

**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL**

**PAGO ANTICIPADO DE LA PRESTACIÓN DE ANTIGÜEDAD,
FUERA DE LOS CASOS PERMITIDOS EN LA LEY ORGÁNICA
DEL TRABAJO VIGENTE EN VENEZUELA**

**Trabajo Especial de Grado, presentado
Como requisito parcial para optar al Gra-
do de especialista en Derecho Laboral.**

**Autor: Jorge Eliézer Leal Rangel
Tutor: Edgar Olivo Ramirez Chaparro**

San Cristóbal, Marzo 2006

**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el Abogado **JORGE ELIÉZER LEAL RANGEL**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Laboral, cuyo título es: **PAGO ANTICIPADO DE LA PRESTACIÓN DE ANTIGÜEDAD FUERA DE LOS CASOS PERMITIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO VIGENTE EN VENEZUELA**: Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de San Cristóbal, a los treinta (31) días del mes de Marzo de 2006

Lcdo.- Abog. Edgar Ramirez Chaparro
C. I. V-4.636.952
Especialista en Derecho del Trabajo

**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL**

**PAGO ANTICIPADO DE LA PRESTACIÓN DE ANTIGÜEDAD
FUERA DE LOS CASOS PERMITIDOS EN LA LEY ORGÁNICA
DEL TRABAJO VIGENTE EN VENEZUELA**

Por: Jorge Eliézer Leal Rangel

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Laboral, aprobado en nombre de la Universidad Católica del Táchira, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de San Cristóbal, a los _____ días del mes _____ de _____.

INDICE GENERAL

P.P

RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO	
I EL PROBLEMA.....	4
1.1 Planteamiento del Problema.....	4
1.2 Objetivos de la Investigación.....	8
1.2.1 Objetivo General.....	8
1.2.2 Objetivos Específicos.....	8
1.3 Justificación.....	9
1.4 Limitaciones.....	10
II MARCO TEORICO.....	12
2.1 Antecedentes Legislativos.....	12
2.2 Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales.....	16
2.3 Naturaleza Jurídica de la Prestación de Antigüedad.....	35
2.4 El Régimen Prestacional de Empleo (El anterior Paro Forzoso).....	42
2.5 Carácter Taxativo o Enunciativo del Parágrafo Segundo del Artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.....	57
2.6 La Obligación del Patrono a Entregar Anticipos.....	63
2.7 Normas Violentadas por el Pago Periódico de la Prestación de Antigüedad.....	65

2.8 ¿Cómo Entender el Pago Anticipado de la Prestación de	
2.9 Antigüedad Fuera de los Casos Permitidos por la Ley?.....	67
III MARCO METODOLOGICO.....	87
3.1 Tipo de Investigación.....	87
3.2 Recolección de Datos.....	88
3.3 Análisis de Datos.....	89
IV CONCLUSIONES - RECOMENDACIONES.....	91
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	94

LISTA DE TABLAS

No.	P.P
1.- Porcentaje de la PEA Inscritos y no Inscritos en el Seguro Social Obligatorio para el año 2001.....	47
2.- Tiempo de Permanencia en el Empleo.....	49
3.- Relación del Salario Mínimo con la Canasta Alimentaria (Empresas con menos de 20 Trabajadores).....	52
4.- Relación del Salario Mínimo con la Canasta Alimentaria (Empresas con más de 20 Trabajadores).....	53

**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL**

**PAGO ANTICIPADO DE LA PRESTACIÓN DE ANTIGÜEDAD,
FUERA DE LOS CASOS PERMITIDOS EN LA LEY ORGÁNICA
DEL TRABAJO VIGENTE EN VENEZUELA**

**Autor: Jorge Eliézer Leal Rangel
Tutor: Edgar Olivo Ramirez Chaparro
Fecha: Marzo 2006**

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se concreta en analizar el pago periódico al trabajador durante la relación laboral, de las cantidades de dinero acumuladas por concepto de prestación de antigüedad, fuera de los casos permitidos por la Ley Orgánica del Trabajo vigente en Venezuela; por considerar que esta posible práctica del patrono está cambiando la finalidad para la cual fue creada dicha institución laboral. En este sentido, se buscará analizar esta figura jurídica, a la luz de la Ley Sustantiva Laboral vigente, así como las opiniones y estudios realizados con respecto a esta institución laboral, por los juristas de ésta materia, tanto nacionales como extranjeros; ubicando de esta manera la presente investigación en el de tipo documental o bibliográfica, específicamente en la de bibliográfica-jurídica, por cuanto se extraerán los datos necesarios para el desarrollo del trabajo, de textos de carácter jurídico. Se buscará dar una mejor interpretación de la norma que regula la prestación de antigüedad en lo que se refiere al objetivo general del presente trabajo, en beneficio y no en desmedro del trabajador y su familia. E, igualmente puede orientar una posible reforma legislativa sancionando como un mal pago el hecho de cancelar al trabajador la prestación de antigüedad antes del término de la relación laboral, y una mejor concientización por parte de los administradores de justicia al momento de presentárseles este tipo de hechos en sus salas de justicia

Descriptores: antigüedad, anticipo, relación laboral.

INTRODUCCIÓN

Unas de las costumbres que se ha generado en el mundo laboral, es la entrega anticipada al dependiente de todo el peculio acumulado por éste en el desarrollo de la relación de trabajo, específicamente, la denominada “prestación de antigüedad”, aún y cuando de manera imperativa el legislador ha señalado su pago al finalizar el respectivo vínculo.

