

UNA LEY DE TRANSICIÓN: LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS DE VENEZUELA

HÉCTOR ARMANDO JAIME MARTÍNEZ⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

Escribo este artículo aún con la sensación de que Mario Pasco se encuentra entre nosotros. Me parece haber recibido tan solo ayer su correo expresando su solidaridad ante la difícil situación que los venezolanos vivimos en febrero de 2014, solidaridad con un país que amó hasta sentirlo como suyo, y el cual visitó en numerosas oportunidades para, con la elocuencia que lo caracterizaba, esparcir su sapiencia y sembrar afectos. No es de extrañar que varios de sus amigos venezolanos hubiésemos atendido la invitación a participar en este homenaje como testimonio de la relación fraterna que mantuvimos con Mario.

La Constitución de la República Bolivariana de 1999 impuso a la Asamblea Nacional la obligación de reformar la Ley Orgánica del Trabajo, dentro del año siguiente a la Instalación de dicha Asamblea. Con cierta demora el 17 de julio de 2003 la Asamblea Nacional aprobó en primera discusión un proyecto que había presentado el Ministerio del Trabajo, luego de ello, el proceso de reforma sufrió un estancamiento.

(1) Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Católica del Táchira, Venezuela. Profesor invitado en los postgrados de Derecho del Trabajo de varias universidades de Venezuela. Autor de numerosas obras en Derecho del Trabajo. Individuo de Número del Instituto Venezolano de Derecho Social.

En diciembre de 2011 el Ejecutivo Nacional designó una Comisión para elaborar un nuevo proyecto de Ley. Algunos de sus integrantes tomaron la iniciativa de celebrar consultas. Al parecer, las observaciones de la Comisión no fueron tenidas en cuenta, puesto que el 30 de abril de 2012, en forma por demás sorprendente, el Presidente promulgó mediante Decreto, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, cuyo texto solo se vino a conocer pasadas las doce de la noche del 1 de mayo.

El texto fue enviado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que esta se pronunciara acerca de su constitucionalidad y su carácter orgánico. De inmediato, destacados doctrinarios advirtieron la inconstitucionalidad formal y otros vicios que presentaba la Ley, no obstante la Sala Constitucional haciendo caso omiso de tales observaciones, solícitamente declaró su carácter orgánico, en tan corto tiempo, que fue posible su publicación en Gaceta el 7 de mayo de 2012.

El presente artículo pretende hacer un somero análisis de la misma, poniendo el acento en la concepción política que domina la Ley, basada en la consideración del trabajo como proceso social. Desde el punto de vista formal, el texto legal adolece de serias deficiencias de redacción por lo que no resulta raro encontrar contradicciones no solo con otros textos legales, sino incluso, en el seno del mismo texto legal. Ejemplo de ello es la propia denominación de la Ley, mientras la exposición de motivos la denomina: Ley Orgánica del Trabajo, las trabajadoras y los Trabajadores, el texto del Decreto invierte los términos y la denomina: Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

II. CARACTERES DE LA LOTTT

La LOTTT es una ley fundamentalmente política, que se presenta como una Ley de transición en el cual si bien en principio, se mantiene el modelo tradicional de relaciones de trabajo, deja ver la intención de implantar un modelo socialista de relaciones de trabajo, totalmente ajeno a la tradición latinoamericana y, en especial, la venezolana, haciendo caso omiso a la voluntad popular que se pronunció ya, en contra de este modelo, el 2 de diciembre de 2007.

Todo el sistema de relaciones laborales, regulado por la Ley, gira en torno de la concepción del trabajo como proceso social, dirigido a alcanzar los fines esenciales del Estado. Con ello se pretende asignar a una ley, cuya función teleológica debería ser la protección de la dignidad del trabajador, funciones tan extrañas

a ella, como la de consolidar la independencia y la soberanía nacional, asegurando la integridad del espacio geográfico de la nación (art. 25)⁽²⁾.

Otro carácter que presenta la Ley, dado el cambio de la función protectora por la inclusión del proceso social del trabajo como eje central, es la intención de transformar las relaciones de trabajo dirigiéndolas hacia otras formas de organizar la producción de carácter marcadamente estatal y el interés por mantener las relaciones de trabajo bajo el control del poder central.

Por último, cabe destacar el desfase histórico que presenta la ley por las fuentes del pensamiento en las que se inspira o en las que dice inspirarse.

