



Aportes para una incierta reforma de la Ley Orgánica del Trabajo en Venezuela¹

Freddy Alberto Mora Bastidas

Abogado. Especialista en Derecho Administrativo y Magíster en Derecho Laboral. Profesor de Derecho Administrativo y Derecho Laboral (FACES -FACIJUP) e Investigador adscrito al CIEPROL de la Universidad de Los Andes. E-mail: fremoba@gmail.com - fremoba@ula.ve. Página Web: <http://webdelprofesor.ula.ve/economia/fremoba>

Resumen

La Ley Orgánica del Trabajo (LOT) es el instrumento jurídico que regula las relaciones entre trabajadores y empleadores en materia de Derecho Individual y Derecho Colectivo del Trabajo. Desde su entrada en vigencia en 1990, hasta la fecha de publicación del presente artículo han transcurrido 19 años, en donde la regulación normativa ha quedado anquilosada como consecuencia de los cambios vertiginosos que se han dado en las actividades de organización del empresariado. El objetivo de la presente investigación jurídico-dogmática, de carácter documental se dirige a examinar la LOT para revisar las contradicciones y lagunas existentes, así como proponer algunos aspectos que puedan ser incorporados con ocasión de su posible reforma. Se concluye que es indispensable una revisión completa y exhaustiva de la Ley para lograr la adecuación de este instrumento jurídico a los cambios constitucionales y sociales que se han dado en los últimos años.

Palabras clave: Ley Orgánica del Trabajo, Derecho del Trabajo, reforma de la Ley Orgánica del Trabajo.

- 1 Este artículo constituye un avance del proyecto de investigación. N° E-286-08-09-B, intitulado "El acceso a la justicia y la tutela judicial en materia contencioso administrativo laboral y contencioso de la seguridad social", financiado por el CDCHT - ULA.

Recibido: 04-02-01 . Aceptado: 17-07-09

Contributions to an uncertain reform for the Organic Labor Law in Venezuela

Abstract

The Organic Labor Law (Ley Orgánica del Trabajo-LOT) is the legal instrument that regulates relations between workers and employers in matters of individual and collective labor rights. Since it came into effect in 1990 until the date this article was published, 19 years have gone by in which the legal regulation has remained stagnant as a consequence of the vertiginous changes produced in business organization activities. The objective of this legal-dogmatic study of a documentary nature is to examine the LOT to review the existing contradictions and lacunas, as well as propose some aspects that could be incorporated were it to be reformed. Conclusions are that a complete, exhaustive revision of Law is indispensable to adapt this legal instrument to the constitutional and social changes that have taken place in the recent years.

Key words: Organic Labor Law, Labor Law, reform of the Organic Labor Law.

Introducción

La LOT publicada en Gaceta Oficial N° 5.152 del 19 de junio de 1997, se encuentra conformada por 675 artículos estructurados en 11 Títulos, más unas disposiciones finales y unas disposiciones transitorias. En el Título I se encuentra lo relativo a las normas fundamentales; el Título II se dedica a la relación de trabajo; el Título III a la remuneración; en el Título IV se regulan las condiciones de trabajo; en el Título V los regímenes especiales; en el Título VI la protección de la maternidad y de la familia; en el Título VII los derechos colectivos del trabajo; en el Título VIII los infortunios en el trabajo; en el Título IX la Administración del Trabajo; en el Tí-

tulo X la representación de los trabajadores en la gestión y en el Título XI las sanciones.

En el presente trabajo se realizan algunas propuestas ante una incierta reforma de la LOT, que pudieran coadyuvar al mejoramiento de la regulación normativa que rige las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo como hecho social, consagrado en el texto constitucional como un fin del Estado y como un derecho social.

La LOT entró en vigencia en 1990 y en 1997, sufrió una reforma parcialísima -se modificaron artículos relacionados con el salario y el régimen de cálculo del beneficio de prestación de antigüedad-, dejando intacta las de-

más instituciones que conforman la legislación laboral.

En el año 1999 entró en vigencia el Reglamento de la LOT que fue reformado en el año 2006 y donde se incorporaron algunas innovaciones en materia laboral; sin embargo desde la entrada en vigencia de la LOT de 1990, hasta la fecha de publicación del presente artículo han transcurrido 19 años, en donde la regulación normativa ha quedado anquilosada como consecuencia de los cambios vertiginosos que se han dado en las actividades de organización del empresariado, permitiendo la práctica de distorsiones que conllevan al desconocimiento de los derechos constitucionales de rango social que tiene garantizado cualquier trabajador y tal como lo afirma Vega (2005: 19), en relación con la reforma laboral en América Latina:

“En efecto, si bien en su origen el derecho del trabajo gozaba de una finalidad institucional única, la tuitiva, este planteamiento no se corresponde en la actualidad con la complejidad del mundo laboral. El derecho laboral es hoy un cuerpo normativo cuya finalidad es dar soluciones justas a la cuestión social. Así, esta rama del derecho se propone, primordialmente, asegurar un mínimo de derechos y garantías para la prestación del trabajo, compatibles con la dignidad de la persona humana, así como compensar la inferioridad económica de los trabajadores, en particular aquéllos en relación de dependencia, frente a los empleadores, otorgándoles protección jurídica preferente, según las posibilidades económicas de cada país. Además, algunos autores reconocen expresamente

al derecho del trabajo la finalidad de rendimiento de los trabajadores, objetivo primariamente económico con un fin social que supone la creación y el mantenimiento de la empresa, para el cual esta rama del ordenamiento jurídico pone a disposición de los empleadores recursos relativos a la gestión de personal que no figuran en el derecho común”.