El presente trabajo de grado se ha orientado, precisamente, al estudio de ese hecho que vulnera la intención del legislador, para con ello buscarle, a la luz de la naturaleza jurídica de dicha institución y el carácter de orden público e irrenunciabilidad de las disposiciones de la Ley Sustantiva del Trabajo, y dentro de éstas, la del artículo 108 del mismo cuerpo normativo, una solución que permita frenar al patrono de tal inobservancia que de una u otra manera afecta al trabajador, así como aquellos que dependen de él, al dejar sin reserva o en nivel exiguo, ante una ruptura de la relación de trabajo, ese fondo que se crea mes a mes durante el vínculo laboral,. Esa solución va orientada en considerar, si tal entrega fuera de los casos permitidos por la Ley, debería ser entendida como un “mal pago”, teniendo el patrono que volver a cancelarlo tal concepto al momento de extinguirse la relación de laboral o, por otro lado, darle un concepto diferente a esa entrega anticipada al margen de las causas que lo permiten.

Para llegar a tal conclusión, el autor del presente trabajo se ha valido de la investigación de tipo bibliográfica, ya que se ha analizado mediante la técnica jurídica lógica la institución laboral de la: “prestación de antigüedad; en torno a la opinión de estudiosos de la materia laboral documentada en textos; asimismo, doctrinarios que se han encargado de estudiar disposiciones del derecho común y, sin dejar de un lado, decisiones emanadas de Tribunales de la República, que aún y cuando no enfocan la institución laboral en los mismos términos en que se encuentra el objetivo general planteado en la presente investigación, siendo una limitación tal carencia bibliográfica sobre éste punto, sin embargo, fue pertinente y de gran ayuda, puesto que de allí y con la interpretación sistemática, literal y lógica realizada por el autor, en lo que respecta a la Ley, se logró llegar a una conclusión ventilada a la luz de los mismos principios o esquemas del Estado Social de Derecho y de Justicia; y por supuesto, principios laborales reconocidos y aceptados universalmente, como la llamada: “irrenunciabilidad de los derechos laborales”.

De esta manera se ha podido crear un punto de partida para aquellos estudiosos de la materia que les cause curiosidad el tema planteado y se motiven a seguirlo desarrollando, ya sea desde el mismo o diferente punto de vista en que fue enfocado, y con ello contribuir con una interpretación a Ley, que no vulnere los principios que la orientan; buscando que dicha interpretación llegue a los operadores de justicia, cooperando de ésta manera en una correcta aplicación de la Ley y logrando con esto un verdadero y real Estado de Derecho y de Justicia.

Ahora bien, el presente trabajo se a dividido por capítulos, dentro de la cual se encuentra el capítulo I, referido al problema; capítulo II marco teórico, capítulo III marco metodológico y capítulo IV a las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema

El Derecho del Trabajo según el Dr. Rafael Caldera, (citado por CONTRERAS, 1993:11)

Es el conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social trabajo, tanto por lo que toca a las relaciones entre quienes intervienen en él y con la colectividad en general, como al mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales.

Igualmente, Rafael J. Alfonzo Guzmán (1985:40) lo define de la siguiente manera:

El Derecho del Trabajo es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena, con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como persona humana; y a la comunidad, la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regularización de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones

De estas dos definiciones se debe tomar en cuenta un aspecto muy importante y que viene a constituir la causa del nacimiento del Derecho del Trabajo, como rama

autónoma del Derecho Común; dicho aspecto se puede resumir en dos palabras: “protección del trabajador”.

Es esta la causa real del Derecho del Trabajo: nace como un Derecho Protectorio de la masa laboral, por cuanto se llegó a entender, que en toda relación laboral, dado el elemento “desigualdad”, por lo menos económica, una de las partes de dicha relación, que viene a ser la más favorecida económicamente (patrono), ejercían constantemente atropellos en contra del menos favorecido (trabajador), afectando en gran escala su dignidad. Es por ello que el Estado tuvo que intervenir creando normas de obligatorio cumplimiento, para restringir dichos atropellos ejercidos por el dueño de los medios de producción, contra aquel sujeto que solamente tiene como patrimonio, su fuerza de trabajo.

Si bien es cierto que el Derecho del Trabajo busca proteger al trabajador de los abusos de su patrono, esto se podría entender, como uno de sus objetivos principales o directos; también es cierto, que protege, por lo menos indirectamente, a la familia como célula fundamental de la sociedad, ya que, el salario como contraprestación principal de toda relación laboral por los servicios prestados por el trabajador hacía el empleador, tiene la característica de subsistencia, no sólo para el prestador del servicio, sino también para su familia. Esta protección indirecta hacia la familia del trabajador se puede ver claramente en ciertas normativas de la Ley Orgánica del Trabajo, como por ejemplo la del párrafo tercero del artículo 108, o la del Título referido a la protección de la maternidad y la familia.

Para proteger los derechos y la dignidad de aquel sujeto que solamente posee su fuerza de trabajo como medio mas inmediato de subsistencia, el Derecho del Trabajo, a través de su evolución, fue implantando instituciones que se denominaron “Prestaciones Sociales” entendiéndose por éstas según el Diccionario de Derecho Laboral (CABANELLAS, 1998:454), como “cada uno de los servicios que el Estado, instituciones públicas o empresas privadas deben dar a sus empleados...cada uno de los derechos o beneficios que a los asegurados o favorecidos indirectos se les concede en diferentes *seguros sociales* (v), de producirse la eventualidad o la contingencia que se trata de compensar o remediar”. Instituciones que cumplieran con la finalidad para la cual fue creado el Derecho del Trabajo; un ejemplo de estas es el contemplado en el artículo 175 de la Ley Sustantiva Laboral, donde el prestador del servicio tiene derecho a un porcentaje de las ganancias netas que ha obtenido el patrono en su ejercicio económico; y esto se da, de esta manera, como un argumento de justicia, por cuanto dicha ganancia la ha obtenido el patrono gracias a la mano de obra del trabajador; igualmente existe, entre otras, la institución del preaviso, las vacaciones, las indemnizaciones por el despido injustificado. Pero una de las instituciones a la que se le ha modificado su finalidad, por la mayoría de los patronos, es a la “prestación de antigüedad” contemplada en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto ésta institución se crea en el Derecho Laboral con el propósito de beneficiar directamente al trabajador e indirectamente a su familia, al momento de producirse la eventualidad o contingencia que en la mayoría de los casos agobia al trabajador, como lo es: “la terminación de la relación laboral”; puesto que es aquí, al

término de la relación laboral donde el trabajador no va tener un medio de subsistencia ni para él, ni para su familia.

