecieron no convenientemente regulados, bien que otros vieron restringir, más aún, sus requisitos de ejercicio.

B) Si de algo no puede acusarse a la LOT es de no haber flexibilizado disposiciones llamadas a regular las condiciones de trabajo. Flexibilización que,

como se muestra, atendió de desigual manera a las relaciones individuales y colectivas.

De lo que sí podría responsabilizársele es de no "desregular" las condiciones de prestación de servicios dependientes o por cuenta ajena. La LOT no es ciertamente un instrumento para la desregulación de las relaciones de trabajo y no lo es, y ello quizás sea su principal que no único mérito, porque con seguridad atiende a la disposición constitucional que reconoce que "el trabajo será objeto de protección especial" (Art. 85), consagración a tal rango del principio de tutela.

Ello no es poco en momentos como los actuales donde no es usual que la legislación social resista a la moda de la desregulación y a la religión del mercado.

C) Las desventajas comparativas del país respecto del mercado externo difícilmente se expliquen por las excesivas "rigideces" de nuestra legislación laboral. Al contrario, las ventajas de Venezuela respecto de sus costos laborales comparativos con más probabilidad responden a sus niveles salariales actuales. El salario mínimo nacional que acaba de fijarse - que con todo lo ubica a menos de 100 US \$ al mes - derogó uno anterior con más de dos años y medio de vigencia en medio de la situación social conocida.

La exigencia de más flexibilización acaso esconda una real intención o aspiración de desregular el mercado de trabajo, lo que pasaría por derogar legislación social como un requisito inexorable, según, para salir de la crisis económica. Por ello la flexibilización ha dejado de ser un "debate interesante" para mostrarse como un "debate interesado".