Los órganos del poder público venezolano (Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social y Asamblea Nacional) han anunciado la reforma de la LOT; sin embargo, esta noticia no es novedosa, porque el supuesto proyecto de reforma se encuentra en los archivos de la Asamblea Nacional desde el año 2002 y fue aprobado en primera discusión en fecha diecisiete de junio de dos mil tres.

En términos generales en el mencionado proyecto se propone la modificación de disposiciones generales (artículos 7 y 8); de la norma relativa al derecho de trabajar y el deber de trabajar (artículo 26); de la norma que regula el despido masivo y la reducción de personal (artículo 34); de la prescripción de las acciones laborales (artículos 60, 62 y 63); de la indemnización por el despido injustificado (artículos 125 y 126); de la protección del salario (artículo 158); del tipo de jornada y duración de la jornada (artículo 195); de las horas extraordinarias (artículo 207); del trabajo de los niños y adolescentes (artículos 249, 250, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 265, 266, 267, 268, 270, 272, 273); del trabajo de los minusválidos (artículos 375, 376, 377, 378); de normas relacionadas con el dere-

cho colectivo del trabajo (artículos 398, 404, 418, 419, 425, 429, 433, 434, 449, 450, 451, 453, 454, 455, 456, 457, 465, 470, 473, 475, 494, 496, 507, 514, 519, 521, 523); de las normas relativas a los infortunios de trabajo (artículos 571, 572, 573, 574, 577); sobre la Administración del Trabajo (artículos 590, 593, 595); de la representación de los trabajadores en la gestión (artículo 613); y de las sanciones (artículos 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 639, 647 y 653).

En vísperas de la próxima e incierta reforma, el legislador debe hacer una revisión exhaustiva de la Ley Orgánica del Trabajo, a los fines de eliminar disposiciones normativas que colidan con otros instrumentos legales, entre los que pueden mencionarse: el *Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo*, la *Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente*, la *Ley de Alimentación de los Trabajadores*, el *Reglamento de la Ley de Alimentación de los Trabajadores*, la *Ley para las Personas con Discapacidad*, la *Ley para la Protección de las Familias*, la *Maternidad y la Paternidad*, la *Ley de Promoción del Sistema Microfinanciero*, y la *Ley de Promoción de las Pequeñas y Medianas Industrias y Unidades de Producción Social*, con el objetivo de evitar contradicciones y lograr la unificación del régimen laboral venezolano.

Igualmente es necesario: 1) Implementar la utilización del término empleador y redimensionar el concepto de unidad productiva; 2) Incorporar

una disposición que garantice los derechos de los trabajadores temporeros, eventuales u ocasionales; 3) Modificar los días de disfrute de las vacaciones y el monto del bono vacacional; 4) Cambiar las reglas sobre la participación en los beneficios de la empresa y en el otorgamiento de la bonificación sustitutiva de fin de año; 5) Revisar las reglas sobre la remuneración, 6) Incorporar reglas sobre la terminación de la relación de trabajo; 7) Reformar las reglas sobre la organización y funcionamiento de la Administración del Trabajo; 8) Establecer con claridad las reglas de los procedimientos administrativos laborales; 9) Delimitar las atribuciones de los sindicatos y las funciones de los delegados de prevención; 10) Incorporar procedimientos administrativos expeditos en materia de derecho colectivo.

1. Implementación del término “empleador” y redimensionamiento del concepto de unidad productiva

Es propicia la ocasión para redimensionar el concepto de unidad productiva contenido en el artículo 15 y las definiciones de empresas, establecimiento, explotación y faena contenidas en el artículo 16. Las actividades de prestación de servicio de los trabajadores pueden ser de diversa índole, no limitándose única y exclusivamente a las actividades que pueden desplegarse en una relación de dependencia en una empresa, establecimiento, explotación o faena.

Compartimos la posición de Carballo (2001: 24) en relación con la crisis del derecho laboral, al afirmar que se advierte “(...) una especie de desenfoque de la legislación laboral, esto es, el desplazamiento del sujeto que merece protección (trabajador) del ámbito de la norma concebida para tales fines (...)”.

Como lo sostiene este autor, tal desenfoque parte de la existencia de la relación de trabajo encubierta (simulación y fraude a la ley) y de la incorporación de las nuevas tecnologías en las relaciones empresariales. El legislador debe concebir la figura de empleador a los fines de incluir a todo centro de trabajo que persiga o no fines de lucro, independiente de la forma o modalidad que se adopte en la figura jurídica que represente al patrono; pudiendo ser a través de las empresas, establecimientos, explotaciones o faenas. Con este concepto de empleador se pretende asegurar el alcance de la protección laboral al hecho social trabajo y permite encuadrar las actividades de quienes puedan en una relación jurídica adquirir la condición de empleadores.