Es por ello que el legislador crea la institución denominada prestación de antigüedad, que consiste en una cantidad de dinero que el patrono *debe* cancelar *al finalizar la relación laboral* a su trabajador; (ésta cantidad de dinero va a depender justamente, del tiempo que ha transcurrido entre el comienzo y terminación de la relación laboral, que es lo que se le conoce con el nombre de antigüedad). Dicha cantidad de dinero cumple el objetivo de servir de reserva para el sustento del trabajador y su familia mientras consigue un nuevo empleo.

Ahora bien, esta finalidad de reserva no se cumple, si el patrono cancela ésta cantidad de dinero periódicamente y no al final de la relación laboral, que es en el momento en que realmente el trabajador la necesita y no antes. Claro está, la Ley Sustantiva Laboral, establece casos en los cuales se le puede adelantar una parte de esta reserva, pero sólo menciona que hasta un setenta y cinco por ciento (75%) de lo depositado, e igualmente en la sustitución del patrono, si el empleador cancela todas las prestaciones al trabajador y este sigue laborando con el patrono sustituto, dichas prestaciones se entienden como un anticipo de lo que al final de la relación laboral le corresponda.

Es aquí donde nacen las siguientes interrogantes: (a)¿debe considerarse que ha pagado mal el patrono cuando ha cancelado periódicamente al trabajador durante la relación laboral su prestación de antigüedad fuera de los casos permitidos por la ley?; (b)¿debe volver a pagar la prestación de antigüedad el patrono al trabajador al

terminar la relación laboral, a pesar de haberla cancelado periódicamente fuera de los casos permitidos por la Ley, tomando en cuenta la finalidad de esta institución?; (c) ¿Cómo entender ese pago que por prestación de antigüedad le entrega el patrono al trabajador fuero de las excepciones que contempla el párrafo segundo del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo?. Estas, son interrogantes que se buscará dar respuesta en la presente investigación.

1.2 Objetivos de la Investigación

1.2.1 Objetivo General

Analizar si la Prestación de Antigüedad al ser cancelada anticipadamente, fuera de los casos permitidos por la Ley Laboral debe considerarse un mal pago, dada la finalidad de dicha institución, teniendo el patrono la obligación de volver a pagar dicho concepto.

1.2.2 Objetivos Específicos

- 1.- Analizar la finalidad para la cual fue creada la institución denominada prestación de antigüedad.
- 2.- Determinar la naturaleza jurídica de la prestación de antigüedad.

3.- Analizar si los casos en que la Ley Orgánica del Trabajo permite que el patrono dé al trabajador anticipos del dinero acumulado por concepto de prestación de antigüedad se deben considerar taxativos o enunciativos.

1.3 Justificación

En la actualidad, la mayoría de las empresas, han tenido la practica reiterada de cancelar periódicamente, y para ser mas concretos, anualmente, la cantidad de dinero que el trabajador ha acumulado a lo largo de su relación de trabajo por concepto de antigüedad, a pesar de que el legislador dispuso que dicho concepto se pagaría al final de la relación laboral, salvo ciertas excepciones. Y esto se ha realizado de esta manera, por cuanto la Ley no contempla ninguna normativa que sancione de manera efectiva esta práctica que de alguna manera lesiona los intereses del trabajador y de su familia, ya que, al terminar la relación laboral, que es donde el prestador del servicio necesita realmente de dicha cantidad de dinero para cubrir las necesidades básicas, ya no dispone de la misma, porque el patrono ha buscado cancelársela periódicamente, efectuándose esta cancelación o anticipo fuera de los casos permitidos por la Ley.

Es por ello, que se hace más que necesario, indispensable, estudiar la figura de los anticipos de la prestación de antigüedad que se dan al margen de los casos permitidos por la legislación laboral vigente en Venezuela, lo que permitirá plantear una posible

reforma legislativa, sancionando este tipo de hechos, que están latentes de ocurrir en la vida del trabajador, por cuanto la Ley Orgánica del Trabajo venezolana, no establece ninguna sanción o coacción encaminada a evitar los mismos y que se dan al margen de la prohibición que contempla legislación laboral.

La presente investigación es un punto de partida para aquel estudioso del Derecho del Trabajo, que sienta curiosidad por el tema tratado, y quiera dedicar una pequeña parte de su vida a seguirlo desarrollando, para con ello, plasmar una interpretación que complemente la ya expresada en el presente trabajo, y de ésta manera, dar una interpretación más acorde con la realidad, respetando los principios del Derecho Laboral universalmente aceptados.

Asimismo, permitirá que nazca en los operadores de justicia, la idea de tan importante institución laboral, orientada a la subsistencia del trabajador, para con ello evitar en las salas de los juzgados, la vulneración de los derechos del trabajador; así como servir de freno a la voluntad del patrono en lo que respecta a entregar a sus trabajadores periódicamente lo que les corresponde a estos por prestación de antigüedad, pero que en muchos casos, aún y cuando hay medios documentales que reflejan tal hecho, realmente no ha existido dicho pago..