1. El trabajo como proceso social

La LOTTT mantiene el concepto de trabajo como hecho social y que constituye su objeto. No obstante todo el desarrollo ulterior se fundamenta en el concepto de trabajo como proceso social, lo que no constituye un mero cambio terminológico. Es así como mientras la LOTTT alude en solo dos ocasiones a la noción de trabajo como hecho social (arts. 1 y 18), utiliza, en cambio, en sesenta y nueve oportunidades el término proceso social del trabajo.

El concepto del trabajo como proceso social tiene su raigambre en el Capítulo VII, Libro Primero de *El Capital* de Marx, quien además de concebir el trabajo, como un proceso natural entre el hombre y la naturaleza lo define como un proceso de valorización, proceso que el sistema capitalista desvirtúa al permitir la generación de un plusvalor que beneficia a los propietarios de los medios de producción.

La LOTTT acoge tal concepto lo que le permite pregonar la primacía y exclusividad del trabajo en la formación de la riqueza (art. 96) y considerar al trabajo como un proceso liberador (art. 1).

Partiendo de la concepción de trabajo como proceso social, la Ley considera, como finalidad principal, la de alcanzar los fines esenciales del Estado, objetivo que relega a un segundo plano la protección del trabajo y del trabajador en sí, que tradicionalmente se ha considerado la razón de ser del Derecho del Trabajo.

(2) El artículo 25 de la LOTTT corresponde más o menos a la misma concepción del artículo 4 del Código de Trabajo de Cuba: El Código de Trabajo tiene como objetivo regular las relaciones jurídico-laborales en Cuba, a fin de coadyuvar al incremento de la productividad del trabajo y de la eficiencia laboral, al fortalecimiento de la disciplina del trabajo y al establecimiento, dentro del marco de la legalidad socialista, de garantías jurídicas para la realización de los derechos de los trabajadores, la elevación del nivel de vida y el cumplimiento de sus deberes. Nótese la ausencia de cualquier referencia a la protección del trabajador.

El trabajo viene a ser entonces, la forma como un trabajador participa en el proceso de consecución de los fines esenciales del Estado.

La centralidad de la concepción de trabajo como proceso social en la Ley se pone de manifiesto en el hecho de que las definiciones de trabajador, contrato de trabajo, jornada y salario, giran en torno de esta. En el caso de este último la Ley muestra su carácter de transición ya que no adopta el concepto marxista de que solo el trabajo crea valor, pero lo deja entrever cuando en el artículo 96 afirma: **La riqueza es un producto social, generado principalmente por los trabajadores y trabajadoras en el proceso social de trabajo.**

El artículo primero concibe el trabajo como un proceso liberador (mediante él se libra el trabajador de la alienación que le produce el hecho de trabajar para otro, dueño de los medios de producción) por ello en el artículo 25 se afirma que el objetivo principal del proceso social del trabajo es **superar las formas de explotación capitalista.**

La Exposición de Motivos parte de un falso supuesto cuando afirma que la Constitución considera al trabajo como un proceso social: el proceso social del trabajo, pues este concepto, como tal, no se encuentra así enunciado en el texto constitucional. En el aparte único del artículo 3 la Constitución considera al trabajo y a la educación como procesos fundamentales para alcanzar los fines del Estado.

La influencia comunista se nota, entre otros elementos, en la introducción de la noción de Entidades de Trabajo, extraña a nuestra tradición jurídica laboral y que es tomada del artículo 7 del Código de Trabajo de Cuba, así como en la creación de los Consejos de Trabajadores llamados a ejercer el derecho de participación de los trabajadores en perjuicio de las organizaciones sindicales.

2. El Estado controlador de las relaciones laborales

La ley ha sido concebida habida cuenta de la creciente condición de patrono que asume el Estado. De allí se desprende la legalización la situación de contratados que posee una importante cantidad de trabajadores que prestan sus servicios en la Administración Pública, con el fin de excluirlos del campo de aplicación del Estatuto de la Función Pública, situación no solo irregular sino contraria a la Constitución (art. 146).

Se le ha concedido al Ministerio del Trabajo la posibilidad de intervenir empresas en caso de que exista el riesgo de extinción (art. 148) o de cierre patronal (art. 149).