El concepto de empresa surge del Derecho Mercantil, pero su aplicabilidad se ha diversificado en otras disciplinas como el Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Administrativo. En la actualidad para lograr un concepto de empresa hay que unificar el criterio político, social y jurídico, pues este es utilizado en muchas ocasiones por el legislador con errores en su técnica legislativa.

En este sentido, Hernández (2005: 3) al estudiar los espacios de concurrencia

entre el Derecho Mercantil y el Derecho Laboral afirma lo siguiente:

“Dos constataciones preliminares pueden hacerse en orden a la determinación del respectivo ámbito de aplicación de las dos disciplinas. En primer lugar, ambas disciplinas están íntimamente vinculadas al concepto de empresa, pues regulan actividades que se desarrollan fundamentalmente en el seno de la misma. (...) En segundo lugar, se puede constatar que ambas disciplinas tienen un fuerte sustrato profesional”.

El concepto de empresa, desde el punto de vista jurídico tiene una difícil precisión, porque el legislador lo contempla de manera parcial, haciendo énfasis en la actividad u objeto que regula el mencionado instrumento jurídico. Como acertadamente lo afirma Rotondaro (2006: 349) al estudiar la identidad entre el concepto de empresa, patrono, grupo de empresas, unidad jurídica económica, patrono sustituto y sustituido e intermediario:

“La complejidad de la definición jurídica de ‘Empresa’ y la determinación de sus efectos jurídicos en el campo del Derecho del Trabajo, nos lleva a profundizar sobre el punto a los fines de establecer la incidencia que el concepto de ‘Empresa’ traerá a la relación de trabajo bajo el punto de vista jurídico, en especial de cara al proceso de globalización que implica la posibilidad de rápidos cambios en la titularidad de ésta (...) La utilidad del concepto de empresa (y relacionados) y su comprensión, permitirá entender institutos como el Intermediario, el Contratista, la Sustitución de Patrono, la Unidad Jurídico Económica, el Grupo de Empresas, y de alguna mane-

ra la compleja y no comprendida situación de ejecución de la sentencia o providencia administrativa de reenganche derivada del restablecimiento del derecho a trabajar y a la estabilidad legalmente vulnerado al trabajador por el patrono como titular de la empresa a la cual pertenece el trabajador contratado”.

En materia de Derecho Laboral conseguimos un concepto de empresa muy distinto al contemplado en materia mercantil, pues el artículo 49 de la LOT define al **patrono** como “(...) la persona natural o jurídica que en nombre propio, ya sea por cuenta propia o ajena, tiene a su cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, (...)”; sin embargo, el mencionado dispositivo legal no da mayor explicación sobre el concepto de **empresa**, siendo el artículo 16 de la LOT la que define la empresa de la siguiente forma: “Para los fines de la legislación del trabajo se entiende por **empresa** la unidad de producción de bienes o servicios constituida para realizar una actividad económica con fines de lucro (...)”. Se puede observar otra variante del concepto de empresa en materia laboral, pues el artículo 22 del Reglamento de la LOT contempla la figura de **grupo de empresas**, la cual tiene una connotación distinta a la figura concebida en materia mercantil, y en consecuencia el mencionado grupo de empresas “(...) serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores o trabajadoras”.

En materia de Seguridad Social, existe una variante, pues los distintos instrumentos jurídicos no hacen refe-

rencia a la **empresa**, sino al **empleador**. Esta concepción de empleador amplía el alcance del concepto de **empresa**, pues desde el punto de vista mercantil una firma personal puede ser una empresa e inclusive una cooperativa puede llegar a ser considerada una empresa. El artículo 4 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo al referirse al ámbito de aplicación, establece taxativamente lo siguiente:

“Las disposiciones de esta Ley son aplicables a los trabajos efectuados bajo relación de dependencia por cuenta de un **empleador o empleadora**, cualesquiera sea su naturaleza, el lugar donde se ejecute, persiga o no fines de lucro, sean públicos o privados existentes o que se establezcan en el territorio de la República, y en general toda prestación de servicios personales donde haya **patronos o patronas** y trabajadores o trabajadoras, sea cual fuere la forma que adopte, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley (...)”.

No obstante, en su artículo 41 se indica: “En todo centro de trabajo, establecimiento, o unidad de explotación de las diferentes **empresas** o de instituciones públicas o privadas (...)” y más adelante en el artículo 55 y 56, establece los derechos y deberes de los **empleadores**. Igualmente en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, se puede observar que el legislador hace referencia al término de **empleador** y en el artículo 14, señala lo siguiente: “El Sistema de Seguridad Social garantizará, en todos sus niveles, la participación protagónica de los ciudadanos, en particular de los

afiliados, trabajadores, **empleadores**, pensionados, jubilados y organizaciones de la sociedad civil, (...)” (resaltado nuestro). De la revisión efectuada a la legislación laboral y de la seguridad social se puede observar la diversidad de denominaciones utilizadas en el derecho positivo para referirse al empleador.