1.4 Limitaciones

Mucho se ha escrito sobre la prestación de antigüedad, sin embargo, su estudio ha sido enfocado desde puntos de vista, distintos a los planteados en el presente trabajo,

por tal motivo, no existe bibliografía que desarrolle la consecuencia de cancelar la prestación de antigüedad de manera anticipada, fuera de los casos permitidos por la legislación laboral.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes legislativos

El 23 de Julio de 1928, se promulga bajo la dictadura de Juan Vicente Gómez, la primera Ley del Trabajo que constaba de VI capítulos y cuarenta y cinco (45) artículos, la cual se referían a los días hábiles para el trabajo; disposiciones especiales al trabajo de las mujeres y de los menores; de los riesgos profesionales; de los edificios y locales destinados al trabajo y de la fijación de los sueldos, salarios y relaciones entre dueños o patronos y empleados u obreros. Pero dentro de estas disposiciones no se encontraba alguna normativa que estableciere la creación y regulación de las denominadas prestaciones sociales, específicamente la prestación de antigüedad.

No es sino hasta la Ley del Trabajo de 1936 cuando se incluye una figura jurídica de carácter indemnizatorio que solamente procedía bajo dos condiciones: (a) Que el contrato de trabajo fuese a tiempo indeterminado. (b) Y que la terminación del contrato de trabajo no fuese imputable al trabajador.

La indemnización en cuestión, era el equivalente a quince (15) días de salario por cada año de servicio, con un tope máximo del equivalente a seis (6) meses de salario (artículo 27 de la Ley del Trabajo de 1936)

Esta ley fue criticada por el gremio empresarial, sobre todo en lo referente a dicha indemnización, por cuanto se consideró una limitación al poder del patrono de poner término de manera unilateral a la relación de trabajo existente.

Posteriormente, en el año de 1945 se reforma la Ley del Trabajo, la cual introdujo tres innovaciones con respecto a esta indemnización: (a) Se equiparan las fracciones de año superior a ocho (8) meses con el año completo de servicio. (b) Se eliminó el tope máximo de seis (6) meses de salario. (c) Y se determinó el salario de base que se tomaría en cuenta para el cálculo de ésta indemnización.

Con la reforma de la Ley Sustantiva Laboral de 1947, ésta institución no sufrió ningún cambio; sin embargo se introduce una nueva indemnización, que vendría a coaccionar aún más al patrono en lo que respecta a un eventual término de la relación laboral de forma unilateral por éste último, denominado “auxilio de cesantía”. Ésta procedía bajo dos condiciones concurrentes: a) Que se tratará de contratos a tiempo indeterminado; b) Que la terminación del contrato de trabajo fuere imputable al patrono.

Y, consistía en el pago de una cantidad de dinero equivalente a quince (15) días de salario con un tope máximo del equivalente a ocho (8) meses de salario.

Se diferenciaba ésta indemnización con la institución de antigüedad por tres razones:

1.- Uno de los motivos para que se diera el auxilio de cesantía, era que la terminación del contrato de trabajo fuere imputable al patrono; mientras que en la institución de antigüedad bastaba que la causa no fuere imputable al trabajador, es decir, que fuere imputable o al patrono o a causas ajenas a la voluntad de ambas partes, Ej.: caso fortuito o fuerza mayor.

2.- Que el auxilio de cesantía no era procedente cuando el trabajador quedara amparado al término de la relación laboral por una jubilación o una pensión de vejez o de retiro; mientras que la institución de la antigüedad se originaba independientemente que el trabajador quedase amparado o no por un régimen de seguridad social.

3.- El auxilio de cesantía tenía un tope de ocho (8) meses de salario; mientras que la institución de antigüedad, con la reforma de 1945 se le había eliminado el tope que inicialmente se le había establecido en seis (6) meses.

En el año de 1966, la Ley del Trabajo sufre una nueva reforma, eliminando la prohibición del auxilio de cesantía con respecto a los jubilados, es decir, que estos también gozarían de la ayuda de esta institución.

En el año de 1974 se reforman los artículos 37 y 39 de la Ley del Trabajo, a través del Decreto-Ley No. 124, emitido por el Ejecutivo Nacional, en virtud de una Ley habilitante, donde el Congreso Nacional le delegaba la función de legislar en materia económica.

Esta reforma consistió en cambiar la naturaleza tanto de la antigüedad como el auxilio de cesantía, al convertirlos en derechos adquiridos. Hay que hacer notar, que

influyó en este cambio de naturaleza las convenciones colectivas que se celebraron durante la década del 60, donde en sus cláusulas contemplaban la posibilidad, de que naciera la institución de antigüedad, independientemente de la causa que originase la terminación del contrato de trabajo. Igualmente, en los convenios colectivos de esa época, se incluían cláusulas que regulaban de la misma manera el auxilio de cesantía, sin embargo ellas fueron escasas.

En la reforma de la Ley del Trabajo de 1983, se establece que las prestaciones de antigüedad y el auxilio de cesantía habían de ser reajustadas y calculadas, teniendo como base, el último salario devengado por el trabajador al momento de la terminación de la relación laboral, teniendo el carácter de anticipo los depósitos anuales o abonos que se le hacían al trabajador.

Esta reforma se dio, en virtud de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de abril de 1983, en el caso Felipe Bozo Finol contra la empresa Elga de Venezuela; la cual estableció, que las cantidades que el patrono abonara en cuenta o depositara en los fondos de fideicomiso a favor del trabajador, por concepto de prestaciones de antigüedad o auxilio de cesantía, ingresaban definitivamente al patrimonio del trabajador, lo que no originaba el recálculo o reajuste al término de la relación laboral.

La sentencia causó tal revuelo, que dio origen a la reforma del Ley Sustantiva Laboral, pero con un criterio totalmente contrario al plasmado en dicha sentencia.

En el año de 1990, se le da el carácter de ley “Orgánica”, unifica las instituciones de antigüedad y auxilio de cesantía en una sola figura jurídica denominada

“prestación de antigüedad”; establece como base de cálculo el salario normal con la incidencia proporcional de las utilidades anuales.