Pero en donde se pone de manifiesto el afán controlador del Estado es en materia de los Derechos Colectivos. Destacan, entre algunos de sus aspectos rigidizantes, los siguientes:

- a) la constitución y funcionamiento de las organizaciones sindicales se las somete a un Registro Central y a mayores requisitos;
- b) se somete las elecciones sindicales a controles estatales;
- c) se obliga a los dirigentes sindicales a presentar declaraciones juradas de su patrimonio como si se tratara de funcionarios públicos;
- d) se priva a los sindicatos de la posibilidad de participar en la gestión de las empresas, aparentemente con la intención de privilegiar a los consejos de trabajadores;
- e) se faculta a la Contraloría General de la República para revisar las cuentas de los sindicatos: y,
- f) se limita el ejercicio del derecho de huelga y se limitan las causas justificantes de un conflicto colectivo.

Todas estas normas contravienen el Convenio 87 sobre Libertad Sindical de la OIT ratificado por Venezuela.

La LOTTT no escapa a una faceta que caracteriza a todas las leyes aprobadas por el sistema actual de gobierno y es el de su carácter punitivo cuando eleva sustancialmente el monto de las sanciones.

Este control del Estado nos lleva a concluir que la función perseguida por la LOTTT no es la de brindar protección a los trabajadores, sino la de implantar un sistema en el cual todo se encuentre en función de lograr los fines del Estado. Lo que recuerda la conocida frase: **Todo dentro del Estado, nada contra el Estado, nada fuera del Estado.**

3. El desfase histórico

El desfase histórico lo representa una ley que se inspira en una tesis política concebida en plena revolución industrial y que no ha tenido en cuenta ni las nuevas formas de organización de la producción, ni las nuevas clases de trabajo, ni la influencia tecnológica, ni las consecuencias que acarrea la internacionalización de la economía.

El Derecho del Trabajo es un derecho histórico como lo señaló Gerard Lyon-Caen, para destacar su naturaleza cambiante con el fin de adaptarse a las circunstancias económicas y sociales reinantes en un momento dado. No se puede legislar de espaldas a una realidad. Ejemplo de esto último se encuentra en la prohibición de la tercerización, concebida esta como un fraude a la Ley, norma que solo tiene relevancia en el orden interno, cuando se está en presencia de un fenómeno internacional que escapa al control de los Estados, con empresas que, muchas de ellas, se limitan a comercializar productos que fábricas en otros países realizan para ellos. Se hace más evidente la falta de fundamento en la realidad cuando se consagra una norma de este tenor en un país con una creciente economía de puertos.

El desfase histórico se reafirma con la alusión en materia de fuentes a un ideario Bolivariano, Zamorano y Robinsoniano.

Nada más lejano del pensamiento de Bolívar que los fundamentos ideológicos sobre los que se pretende construir la LOTT. Bolívar construyó su pensamiento político sobre tres pilares: Montesquieu, Voltaire y Rousseau, todos de corte liberal y dentro de un contexto histórico diferente del actual⁽³⁾. Es imposible pensar que el Libertador pudiese haber tenido conocimiento de las corrientes socialistas que aparecieron en Europa veinte años después de su muerte. Menos aún puede afirmarse la existencia de una relación entre su pensamiento y el marxismo.

Zamora fue un caudillo sin mayores luces intelectuales que abrazó la causa federal, todo lo contrario del centralismo que caracteriza este gobierno. Sus cartas, referentes a negocios o a asuntos bélicos, escritas en un lenguaje sencillo, no permiten construir un ideario, menos aún en materia de trabajo.

(3) En una carta al vicepresidente Santander (Arequipa, 20 de mayo de 1825) Bolívar se refiere a su educación, a propósito de un artículo publicado en Europa: En el eres cierto que mi educación fue muy descuidada, puesto que mi madre y mis tutores hicieron cuanto era posible por que yo aprendiese: me buscaron maestros de primer orden en mi país. Robinson, que Vd. conoce (Samuel Robinson era un seudónimo de don Simón Rodríguez), fue mi maestro de primeras letras y gramática; de bellas letras y geografía, nuestro famoso Bello; se puso una academia de matemáticas solo para mí por el padre Andújar, que estimó mucho el barón de Humboldt. Después me mandaron a Europa a continuar mis matemáticas en la Academia de San Fernando; y aprendía los idiomas extranjeros, con maestros selectos de Madrid; todo bajo la dirección del sabio marqués de Uztaris, en cuya casa vivía. Todavía muy niño, quizá sin poder aprender, si me dieron lecciones de esgrima, de baile y de equitación. Ciertamente que no aprendí ni la filosofía de Aristóteles, ni los códigos del crimen y del error; pero puede ser que Mr. de Mollien no haya estudiado tanto como yo a Locke, Condillac, Buffon, Dalambert, Helvetius, Montesquieu, Mably, Filangieri, Lalande, Rousseau, Voltaire, Rollin, Berthoy y todos los clásicos de la antigüedad, así filósofos, historiadores, oradores y poetas; y todos los clásicos modernos de España, Francia, Italia y gran parte de los ingleses. Todo esto lo digo muy confidencialmente a Vd. para que no crea que su pobre presidente ha recibido tan mala educación como dice Mr. de Mollien; aunque, por otra parte, yo no sé nada, no he dejado, sin embargo, de ser educado como niño de distinción puedo serlo en América bajo el poder español. Véase PÉREZ VILA, Manuel. *La formación intelectual del Libertador*. Ediciones Presidencia de la República, Caracas, 1976.