En este sentido es acertada la posición asumida por Ospina (2006: 50), quien al estudiar la terminología moderna en el Derecho Laboral colombiano, afirma lo siguiente:

“Un gran número de laboristas que propugnamos porque la ley acogiera acepciones modernas, como la de empleador, en lugar de ‘patrono’, vimos complacidos el precepto contenido en el Art. 107 de la Ley 50 de 1990: La denominación ‘patrono’ utilizada en las disposiciones laborales vigentes se entiende reemplazada por el término ‘empleador’. (...) No fue un propósito caprichoso, sino por el contrario de actualización el que inspiró al legislador para cambiar el término ‘patrono’. En efecto, esta palabra tiene una connotación pietista, de ‘patronatos’ - Los patronatos de la edad media -, que no se compaginan con un concepto laboral que deriva los derechos del trabajador (...) desde la propia Constitución Política, la cual elevó a ‘Derechos Fundamentales’ en el Art. 53”.

Vistas las anteriores consideraciones, es pertinente con ocasión de la reforma de la LOT, modificar la denominación de patrono por la de empleador, así como el fortalecimiento de la figura de grupo de empresas en materia laboral, para de esta forma lograr

ampliar el alcance de la regulación normativa y de esta forma disminuir la existencia de las relaciones de trabajo encubiertas.

Con relación a la incorporación de normas destinadas al fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, Vega (2005: 58) señala lo siguiente:

“En ciertas reformas se han simplificado las reglas y procedimientos relativos a las pequeñas empresas, esencialmente en cuanto al registro de trabajadores y la terminación de la relación de trabajo y, además, se ha intentado rebajar sus costos laborales. La legislación del trabajo revela, de esta manera, que puede adaptarse y tener en cuenta las características de una empresa, que por su tamaño y las relaciones internas, necesita de reglas particulares”.

La reforma de la LOT es pertinente para establecer distinciones entre las reglas y procedimientos que deben acatar las microempresas, las pequeñas, medianas y grandes empresas. Es importante incorporar en la Ley la figura de las microempresas, así como la figura de las pequeñas, medianas y grandes empresas con la intención de diferenciar los beneficios que tienen que otorgar cada una de esas figuras jurídicas. En este sentido de acuerdo con el Decreto Ley de Creación, Estímulo, Promoción y Desarrollo del Sistema Microfinanciero de 2001, debe ser considerado como microempresario quien tenga la iniciativa de comercializar, prestar servicio, transformar y producir industrial, agrícola o artesanalmente, con un número no mayor de diez trabajadores bajo su subordi-

Ampliación del número de días de Vacaciones y Bono Vacacional.

Empleador	Vacaciones	Días Adicionales	B. Vacacional	Días Adicionales
Persona Natural	15	1 (15)	10	1 (15)
Establecimiento	15	1 (15)	10	1 (15)
Explotación	15	1 (15)	10	1 (15)
Microempresario	15	1 (15)	10	1 (15)
Pequeña empresa	20	1 (15)	20	1 (15)
Mediana empresa	25	1 (15)	25	1 (15)
Gran empresa	30	1 (15)	30	1 (15)

Fuente: Elaboración propia (2008).

nación y genere ventas anuales hasta la cantidad de 9.000 Unidades Tributarias.

Asimismo, siguiendo las orientaciones de la Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Unidades de Producción Social de 2008, la pequeña industria sería aquella unidad organizada jurídicamente, con la finalidad de desarrollar un modelo económico productivo mediante actividades de transformación de materias primas en insumos, en bienes industriales elaborados y semielaborados, dirigidas a satisfacer las necesidades de la comunidad con una nómina promedio anual de hasta cincuenta (50) trabajadores y una facturación anual de hasta 100.000 Unidades Tributarias. Mientras que la mediana industria, sería aquella unidad de explotación económica con una nómina de entre cincuenta y un (51) y cien (100) trabajadores y una facturación anual entre 100.001 y 250.000 Unidades Tributarias. Finalmente, y aunque la Ley no

lo indica, la gran empresa sería aquella que cuente con más de cien (100) trabajadores y la facturación anual exceda las 251.000 Unidades Tributarias, debiéndose incorporar en estas regulaciones la figura laboral de **“grupo de empresas”**, a los fines de evitar el fraude a la Ley.

Igualmente la mencionada Ley define a las unidades de producción social como:

“(…) Agrupaciones de carácter social y participativo, tales como: las cooperativas, consejos comunales, unidades productivas familiares y cualquier otra forma de asociación (...), considerando como su objetivo la “(...) realización de cualquier tipo de actividad económica productiva, financiera o comercial lícita, a través del trabajo planificado, coordinado y voluntario, como expresión de conciencia y compromiso al servicio del pueblo (...)”.

Como puede evidenciarse, con la nueva Ley de Promoción de la Pequeña y Mediana Industria y de las Unidades de Producción Social, no se delimitan

los parámetros de las microempresas y al incorporar las unidades de producción social, establece figuras que pudieran constituir una flexibilización de las relaciones laborales y una eventual desaparición del Derecho Laboral.

2. Incorporar una disposición que garantice los derechos de los trabajadores temporeros, eventuales u ocasionales

En el artículo 39 de la LOT se consagra la figura del trabajador al indicar: “Se entiende por trabajador la persona natural que realiza una labor de cualquier clase por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra. (...)”; sin embargo, este concepto no trae mayores problemas cuando se entabla una relación de trabajo para la prestación de servicio de un trabajador ordinario (aquel trabajador permanente que realiza una prestación de servicios superior al de una temporada o eventualidad de manera regular e ininterrumpida), porque las disposiciones de la LOT están contempladas preferentemente para regular la relación de un trabajador ordinario por tiempo indeterminado. En los casos de las relaciones donde existan trabajadores temporeros, eventuales u ocasionales se debe incorporar una disposición que garantice el disfrute de los beneficios en proporción al tiempo de servicio (vacaciones, cancelación de bono vacacional, derecho a la participación en los beneficios distribuibles), así como el derecho al goce de las prestaciones en proporción al tiempo de servicio (prestación de antigüedad).