En el año de 1997 se establece un nuevo sistema de prestación de antigüedad, eliminándose el recálculo o reajuste que se había introducido en la reforma de 1983; de igual manera se modifica el concepto de salario ampliándolo; estableció un régimen transitorio.

En esta reforma se le cambia la denominación a la institución de antigüedad, puesto que ya no se refiere a ella como “indemnización”, sino como “prestación de antigüedad”, y esto, en virtud, que dicha institución a partir de la reforma de 1974 de la Ley del Trabajo, cambia su naturaleza, contemplándola como derecho adquirido, puesto que procedía independientemente como hubiere finalizado la relación laboral; mientras que antes de dicha reforma, la institución de antigüedad sí tenía un verdadero carácter indemnizatorio, ya que, se originaba cuando la relación de trabajo había terminado por causas no imputables al trabajador, resarciéndole de esta manera el daño que se le ocasionaba al dejarlo sin un medio de subsistencia para sí y para su familia por causas que le eran ajenas.(JAIME, 1997)

2.2 Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales

En la intervención que ha tenido el Estado en la regulación de la vida del ser humano, ha impregnado a las normas de carácter laboral de un principio general y universalmente aceptado como lo es: la irrenunciabilidad por parte de aquel a quien

va dirigida a proteger (el trabajador). Y esto tiene su razón de ser, ya que existe una falta de libertad por parte del dependiente en toda relación de tipo laboral, que podría generar la derogación de beneficios otorgados a través de dichas normas mediante la coerción por parte del empleador, al contemplar la posibilidad de dar término al vínculo contractual por existir cualquier tipo de negación a su real capricho y arbitrariedad, lo que caracterizaría al Derecho del Trabajo de nugatorio.

Es así, como en la Ley del Trabajo de 1936 (que fue objeto de numerables reformas), se encontraba plasmada en el artículo 15: “En ningún caso serán renunciables las disposiciones de esta Ley que favorezcan a los trabajadores”.

En igual sentido y redacción lo contempló la Ley del Trabajo de 1983, el único cambio que se visualiza es la posición que ocupó el precepto en el cuerpo normativo, por cuanto ésta se encontraba en el artículo 16 y no en el 15 como en la Ley de 1936.

Un cambio bastante interesante experimentó la norma en la posterior reforma de 1991, cuando pasa de ley ordinaria a ser una ley orgánica y al redactarse la norma y contemplar el mencionado principio, lo hace de la siguiente manera:

Artículo 3º.- En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores.

Parágrafo Único.- La irrenunciabilidad no excluye la posibilidad de conciliación o transacción siempre que se haga por escrito y contenga una relación circunstanciada de los hechos que la motiven y de los derechos en ella comprendidos. La transacción celebrada por ante el funcionario competente del trabajo tendrá efecto de cosa juzgada.

Se observa que la redacción del artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1991 y que se reproduce sin variaciones en la reforma de 1997, amplía su aplicación, al cambiar la expresión “(...)las disposiciones de esta Ley que favorezcan a los trabajadores”, por: “(...)las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores”. Aunado al agregado que hace de un párrafo único relativo a la transacción y conciliación en materia laboral.

Y esto se da simplemente, porque la Ley Sustantiva Laboral, aun y cuando es la norma matriz o base que regula el trabajo como hecho social, no es la única, existiendo preceptos de éste tipo en otros cuerpos normativos tanto nacionales como internacionales.

Aun y cuando no se busca estudiar las normas que contemplan el principio de irrenunciabilidad de los preceptos laborales que benefician a los trabajadores, por cuanto no es epicentro del presente trabajo, sin embargo, se hace necesario su estudio, ya que por medio de estas normas se podrá determinar si la conducta del patrono en cuanto al pago periódico de la prestación de antigüedad está ajustada a la norma o por el contrario, vulnera, desconoce o se aparta del propósito, espíritu y razón del legislador.

Ahora bien, con respecto a éste artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, complementada por el artículo 10 del mismo cuerpo normativo, al impregnar del carácter de orden público y además de establecer nuevamente la irrenunciabilidad de los preceptos laborales, en la forma como se encuentra redactado dicha norma del

artículo 3, y que no es ajena a el ordenamiento de otros países, por cuanto han utilizado la misma forma de redacción, opina Caldera (1960: 194):

(...)Sin embargo, por el origen proteccionista de la legislación del trabajo, los legisladores se han empeñado en formular expresamente el precepto de la irrenunciabilidad, pero lo han signado con aquella manera originaria: han dicho, en constituciones y leyes, que son irrenunciabes las disposiciones que favorezcan a los trabajadores.

Semejante enunciado es incompleto, y puede inducir a confusiones. Que las normas que favorezcan a los trabajadores son irrenunciabes, ello es cierto; también es cierto que al declarar irrenunciabes esas leyes no se niegan que otras también lo sean(...)

(...)hay normas que no tienden *directamente* a proteger al trabajador (indirectamente sí, porque todas las normas laborales tienden en última instancia a darle una protección verdadera) sin que pueda de ello colegirse su renunciabilidad(...)

No son únicamente las disposiciones que favorezcan a los trabajadores las que han de considerarse irrenunciabes. Es posible que se permita al capital renunciar ciertos derechos, especialmente de orden monetario que tal vez no revisten verdadera trascendencia. Pero en la legislación del trabajo existen, al lado de las disposiciones protectoras de los trabajadores, multitud de disposiciones que protegen directamente a los derechos de la sociedad, aun en contra de lo que en un momento dado pudiera ser de utilidad más inmediata para el trabajador...