La obra de Simón Rodríguez, cuyo seudónimo era Samuel Robinson, otro hombre de su tiempo, se centra en la pedagogía y en las concepciones políticas liberales vigentes en su época, su pensamiento es poco conocido como lo señala Marcos Castañeda: “Todo esto ha llevado a que el pensamiento de Simón Rodríguez, en pleno siglo XXI, siga siendo desconocido o, peor aún, tergiversado para ser fundamento de teorías políticas, educativas, sociales, entre otras con intereses particularísimos, distantes de su pensamiento original. Esto ha llevado a decir a algunos que sobre Simón Rodríguez se ha escrito mucho pero poco se ha investigado”⁽⁴⁾.

Construir un sistema de fuentes a partir de un ideario desconocido y bajo circunstancias tan diferentes a las existentes para el momento en que tales ideas fueron expresadas, y sin mayor relación con la concepción del trabajo como proceso social, constituye una obra titánica que va a permitir las más disímiles e imaginativas interpretaciones y aplicaciones normativas, lo que llevaría a concluir que se está por gestar un derecho pretoriano.

III. LA DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

La LOTTT fue promulgada por el Presidente de la República mediante el Decreto N° 8.938 con Rango, Fuerza y Valor de Ley Orgánica, dentro del marco de la Ley Habilitante dictada por la Asamblea Nacional el 17 de diciembre de 2010 que delegó en el Presidente la función de legislar en una amplísima gama de materias que comprenden una gran parte de la reserva legal, esencialmente atribuida a la Asamblea Nacional por disposición de lo establecido en los mencionados artículos 187 y 156 de la CRBV, que de acuerdo al criterio de destacados constitucionalistas, crean un poder legislativo de facto y procura un fraude constitucional al delegarse la reserva legal al Presidente⁽⁵⁾. Entre las materias habilitadas destaca **el ámbito del sistema socioeconómico**, sin embargo, no puede considerarse que se le hubiese delegado legislar en materia de

(4) CASTAÑEDA, Marcos. *Del súbdito al ciudadano. El rol de la educación en la obra de Simón Rodríguez*. Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Licenciado en Educación, Mención Filosofía de la UCAB, enero de 2011. Ejemplar suministrado gentilmente por el autor en forma digital desde su correo electrónico marcostusj@gmail.com el día 04/06/2012.

(5) En opinión de Ramón Duque Corredor la reserva legal (...) es una de las principales garantías de los derechos que la Constitución reconoce, y que implica que cualquier materia relativa a estos derechos solo puede ser regulada por el Poder Legislativo ordinario mediante leyes formales, que son las que aprueba la Asamblea Nacional como cuerpo legislador y de representación popular. Véase DUQUE CORREDOR, Ramón José. *Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público*. Editorial Legis. Bogotá, 2008, p. 590.

Trabajo, el cual, además, había sido objeto de regulación por una Ley Orgánica que solo puede ser reformada por otra Ley del mismo carácter que necesariamente debe ser aprobada por el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional y que de acuerdo con el criterio Duque Corredor, es uno de los límites para que la delegación legislativa de la reserva legal deba ser restringida⁽⁶⁾. Con base en lo anterior, la LOTTT estaría viciada de inconstitucionalidad formal.