3. Modificación de los días de disfrute de las vacaciones y el monto del bono vacacional

Las vacaciones y el bono vacacional, conjuntamente con la jornada, días de descanso, horas extras, salario y participación en los beneficios, constituyen el conjunto de beneficios que forman parte de las condiciones económicas de trabajo. En la LOT vigente, dentro de las condiciones económicas de trabajo se regula el disfrute de la vacación y la cancelación del bono vacacional (artículos 219 al 235). En relación con la cantidad de días correspondientes al descanso y los días que integran el bono vacacional, la Ley no establece una categorización por tipo de empleador, situación que puede generar distorsiones en cuanto a los costos que estos deben cubrir, puesto que el que tiene mayores ingresos tendrá la misma obligación que el empleador que tiene bajos ingresos o aquellos empleadores sin fines de lucro.

Vega (2005: 46), al estudiar la reforma laboral en América Latina, en relación con las vacaciones y licencias, afirma lo siguiente:

“Las vacaciones son un período continuado de varios días de descanso al año. Su necesidad y sus efectos benéficos para el trabajador y su familia, así como para la empresa, no se discuten hoy en día, si bien algunos autores consideran necesario reducirlas. Sin embargo, esa reducción no aumentaría el empleo, sino que distorsionaría el reparto del mismo. Más bien, la tendencia es hacia la extensión del período de vacaciones, aun cuando en la región

muchos trabajadores no están en condiciones de disfrutarlo, principalmente por sus bajos ingresos. Como los descansos diarios y semanales, las vacaciones son remuneradas en función del salario. En general, la obligación de remunerar se impone al empresario, pero caben otros sistemas”.

Según el estudio realizado por Vega (2005), la duración media de las vacaciones anuales en la región (América Latina) es de 15 a 20 días al año, representados por unos 21 a 25 días calendario. Ahora, para garantizar el principio constitucional de la progresividad – artículo 89 constitucional –, a los fines de ser equitativos en la regulación del disfrute de las vacaciones y el otorgamiento del bono vacacional, se debe utilizar la clasificación de empresas – *microempresas, pequeñas, medianas y grandes empresas* – y partiendo de los beneficios consagrados en el artículo 219 y 223 de la LOT, pudiere contemplarse el beneficio de la siguiente forma:

En el cuadro anterior se presenta la propuesta para la modificación de los artículos 219 y 223. En la segunda columna se propone el número de días para el otorgamiento de los días correspondientes a las vacaciones por tipo de empleador y en la tercera columna se puede observar entre los paréntesis el número máximo de días adicionales, en el entendido que por cada año le correspondería al trabajador un día adicional; mientras que en la cuarta columna se puede observar la base para la cancelación del bono vacacional por tipo de empleador y en la quinta columna se aplica la misma

formula de las vacaciones para los días adicionales.

4. Cambiar las reglas sobre la participación en los beneficios de la empresa y en el otorgamiento de la bonificación sustitutiva de fin de año

La participación en los beneficios de la empresa se encuentra regulada en los artículos 174 al 184 de la LOT vigente, y de acuerdo con Hernández (2001: 223) esta condición económica del trabajo “(...) es una consecuencia de la concepción que sostiene que, la producción generada por ésta se lleva a cabo en virtud de la acción de dos factores igualmente importantes: el capital y el trabajo, motivo por el cual ambos deben participar de los beneficios logrados, sin que la participación del trabajo pueda limitarse al salario convenido”.

La participación en los beneficios viene a ser la condición económica en donde se puede afirmar que el trabajador no logra prácticamente ninguna ventaja frente a los artilugios legales que posee el empleador. En la reforma se deben modificar en su totalidad las mencionadas disposiciones, de acuerdo con los siguientes parámetros: i) Se debe ampliar el porcentaje de distribución a un mínimo de 25% y un máximo de 40%, siendo obligatoria la repartición de la participación en los beneficios en las pequeñas, medianas y grandes empresas. ii) El límite mínimo para el otorgamiento de la bonificación de fin de año, debe ser de treinta (30) días (aplicable solamente para los empleadores que sean perso-

nas naturales y los microempresarios). iii) Los empleadores que no tengan fines de lucro tendrán la obligación de dar la cantidad de veinte (20) días de bonificación de fin de año.

5. Revisar las reglas sobre la remuneración

El salario es la columna vertebral del Derecho Laboral, pues todos los beneficios, prestaciones e indemnizaciones tienen como base de cálculo el salario o remuneración. Según Alfonso (2008: 174) el salario puede ser definido como:

“(…) la remuneración en dinero, o parcialmente en dinero y en especie, que el trabajador percibe regularmente de su patrono por la labor ordinaria convenida, cuando la ejecuta efectivamente y en las ocasiones en que, por disposición de la ley, los contratos o la costumbre tiene derecho de no trabajar”.