Esta opinión doctrinaria es perfectamente aceptable, por cuanto si se analiza a la luz de la legislación laboral se puede observar que todas las normas van en beneficio del trabajador, precisamente ese fue el principio que dio origen al Derecho del Trabajo, por ello caracterizado como “tuitivo”.

Existirán normas que a simple vista no reflejan dicha protección, pero al escudriñar e ir más allá, se observará claramente que el fin último es la protección de

aquel sujeto que a través de su fuerza física o intelectual empleada a favor de otro sujeto, genera el medio de subsistencia tanto para sí como para su familia.

Es por ello que el autor citado anteriormente, habla de una protección directa e indirecta, lo que daría a entender y esa es la posición asumida por el autor del presente trabajo, que la legislación laboral en sus postulados normativos necesariamente contemplará una protección al trabajador, aún y cuando a simple vista no se observe y refleje como fin inmediato la protección de otros intereses, sin embargo, estará presente como fin último de protección al sujeto que inspiró su nacimiento. De no ser así, podría hablarse claramente de la desnaturalización del Derecho Laboral, por cuanto se inmiscuirían intereses que no son su esfera de acción, pudiendo ser protegidos tales en otros campos del ordenamiento jurídico.

Un ejemplo de tal circunstancia sería el artículo 525 de la Ley Sustantiva Laboral que contempla uno de los principios que informan a las relaciones colectivas del trabajo, artículo que permite la *reformatio in-peius* en la convención colectiva. En este caso, a simple vista se observa una protección a los intereses del empleador, legalizándose la reforma de la convención colectiva en perjuicio de los trabajadores en virtud de estar peligrando la empresa su existencia como consecuencias de tipo económico.

Si se observa un poco más allá de lo que la norma quiere o busca reflejar, se notará su fin último o mediato, cual es la protección del dependiente por cuanto al desaparecer la empresa, no quedarán ni beneficios otorgados, ni medio de subsistencia.

Hay que acotar, que cuando se habla de protección del trabajador, necesariamente hay que incluir a su familia, ya que al estar protegido aquel, irradia dicho resguardo a aquellos que viven también de su labor diario.

En este sentido, se puede decir que ninguna de las normas de la legislación laboral son renunciables, ya que, necesariamente habrá implícito un fin inmediato o mediano de cobijo al trabajador.

Hay normas que se encuentran en la Ley Sustantiva Laboral, que al ser relajadas o renunciadas por quien esta dirigido a proteger, pareciera brindarle algún tipo de utilidad inmediata, que aparentemente sería cierto, pero que a la larga estaría afectando tanto sus intereses como los de aquellos que están bajo su cobijo (su familia).

En este orden de ideas, y a la luz de lo comentado anteriormente, el autor del presente trabajo entrará a analizar el carácter irrenunciable, o no, del contexto del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Este artículo contempla la llamada prestación de antigüedad, institución laboral que ha variado en el tiempo, expresándose en un principio como un derecho del trabajador de la cual solamente gozaba cuando la relación laboral culminaba por despido injustificado o retiro justificado, pero que a partir de la reforma parcial de 1975 de la Ley del Trabajo, como consecuencia del Decreto 124 del año 1974, pasó de ser una expectativa de derecho a un derecho adquirido, la cual hizo ingresar un peculio al patrimonio del trabajador a partir del tercer mes de actividad laboral (esto en la actual Ley Laboral). (GOIZUETA, 2001)

Ahora bien, éste artículo contempla varias situaciones referentes a la mencionada institución, de la cual se analizará cada uno de los supuestos a los efectos de determinar si benefician o no al trabajador, para luego llegar a la conclusión de su irrenunciabilidad en los términos del artículo 3 de la Ley Sustantiva Laboral y del artículo 10 del mismo cuerpo normativo:

Obsérvese el primer supuesto, que es el que contempla en sí la institución: “Artículo 108.- Después del tercer mes ininterrumpido de servicio, el trabajador tendrá derecho a una prestación de antigüedad equivalente a cinco (5) días de salario por cada mes.”

Como ya se hizo mención, éste párrafo es el que da inicio a la prestación de antigüedad y por tanto es su fundamento legal; ahora, la pregunta sería: ¿esta norma va en beneficio del trabajador?, indudablemente que sí, no se necesita realizar ningún tipo de estudio jurisprudencial ni doctrinal para observar tal circunstancia en la norma.

En este caso la conclusión sería: “si va en beneficio del trabajador por cuanto es una cantidad de dinero que está entrando en su patrimonio”, es: irrenunciable. Entonces, interviene el Estado a través del artículo 3 de la Ley Sustantiva Laboral otorgándole carácter irrenunciable y a la vez el artículo 10, dándole el carácter de norma de orden público, siendo negada de ésta manera su derogación por convenio entre las partes de la relación.

Sigue el artículo, y en su segundo párrafo contempla otro beneficio, cual es la obligación del patrono de pagar al trabajador adicionalmente el equivalente a dos (2)

días de salario por cada año, acumulativo hasta treinta (30) días de salario, y lo expresa en los siguientes términos:

Después del primer año de servicio, o fracción superior a seis (6) meses contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, el patrono pagará al trabajador adicionalmente dos (2) días de salario, por cada año, por concepto de prestación de antigüedad, acumulativos hasta treinta (30) días de salario.

Obviamente, esta es una norma que como beneficio que otorga al dependiente, no puede ni debe ser renunciada por aquel a quien está llamada a proteger, porque igualmente es un bien que está entrando en el patrimonio del trabajador y en caso de renuncia, sería considerada absolutamente nula dicha manifestación.

El tercer párrafo se refiere a la manera cómo debe cumplirse la obligación por parte del patrono, atendiendo claro está, a la voluntad del trabajador; y por supuesto que es un beneficio que crea la ley en cabeza de éste último, por cuanto él manifestará por escrito donde quiere que el dinero que ya ha entrado en su patrimonio sea mantenido hasta el momento de su entrega para ser disfrutado. En este caso, se habla de un fideicomiso; fondo de prestaciones de antigüedad o en la contabilidad de la empresa.