De igual manera se sostiene que estaría viciada de inconstitucionalidad material por las siguientes razones:

1. La disposición transitoria segunda, numeral 2, de LOTTT contempla una aplicación del régimen de prestaciones sociales que supera los límites de la vigencia de esta nueva ley, al ordenar una aplicación retroactiva de la misma: “El tiempo de servicio para el cálculo de las prestaciones sociales de los trabajadores activos y trabajadora activas al momento de la entrada en vigencia de esta Ley, será el transcurrido a partir del 19 de junio de 1997 (...)”. La anterior disposición constituye una clara violación a la garantía de la irretroactividad de la Ley, contemplada en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).
2. Igualmente la Ley contiene violaciones al Convenio 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección al Derecho de Sindicación, ratificado por Venezuela y que de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la CBRV tiene rango constitucional. Se considera que el artículo 397 viola la libertad sindical al establecer las causas que permiten la apertura de un procedimiento disciplinario, cuando esta materia debería estar regida por los estatutos de la propia organización. De igual manera limita la libertad sindical el artículo 403 cuando establece los parámetros para las elecciones sindicales. Quizá una de las más claras violaciones a la libertad sindical se encuentra en el artículo 387, numerales 7 y 8, cuando establece dos nuevas causales que justifican la abstención del registro de las organizaciones sindicales⁽⁷⁾. Con ello se

(6) DUQUE CORREDOR, Ramón José. *Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público*. Editorial Legis, Bogotá, 2008, pp. 590 y 591.

(7) 7. Cuando la junta directiva provisional se incluyan personas que durante el último año fueron inhabilitados para la reelección por no rendir cuenta de la administración de fondos sindicales.

pretende sancionar a todo un colectivo por la conducta de uno de los integrantes.

3. Por último, se considera que la disposición contenida en el 9 del artículo 425, al ordenar a los tribunales de trabajo abstenerse de dar curso a los recursos contenciosos de nulidad, mientras la Inspectoría de Trabajo no certifique el cumplimiento de la orden de reenganche, configura el principio *solve et repete* lo que constituye una violación a la garantía de tutela judicial efectiva como lo ha venido sosteniendo la doctrina de la propia Sala Constitucional del TSJ⁽⁸⁾.

IV. LOS PRINCIPALES CAMBIOS EN LA LEY

La nueva Ley laboral venezolana presenta algunos cambios fundamentales que merecen ser destacados. Algunos de ellos responden a la nueva concepción ideológica que inspiró a los autores de la Ley, otros, al afán controlador del Estado en tanto que para algunos otros se desconocen las razones que llevaron a consagrar los mismos. Dadas las limitaciones de extensión de este artículo solo se hará mención de los más importantes.

1. El régimen de la prestación de antigüedad o de las llamadas prestaciones sociales

Una de las razones que llevó al constituyente a ordenar la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, fue la necesidad de cambiar el régimen de la prestación de antigüedad o de prestaciones sociales, nombre con el cual se conoce en Venezuela al beneficio de compensación por tiempo de servicios.

La reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 tuvo como una de las finalidades principales eliminar el sistema de recalcular tal beneficio con base en el último salario devengado por el trabajador y redefinir el salario. Dicha reforma fue producto de un acuerdo tripartito, en la cual participaron varias centrales sindicales, y tuvo varias motivaciones. De un lado, la necesidad de impedir un incremento exponencial de los pasivos laborales de las empresas que debían

8. Cuando en la junta directiva provisional se incluyan personas que durante el último año pertenecieron a la junta directiva de otra organización sindical cuyo periodo se venció y no han convocado a elecciones sindicales”.

(8) Sentencias N° 321 del 22 de febrero de 2002 y N° 379 del 7 de marzo de 2007.

reajustar el beneficio de la prestación de antigüedad con base en el último salario devengado por el trabajador al momento de finalización de la relación de trabajo; del otro, la necesidad de **recomponer** el salario. Como la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 consideraba que los subsidios otorgados al trabajador no tenían carácter salarial; por ello el gobierno echó mano de los subsidios para incrementar el ingreso del trabajador sin que este incidiera en la determinación del monto de los beneficios que se calculaban con base en el salario, entre ellos, la prestación de antigüedad, las vacaciones, la participación en los beneficios, etc. Esta práctica provocó una distorsión en la remuneración del trabajador ya que del total de lo que recibía como contraprestación por su prestación de servicios, solo el veinte por ciento tenía carácter de salario.

La reforma de 1997 optó por recomponer el salario, en el sentido de incluir los subsidios dentro del salario y eliminar el sistema de recálculo a cambio de aumentar sustancialmente el monto del beneficio de antigüedad (más del doble, o sea más de 60 días de salario por año).