El asunto que no aclara la LOT es la diferencia que existe entre el salario normal y el salario integral, porque en su artículo 133 se establece el concepto legal de salario, pero en el párrafo segundo del mismo artículo, se hace referencia al salario normal. Sin embargo, debe incluirse la denominación salario ordinario para entender por este al salario normal, siendo el salario base que percibe el trabajador de manera regular y permanente. Es indispensable que la LOT indique de manera expresa cuál salario servirá de base de cálculo para determinar las prestaciones e indemnizaciones, y en ese sentido consideramos que debería ser el salario integral.

Al estudiar la integridad del salario Alfonso Guzmán (2005: 280), afirma lo siguiente: “Ninguna noción es tan confusa e indeterminada en el campo de la doctrina y de la jurisprudencia venezolana, como la del salario”. Acertada es la posición de este autor, pues la LOT en el artículo 133 contempla el salario e incorpora la figura del salario normal, pero no incluye la figura del salario integral. En consecuencia, no existe esta figura legal, pues sólo ha sido definida por la jurisprudencia del Ministerio del Trabajo que data del año 1979 como aquél que comprende todos los conceptos contemplados de modo enunciativo en el artículo 106 del Reglamento de la Ley del Trabajo, que viene a ser el equivalente al contenido del artículo 133 de la LOT.

De igual forma, el principio de libre estipulación del salario (artículo 129 de la LOT), debe concatenarse con la regulación normativa de los distintos tipos de trabajadores definidos por el articulado de la Ley, con la finalidad de imponer un deber formal a los empleadores para que pacten salarios mínimos distintos para los trabajadores ordinarios, de dirección, de confianza, de supervisión, dejando claro la preeminencia del principio del contrato realidad. A tales efectos la autoridad competente tiene que fijar los salarios mínimos correspondientes a cada tipo de trabajador.

6. La terminación o extinción de las relaciones laborales

La terminación o extinción de las relaciones laborales puede surgir por

diversas causas: i) ajenas a la voluntad de las partes; ii) dependientes de la voluntad de las partes; iii) por voluntad unilateral de las partes.

Vega (2005: 41), al estudiar la reforma laboral en América Latina, en relación con la terminación de la relación de trabajo, afirma lo siguiente:

“La terminación de la relación de trabajo ha sido objeto de reformas en la mayor parte de los países de la región, con cambios importantes. En general, se ha buscado la simplificación del procedimiento, la ampliación de las causas que justifican el despido y la reducción de la indemnización. Algunas reformas han contado con una franca oposición social, que ha provocado ulteriores revisiones. La modificación del sistema pasa en determinados países por la puesta en marcha de un sistema de fondos de cesantía que garantice una protección mínima, aun en caso de insolvencia del empleador”.

Es indispensable incorporar dentro de la legislación laboral el procedimiento administrativo a cumplir en aquellos casos en donde el trabajador se retira justificadamente de su sitio de trabajo, pues el legislador solamente ha contemplado el procedimiento para la calificación de despido – que por mandato de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo – ha sido suprimido del texto de la LOT. En relación con el preaviso, debe modificarse el alcance del artículo 104 al contenido del artículo 36 del Reglamento de la LOT. Igualmente es indispensable incluir dentro de las disposiciones relativas a la terminación de la relación de trabajo, el mecanismo que debe utilizarse tanto por los trabajadores como

por los empleadores en aquellos casos en donde exista el retiro voluntario del trabajador a los fines de evitar fraudes a la ley.

La cancelación de la prestación de antigüedad debe adecuarse al mandato contenido en las disposiciones transitorias de la Constitución que obliga la modificación del régimen del cálculo de la prestación surgida con ocasión de la terminación o extinción de la relación de trabajo por un régimen anual – distinto del actual régimen mensual –. Sin embargo, se considera desproporcional, injusta e inconstitucional, la presumible intención del poder legislativo de incorporar a la futura reforma la imposición de un bono de antigüedad por cada año de servicio con base al último salario devenido por el trabajador al momento de entrada en vigencia de la nueva LOT.

7. Reformar las reglas sobre la organización y funcionamiento de la Administración del Trabajo

Con las nuevas reglas que redimensionan la intervención del Estado, en la actualidad, la Administración del Trabajo (encabezada por el Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social) tendrá la responsabilidad de supervisar y verificar el cumplimiento de la normativa laboral -no solamente contenida en la LOT, sino en las distintas leyes que regulan el Sistema de Seguridad Social, así como el cumplimiento de otros instrumentos jurídicos que regulen las reglas laborales-, siendo impretermitible e impostergable la articulación de las normas contenidas en

los artículos 586 al 596 con las disposiciones consagradas en el Reglamento de la LOT, sin obviar que este órgano (Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social) y todas las unidades, oficinas y demás dependencias administrativas, pertenecen a la estructura organizativa del Poder Público Nacional y por lo tanto también debe concatenarse con las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en la Ley Orgánica de la Administración Pública y en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.

Uno de los puntos controvertidos en materia laboral, es el relativo a los asuntos “contencioso – administrativos laborales” cuyo fondo de acuerdo a las particularidades de la Administración del Trabajo, no solamente es materia laboral sino administrativa. En estos casos, para lograr el acceso a la justicia se debe asegurar en la LOT que las controversias que se susciten entre la Administración del Trabajo y de la Seguridad Social deben ser resueltas por el sistema contencioso administrativo, que es la jurisdicción especial con competencia constitucional.