Igualmente, ésta facultad que le ha otorgado la Ley al trabajador y que va en su beneficio, no puede ser renunciada por él, lo que no quiere decir que al no hacer uso de la misma esté renunciando, porque como ya se hizo mención, es una facultad que puede o no ejercer en cualquier momento, pero que el patrono no puede coartar.

El cuarto párrafo contempla un supuesto que será analizado en último lugar por cuanto es el epicentro de estudio del presente trabajo, como lo es: el momento de entrega, o como lo establece el mismo artículo “de pago” de la prestación de antigüedad.

El mismo párrafo habla del pago de intereses que devengará el dinero depositado o acreditado por prestación de antigüedad, que no es el interés legal o convencional del cual habla el derecho común: tres (3) por ciento anual o el uno (1) por ciento mensual; sino de un interés bancario. En este sentido, las partes por mutuo acuerdo, no pueden convenir: a) que dicha cantidad devengará el interés legal o convencional establecida en el Código Civil y b) que no generará intereses. Aún y cuando sí podrán convenir que el interés sea por encima del que establezca en un momento determinado el Banco Central de Venezuela, beneficio que sería difícil de conseguir, pero no imposible, pues es perfectamente viable.

El octavo y noveno párrafo contempla la información que debe dar el patrono o la entidad bancaria al trabajador, en lo que se refiere al monto acreditado por prestación de antigüedad. Es otro de los beneficios que como tal no puede ser renunciado por el trabajador, más aún cuando este derecho se encuentra plasmado en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esto le permitirá mantenerse informado sobre el monto acumulado a los efectos de solicitar cualquier anticipo permitido en el parágrafo segundo, para con ello cubrir cualquiera de las necesidades enumeradas allí.

De igual manera, el noveno y décimo párrafo contempla otro beneficio al trabajador, como lo es: la facultad que tiene éste último de disfrutar los intereses que ha generado el capital acumulado por prestación de antigüedad, o por el contrario, puede manifestar por escrito su voluntad de capitalizarlos; y el de estar exentos del impuesto sobre la renta, siendo éste derecho ya no frente al patrono, sino frente al Estado.

El párrafo primero contempla el beneficio de darle más al trabajador de lo que le correspondería en caso de que se calculara por mes la antigüedad, si la relación de trabajo terminara en el primer año de servicio. Ejemplo: si un trabajador en el primer año laboró cuatro (4) meses, y se extinguió la relación, si no existiera éste párrafo, se calcularía mes a mes, lo que daría como resultado que al trabajador le correspondería solamente cinco (5) días de salario, que es lo acreditado en el cuarto (4º) mes, pero si se aplica lo contemplado en el ordinal “a” del párrafo primero, entonces le corresponderá quince (15) días de salario por concepto de antigüedad.

Claramente es una norma que beneficia al trabajador y como tal no puede ser renunciada ni relajada por convenio entre particulares.

El párrafo tercero contempla la hipótesis del fallecimiento del trabajador, en cuanto quién debe recibir lo acumulado al ocurrir tal supuesto. En este caso, la ley cubre tal hipótesis al señalar como beneficiarios las personas indicadas en el artículo 568, quienes la recibirán bajos las reglas del artículo 569 y 570. Circunstancia que a todas luces cambia las reglas y principios del derecho sucesoral del Código Civil, cual contempla normas de orden público en cuanto al orden de suceder, y por tal

motivo, la respectiva disposición ha sido criticada por la doctrina, en el sentido que no contribuye a lograr la mejor armonía en la familia y porque si bien es cierto, la nueva normativa regula al trabajo como hecho social, sin embargo, lo atinente al régimen de las sucesiones y de la regulación de los bienes conyugales son materias propias del Derecho Civil y no del Derecho del Trabajo (GOIZUETA, 2001).

De igual manera cabría la pregunta ¿estas personas pueden renunciar a éste beneficio?. Hay que recordar que el artículo 3 de la Ley Sustantiva Labora habla de las normas que benefician a los trabajadores, pero en ninguna parte del enunciado contempla a la familia de éste último; por lo que en principio se pudiera decir que tales sujetos sí pueden renunciar a dichos beneficios. Sin embargo, el artículo 10 impregna del carácter de orden público a las normas laborales y de igual manera contempla su irrenunciabilidad y no relajación por convenio entre partes. Lo que podría concluirse, que éste artículo salva la omisión del legislador en lo que respecta el artículo 3 y protege a los beneficiarios del trabajador, extendiendo el carácter irrenunciable al párrafo tercero del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

El párrafo quinto expresa como base de cálculo un salario integral para la prestación de antigüedad, incluyéndose la cuota parte de lo recibido por concepto de participación en los beneficios o utilidades de la empresa, en este sentido, no pudieran las partes convenir calcular en base al salario normal del artículo 134 de la Ley Orgánica del Trabajo, siendo un beneficio que protege al trabajador y por ende irrenunciable en los términos del artículo 3 y 10 de éste cuerpo normativo.

Y, por último, el párrafo sexto, que contempla la aplicación del artículo 108 a los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales. Siendo un beneficio dirigido hacia los trabajadores del sector público, específicamente a los empleados, por cuanto los obreros ya están amparados por la Ley Orgánica del Trabajo en virtud del artículo 8.

El párrafo segundo, al igual que la situación planteada en párrafo cuarto del artículo 108, se ha buscado tratarlos de último, ya que su análisis amerita más detenimiento, por cuanto a través de él y de otros se cumplirá el objetivo general del trabajo.