La intención original de quienes propusieron en la Constitución la reforma del sistema adoptado en 1997 era la de reestablecer pura y simplemente el recálculo, sin embargo, los proyectos de reforma tropezaron con el obstáculo de la inviabilidad económica de volver a tal sistema, lo que explica en parte la demora en cumplir con la obligación constitucional de reforma.

La LOTTT optó por un doble régimen que mantiene en sustancia el de 1997 y que solo aplica el recálculo al final de la relación de trabajo, sobre la base de treinta días de salario por cada año de antigüedad, siempre que sea superior a lo que el trabajador tiene acumulado en su cuenta individual, mediante los abonos trimestrales que se deben hacer en forma similar a como lo estableció la reforma de 1997. Esto solo favorece a los trabajadores con mayor antigüedad y que han experimentado importantes aumentos en su remuneración.

2. La jornada de trabajo

Una de las ofertas populistas de Hugo Chávez para solicitar la reforma de la Constitución en el año 2007 fue la de la reducción de la jornada de trabajo a 40 horas semanales. La proposición de reforma fue derrotada, no obstante, sin que los trabajadores hubiesen insistido en ello, la LOTTT se ocupó de reformar el régimen de jornada de manera por demás rígida.

Venezuela es el único país latinoamericano en establecer una jornada diurna de 40 horas a la semana y de 35 horas para la semana nocturna. Además se

conceden dos días de descanso semanal los cuales deben ser disfrutados de manera continua.

La regulación de la jornada de trabajo, para cuya entrada en vigencia se previó una *vacatio legis* de un año, no tuvo en cuenta las nuevas formas de organización de la producción ni las condiciones especiales de ciertas empresas de trabajo continuo, de modo que, antes de que comenzase a ser aplicada, fue necesario dictar un Reglamento parcial que flexibilizó la aplicación del régimen de los días de descanso y permitió, en los casos de trabajo continuo, que los días de descanso semanal fueren disfrutados en días discontinuos.

El régimen de las jornadas excepcionales experimentó un drástico cambio en la LOTTT, aparentemente con la intención de eliminar las excepciones y someter todas las jornadas a un régimen común.

3. La responsabilidad patronal

La Ley contempla dos disposiciones que llevan al extremo la responsabilidad patronal. En primer término el artículo 43 dispone: “La responsabilidad del patrono o patrona se establecerá exista o no culpa o negligencia de su parte o de los trabajadores, trabajadoras, aprendices, pasantes, becarios o becarias, y se procederá conforme a esta Ley en materia de salud y seguridad laboral”. No solo se modifica así la Ley especial sobre la materia (la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo) que requiere la existencia de la culpa del patrono para que surja la responsabilidad de este, sino que también echa por la borda el fundamento de la Seguridad Social: el sistema de repartir los riesgos entre los miembros de la comunidad.

Por otra parte, el artículo 151 extiende la responsabilidad hasta los accionistas por las obligaciones derivadas de una relación de trabajo. Sin entrar a considerar lo absurdo de la disposición que contradice el principio de Derecho Común que establece que la personalidad de la sociedad es diferente de la de los socios, así como el de la limitación de la responsabilidad de los socios a sus aportes, en las sociedades de capital, ello constituye un perjuicio para los accionistas minoritarios pues la Ley no distingue entre los socios, ni establece la posibilidad de atacar primero a los accionistas poseedores de una mayor patrimonio.

4. La tercerización

El vocablo tercerización es un término polisémico que entraña los más diversos significados, sin embargo, en la LOTTT se alude a una relación triangular en la cual, un tercero, interviene o intermedia entre los dos sujetos naturales

de la relación de trabajo: el que presta el servicio y el que se beneficia con dicha prestación.

En Venezuela, la tercerización hace acto de presencia con la explotación petrolera, pero desde un primer momento se consagró la solidaridad entre el intermediario y el contratista frente a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo y en la reforma de la Ley del Trabajo de 1947 se estableció la igualdad de condiciones entre los trabajadores de la empresa principal y los de los contratistas, lo que permite controlar su desarrollo.

La necesidad de responder a las nuevas formas organizacionales del trabajo, la búsqueda de una mayor competitividad, así como la reducción de costos, llevaron a desarrollar formas como las empresas de trabajo temporal y, sobre todo, las cooperativas de trabajo asociado, siendo estas últimas fomentadas en Venezuela por los propios poderes públicos.