8. Establecer con claridad las reglas de los procedimientos administrativos laborales

Es un hecho innegable la intervención del Estado en las distintas áreas y sectores del mercado, situación que ha traído como resultado el fortalecimiento de las actividades administrativas y la preeminencia del Derecho Administrativo como eje fundamental que permite regular la actividad de los particulares. Esta injerencia del

Estado en la mayoría de las actividades tiene como basamento constitucional, la concepción de Estado Social de Derecho y de Justicia, que busca por intermedio de unos valores constitucionales, la satisfacción de los fines del Estado venezolano.

El artículo 142 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social delega en las leyes de desarrollo el establecimiento de procedimientos administrativos breves para hacer efectivo el derecho de las personas a la seguridad social, sin embargo, en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, en la Ley del Régimen Prestacional de Empleo y en la Ley de Servicios Sociales no se contempla un procedimiento administrativo breve.

El Estado por intermedio del bloque de legalidad regula la competencia que tienen los distintos órganos y entes en materia laboral y de la seguridad social, no obstante, al revisar la LOT, se puede observar que no existe articuladamente un procedimiento administrativo que permita establecer por intermedio de parámetros reglados, las distintas actividades que puede desarrollar la Inspectoría del Trabajo. Igual suerte han corrido tanto la ley de base como la ley de desarrollo que regula las actividades que despliegan los órganos y entes que conforman el Sistema de Seguridad Social.

Pudiera ser una contradicción que el Estado tenga necesidad de intervenir en la regulación de las actividades laborales y de la Seguridad Social, pero la injerencia de la Administración del Trabajo no comienza con la Constitución de la República Boliva-

riana de Venezuela, pues en el artículo 586 de la LOT reformada en 1997, se regulan las funciones del Ministerio que tenga a su cargo el Trabajo -actualmente el Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social-, mientras que el artículo 589 regula las funciones de las Inspecciones del Trabajo. Por su parte en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de 2005 se contemplan las atribuciones del Instituto de Prevención, Salud y Seguridad Laborales.

Estos órganos y entes que forman parte de la macro estructura de la Administración Pública Nacional, se encuentran sometidos al principio de legalidad y al bloque de legalidad, siendo obligatoria la regulación de los distintos procedimientos administrativos que pueden utilizar para el cumplimiento de sus objetivos.

Tomando como referencia la teoría de la actividad administrativa, en materia laboral tenemos procedimientos administrativos laborales declarativos o constitutivos y procedimientos administrativos laborales sancionatorios y es propicia la ocasión para simplificar y unificar los siguientes procedimientos administrativos: i) Reducción de personal; ii) Despido masivo; iii) Solicitud de calificación de falta; iv) Reconocimiento del retiro justificado; v) Solicitud de reenganche y restitución a la situación jurídica infringida. Igualmente debe incorporarse un procedimiento administrativo para la reclamación en sede administrativa y un procedimiento administrativo para el cálculo de los beneficios, pres-

taciones e indemnizaciones que eventualmente les pudieren corresponder a los trabajadores. En cuanto al procedimiento contenido en la Ley Orgánica de Estabilidad en el Trabajo -que aparentemente se incorporará a la reforma de la LOT- debe ser revisado cuidadosamente porque en este instrumento jurídico prevalece la coparticipación de los trabajadores en el procedimiento administrativo y esta situación pudiera traer como resultado la existencia de vicios de nulidad -de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos- y en consecuencia pudiera generarse un caos para el despido justificado de un trabajador.

En relación con el procedimiento para imposición de multas, se debe normar que todas las actividades de la Administración del Trabajo y de la Seguridad Social que conlleven la imposición de una multa por haber incurrido en un ilícito administrativo, deben desarrollarse por el procedimiento contenido en el artículo 647 de la LOT.

A los fines de lograr que los órganos y entes que conforman la Administración del Trabajo logren el cumplimiento de los principios contenidos en el artículo 137, 141 y 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Ley Orgánica de la Administración Pública y Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, es necesario que se incluyan dentro de la regulación de los procedimientos administrativos reglas claras, bajo los siguientes parámetros: a) De-

limitación de la competencia de los distintos órganos y entes en materia laboral y de la seguridad social; b) Definir la figura de “requisitos formales” y “deberes formales”; c) Reglas sobre la discrecionalidad administrativa; d) Fijación de lapsos y términos breves; e) Imposición de la obligación de decidir dentro del lapso respectivo o de lo contrario se configuraría una causal de destitución del funcionario con competencia para decidir. Estos parámetros tienen por finalidad garantizar el respeto a los derechos sociales de rango constitucional.

9. Delimitar las atribuciones de los sindicatos y las funciones de los delegados de prevención

En materia laboral tanto los miembros de la Junta Directiva de los sindicatos como los delegados de prevención tienen dentro de sus funciones la defensa y el mejoramiento social, económico y moral de los trabajadores. El sindicato de trabajadores de conformidad con lo previsto en el artículo 408 de la LOT, debe

“(…) Vigilar el cumplimiento de las normas destinadas a proteger a los trabajadores, especialmente las de previsión, higiene y seguridad sociales, las de prevención, condiciones y medio ambiente de trabajo, las de construcción de viviendas para los trabajadores, las de creación y mantenimiento de servicios sociales y actividades sanas y de mejoramiento durante el tiempo libre; (...)”; mientras que los delegados de prevención de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Am-

biente del Trabajo deben “(...) Recibir las denuncias relativas a las condiciones y medio ambiente de trabajo y a los programas e instalaciones para la recreación, utilización del tiempo libre y descanso (...) Participar conjuntamente con el empleador (...) en la mejora de la acción preventiva (...) Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores (...) en la ejecución de la normativa sobre condiciones y medio ambiente de trabajo (...)”.

En vista de esta dualidad de funciones es importante la modificación del artículo 408 de la LOT y suprimir dentro de las funciones del sindicato la vigilancia sobre el cumplimiento de las normas de previsión, higiene y seguridad social, pues por su naturaleza es una función que corresponde a los delegados de prevención que a su vez conforman el Comité de Seguridad y Salud Laboral.

Conclusiones

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su Disposición Transitoria Cuarta, numeral tercero, señala que dentro del primer año, contado a partir de la instalación de la Asamblea Nacional deberá reformarse la LOT. La intención de Constituyente debió ser que éste último cuerpo normativo se adecuara a los preceptos constitucionales teniendo como norte consolidar la protección de los derechos de los trabajadores.

En consecuencia, es necesario que la Asamblea Nacional, acometa la tarea de realizar una reforma integral de la LOT, que permita la armonización y articulación de la normati-

va laboral en concordancia con el espíritu de los artículos 3 y 89 constitucionales.

Igualmente, como se ha sustentado a lo largo de la presente investigación, es conveniente no sólo reformar el régimen de prestaciones e indemnizaciones que corresponde a los trabajadores al momento de extinguirse el vínculo jurídico laboral, sino que sería muy provechoso para el mejoramiento de las relaciones laborales la inclusión de las modificaciones aquí mencionadas, las cuales se enmarcan dentro del mandato constitucional, pero a la vez, se encaminan hacia la consolidación de un sistema de relaciones de trabajo de carácter reivindicatorio y progresista, cuyo eje gire en torno a la consecución efectiva del cumplimiento de las obligaciones del empleador aparejado al refuerzo de las instituciones que protegen al débil jurídico.

Referencias Bibliográficas

- ALFONZO-GUZMÁN, Rafael (2008). **Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo**. Caracas. Editorial Melvin.
- ALFONZO-GUZMÁN, Rafael (2005). **Otras caras del prisma laboral**. Caracas. Editorial Texto.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. "Constitución de la República Bolivariana de Venezuela". Gaceta Oficial N° 5.453. Caracas, 24 de marzo de 2000.
- ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. "Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo". Gaceta Oficial N° 38.236. Caracas, 26 de julio de 2005.
- ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. "Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social". Gaceta Oficial N° 37.600. Caracas, 30 de diciembre de 2002.
- CARBALLO, César (2001). **Delimitación del Contrato de Trabajo**. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.
- CONGRESO NACIONAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA. "Ley Orgánica del Trabajo". Gaceta Oficial N° 4.240 Extraordinario. Caracas, 20 de diciembre de 1990.
- CONGRESO NACIONAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA. "Ley Orgánica del Trabajo". Gaceta Oficial N° 5.152. Caracas, 19 de junio de 1997.
- HERNÁNDEZ, Oscar (2001). "De la Remuneración". En: **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo**. Barquisimeto. Jurídicas Rincón.
- HERNÁNDEZ, Oscar (2005). "El derecho mercantil y el derecho del trabajo: Fronteras y espacios de concurrencia". En: **Gaceta Laboral**. Vol. 11, N° 1. Disponible en: http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972005000100003&lng=es&nrm=iso. ISSN 1315-8597. Fecha de consulta: 01.09.2008.
- OSPINA, Rafael (2006). "Terminología Moderna en Derecho Laboral y el Régimen de Transición en pensiones". En: **Prolegómenos: Derechos y Valores**. Vol. IX, N° 017. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=87601704&iCveNum=7110>. ISSN 01212-182X COLOMBIA. Fecha de consulta: 1.09.2008.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. "Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Creación, Estimulo, Promoción y Desarrollo del Sistema Microfinanciero". Gaceta Oficial N° 37.164. Caracas, 22 de marzo de 2001.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. "Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Unidades de Producción Social". Gaceta Oficial N° 5.890. Caracas, 31 de julio de 2008.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. "Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo". Gaceta Oficial N° 38.426. Caracas, 28 de abril de 2006.

"Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo" (2004) (Aprobado en 1° discusión el 17-06-

2003). En: **Gaceta Laboral**. Vol.10, N° 1. Disponible en: http://www.serbi.luz.edu.ve/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S1315-85972004004000006&lng=es&nrm=iso. ISSN 1315-8597. Fecha de consulta: 09.05.2008.

OQUENDO ROTONDARO, Luis (2006). "Identidad entre el concepto de empresa, patrono, grupo de empresas, unidad jurídica económica, patrono sustituto y sustituido e intermediario". En: **Revista Derecho del Trabajo**. Barquisimeto. Fundación Universitatis.

VEGA, María (2005). **La reforma laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado**. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.