La LOTTT parte del supuesto de considerar que la tercerización constituye un fraude y así, el artículo 47 la define: “la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral”.

Al respecto cabe señalar que la tercerización no entraña, per se, ni la intención de defraudar ni una simulación, existen relaciones triangulares abiertas en las cuales se tienen claras las responsabilidades y se desarrollan sin causar perjuicio al trabajador; ello se logra mediante una legislación que garantice los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios para terceros y una administración eficiente para evitar el mal uso de la tercerización y la garantía de que siempre va a haber un responsable por los derechos de los trabajadores.

El fraude o simulación consistiría en pretender ocultar el verdadero empleador en la relación, interponiendo una tercera persona entre el trabajador y el beneficiario del servicio para esa manera evadir responsabilidades y dificultar la acción del trabajador; de allí que excluido el fraude, cabría la posibilidad de que algunas formas, prohibidas en principio, pudieran utilizarse.

El artículo 48 establece las formas de tercerización prohibidas:

“1. La contratación de entidad de trabajo para ejecutar obras, servicios o actividades que sean de carácter permanente dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante, relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la contratante y sin cuya ejecución se afectarían o interrumpirían las operaciones de la misma.

2. La contratación de trabajadores o trabajadoras a través de intermediarios o intermediarias, para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante.
3. Las entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.
4. Los contratos o convenios fraudulentos destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del Derecho Civil o Mercantil.
5. Cualquier otra forma de simulación o fraude laboral”.

Entre los supuestos de tercerización prohibida, la Ley contempla hipótesis que no pueden ser consideradas como tercerización; así, la del numeral 4 se refiere a la simulación de la relación de trabajo. Además, no se puede identificar el fraude laboral con la tercerización, puesto que se puede cometer fraude en el salario, o en la determinación de los beneficios de la empresa a los efectos de establecer el monto de la participación de los trabajadores, sin que ninguna de estas situaciones pueda relacionarse con la tercerización.

Pese a la prohibición de la tercerización, la Ley mantiene la contratación y la subcontratación incluso para la ejecución de obras o servicios que sean inherentes o conexos con la actividad desarrollada por el contratante.

5. Estabilidad absoluta

La terminación de la relación de trabajo por la sola voluntad del empleador se ve seriamente reducida al establecer, como régimen general, la estabilidad absoluta, es decir, la imposibilidad de despedir al trabajador sin la existencia de una falta grave del trabajador que justifique el despido. El trabajador puede demandar ante un tribunal de trabajo la restitución a su puesto de trabajo correspondiéndole al empleador la carga de demostrar la falta. En caso de que el juez califique el despido de injustificado se ordenará el reenganche, estando el empleador obligado a hacerlo y pagar los salarios del tiempo de reposición o salarios caídos, como los denomina la ley.

El trabajador puede optar por no aceptar el reenganche y exigir el pago de una indemnización equivalente al doble de lo que le corresponda por prestaciones sociales (compensación por tiempo de servicios).

Mediante decretos, que se suceden anualmente, se ha modificado este régimen por uno similar al fuero sindical y que se denomina **inamovilidad**, sistema

aún más rígido puesto que requiere de una autorización previa luego de un proceso contradictorio que se desarrolla por ante la Inspectoría del Trabajo. Esto ha traído como consecuencia un relajamiento en la disciplina que debe reinar en las relaciones de trabajo pues los trabajadores comenten faltas graves ante el convencimiento de que no serán sancionados por cuanto la duración de los procesos (algunos duran más de dos años), y la parcialización de la administración del trabajo les garantiza la impunidad.

En el supuesto de que el empleador haya procedido a despedir a un trabajador sin haber cumplido con el proceso previo de solicitar la autorización administrativa, el Inspector del Trabajo procederá a ordenar el reenganche **inaudita parte** y el empleador deberá de inmediato cumplir con la orden de reenganche so pena de que se lo considere en desacato. El Inspector del Trabajo puede solicitar el concurso de la fuerza pública para hacer cumplir su decisión y si el patrono pretendiere obstaculizar el reenganche se considerara que ha incurrido en un delito en situación de flagrancia pudiéndosele imponer una pena de arresto policial entre seis a quince meses.

Las decisiones del Inspector del Trabajo en materia de inamovilidad podrán ser recurribles por ante los tribunales de trabajo, pero para ello será necesario que se demuestre previamente que se ha dado cumplimiento a la orden de reenganche y al pago de los salarios caídos. En nuestro criterio ello constituye una violación al derecho de acceso a la justicia.

6. Libertad sindical

Como se dijo antes, al hacer referencia al afán controlador del Estado puesto de manifiesto en la ley, existe una clara disminución de la libertad sindical y en general de los derechos colectivos. Destaquemos las más importantes.

Si bien se consagra el derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen conveniente para la mejor defensa de sus derechos e intereses, las exigencias legales limitan el ejercicio de tales derechos. La ley establece un registro central de las organizaciones sindicales y las obliga a llenar una serie de requisitos formales para su constitución. Entre los supuestos que justifican la negativa para el registro sindical por parte de la Administración, se encuentran dos causales que constituyen una violación a la libertad sindical: la primera causal es la inclusión en la junta directiva provisional de personas que durante el último año fueron inhabilitadas para la reelección por no rendir cuenta de la administración de fondos sindicales; la segunda, es la inclusión en la junta directiva provisional de personas que durante el último año pertenecieron a la junta

directiva de otra organización sindical cuyo periodo se venció y no han convocado a elecciones sindicales.

Asimismo, las organizaciones sindicales que no tengan actualizada su junta directiva no podrán ni realizar negociaciones colectivas ni plantear conflictos. La situación se agrava debido a la intervención del poder electoral en la convocatoria a elecciones sindicales que retrasa en demasía la renovación de las directivas sindicales.

En materia de conflictos colectivos se nota la presencia de una causal de admisión de un pliego de peticiones con carácter conflictivo que de manera sutil limita el derecho a plantear conflictos colectivos. En efecto, el último aparte del artículo 476 contempla que se requiere para admitir un pliego conflictivo que **el patrono o la patrona haya incumplido los acuerdos derivados de la negociación reciente de un pliego de peticiones**. Si tenemos en cuenta la realidad nacional, donde es lo usual que las convenciones colectivas celebradas por el Sector Público tengan varios años de vencidas sin que el Gobierno o las empresas del Estado acepten negociar, este requisito constituye una vía para limitar el ejercicio del derecho a plantear conflictos, pues pudiera alegarse que no se cumple con el requisito del incumplimiento de una negociación recientemente celebrada.

V. CONCLUSIONES

No cabe duda de que se está en presencia de una ley con una concepción política que la inspira muy diferente a la que dominó la legislación anterior, que tampoco encuentra su fundamento en la Constitución de 1999; en suma se trata de una ley de transición hacia un sistema de relaciones de trabajo que no corresponde ni a la realidad económico social actual, ni mucho menos a la de una economía globalizada y altamente dominada por las nuevas tecnologías.

La tendencia autocrática de la que ha hecho gala el actual régimen político imperante en Venezuela, se pone igualmente de manifiesto, tanto en el contenido de la ley, como en la forma como esta y otras leyes laborales han sido aprobadas.

Por lo que respecta al contenido, pese a la profesión de fe en el diálogo social (art. 25), no se prevén medidas para impulsarlo, antes por el contrario, la ley elimina el procedimiento tripartito para la fijación del salario mínimo que había sido previsto en la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997.

En lo que toca a la forma de legislar, no solo la misma LOTTT fue promulgada a través de un decreto sino también otras leyes especiales, como la Ley para la Alimentación de los Trabajadores, o la Ley para la Dignificación de los Trabajadores y las Trabajadoras Residenciales (conserjes), han sido dictadas a través de este procedimiento.

Por ello resulta apropiado concluir citando el juicio de Rafael Alfonso-Guzmán sobre la LOTTT, para quien “(...) el decreto ley número 8938 (G.O. 6076, Ext. de 07/05/2012) tendrá una relativa corta duración, ya que no suelen ser estables las leyes totalmente disímiles de sus predecesoras y, en especial, porque la hermosa idealidad de la propiedad colectiva propugnada por Platón, Aristóteles, Aristófanes, Cicerón y Tomás Moro, no logra disimular la fuerza compulsiva de las reglas comunales enunciadas en dicho ordenamiento, extrañas a las costumbres y a la idiosincrasia nacional”⁽⁹⁾.

(9) ALFONZO-GUZMÁN, Rafael. “Trascendencia laboral de un miedo. El Socialismo, fantasma de nuestro Derecho del Trabajo”. En: *Revista Derecho del Trabajo*. Tomo 16, Fundación Universitas, Barquisimeto. 2013, p. 72.