Se ha hecho referencia a casi todo el postulado del artículo 108, y se ha llegado a la conclusión de que sus normas benefician a los trabajadores, y en tal sentido, son irrenunciables por éste, en los términos del artículo 3, ostentando el carácter de orden público en los términos del artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que el legislador no tuvo la intención de quitarle su carácter imperativo.

Ahora bien, el artículo 10 presenta una formula de redacción muy interesante:

Artículo 10.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación territorial; rige a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país y en ningún caso serán renunciables y relajables por convenios particulares, *salvo aquellas que por su propio contexto revelen el propósito del legislador de no darle carácter imperativo...*(cursiva del autor del presente trabajo).

Quiere decir, que en principio todas las normas de la Ley Orgánica del Trabajo son de orden público y por ende irrenunciables, pero el legislador da la posibilidad de renunciar aquellas normas que al observar su contexto revelen su propósito de no darles el carácter imperativo, sino supletorias.

Cuándo el legislador contempla que la prestación de antigüedad se pagará lo depositado o acreditado al término de la relación de de trabajo. ¿le está dando carácter imperativo o es una de las normas en la que no tuvo esa intención en los términos del artículo 10? E igualmente ¿beneficia al trabajador el hecho de que sea pagado lo depositado o acreditado por concepto de prestación de antigüedad al término de la relación de antigüedad?.

Si se observa el contexto del artículo 108, se notará que tanto explícita como implícitamente la intención del legislador se orienta en que la prestación de antigüedad se cancele al término de la relación laboral y no antes, imperativo que no sólo ha existido en la normativa de la Ley vigente, sino también en aquellas que la precedieron, e inclusive en el proyecto de Ley Orgánica del Trabajo se sigue manteniendo tal imperativo; y por tanto, en opinión del autor del presente trabajo, la intención del legislador jamás ha estado orientada en quitarle su carácter imperativo, y esto se observa así:

El párrafo cuarto del artículo 108 dice: “Lo depositado o acreditado mensualmente *se pagará* al término de la relación de trabajo(...”)(cursiva del autor). La manera como se expresa el legislador en esta parte de la norma, visualiza su intención de

impartirle imperatividad al “momento” en que debe entregársele al trabajador lo acreditado mensualmente por concepto de antigüedad.

El legislador determinó de manera expresa, qué fue lo que consideró debería entregarse antes del término de la relación laboral, así, el párrafo décimo contempla:”Los intereses están exentos del impuesto sobre la renta, serán acreditados o depositados mensualmente y *pagados al cumplir cada año de servicio, salvo que el trabajador, mediante manifestación escrita, decidiere capitalizarlos*”(cursivas del autor). Por razones de equidad el trabajador disfrutará de algo que ya estaba dentro de su patrimonio, pero no de todo, y esto es así, por cuanto la norma busca salvaguardar sus intereses, que más adelante se verá el por qué de esto último. En este sentido, el legislador determinó que los intereses que ha devengado el dinero que se encuentra acumulado por prestación de antigüedad, podrán ser entregados al trabajador anualmente, siempre y cuando esa sea la intención de éste último, a no ser que quiera capitalizarlos

El parágrafo segundo contempla la figura de los anticipos, pero con un límite, cual es el setenta y cinco por ciento (75%) de lo acreditado o depositado, y sólo para fines determinados: a) la construcción, adquisición, mejora o reparación de vivienda para él y su familia; b) la liberación de hipoteca o de cualquier otro gravamen sobre vivienda de su propiedad; c) las pensiones escolares para él, su cónyuge, hijos o con quien haga vida marital; y d) los gastos por atención médica y hospitalaria de las personas indicadas en el literal anterior.

La norma está redactada de la siguiente manera: “El trabajador tendrá derecho al anticipo hasta un setenta y cinco por ciento (75%)...”(cursiva y subrayado del autor del presente trabajo). En igual circunstancia, el legislador en ésta parte de la norma le da el derecho al dependiente de gozar de su prestación de antigüedad, como ya dijimos, por razones de equidad y justicia social(antes del término de la relación de trabajo), pero condicionada a que sea un límite: setenta y cinco por ciento (75%); y lo hace de una manera imperativa “hasta de un setenta y cinco por ciento”; condicionado a ciertas causales, que ya se verá más adelante si son taxativas o enunciativas.

Todo ello denota la intención del legislador de evitar que el trabajador deje vacío ese fondo que se ha generado por el dinero acumulado mes a mes.

Si ya al analizar todos los supuestos del artículo 108 se observó que las normas van en beneficio del trabajador y por tanto tienen el carácter de orden público e irrenunciables; no hay razón para negarle el carácter de irrenunciabilidad al momento en que debe ser pagada la prestación de antigüedad, más aún cuando del contexto del referido artículo no se observa el propósito del legislador de quitarle el carácter imperativo; por el contrario, varios postulados de la misma reflejan su intención de darle imperatividad al momento en el cual el patrono debe pagar a sus trabajadores lo acreditado o depositado por concepto de prestación de antigüedad; aunado al hecho cierto, que cuando el legislador quiso, que se le pagará al trabajador antes del termino de la relación laboral algún beneficio reflejado en el artículo 108, lo hizo de manera explícita, como el caso de los intereses, cosa que no ocurre con la antigüedad como

tal, limitando su pago anticipado hasta una cantidad específica y por causales específicas.

Ahora bien, dicha imperatividad no solo se observa en la Ley Orgánica del Trabajo, sino también en su Reglamento, la cual contempla la frecuencia de los anticipos orientados a una vez por año, salvo el caso del literal d), y lo hace en los siguientes términos:

Artículo 100.- Frecuencia de los Anticipos. En atención a lo previsto en el Parágrafo Segundo del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, el trabajador tendrá derecho a solicitar anticipos de lo acreditado o depositado, o a crédito o aval de lo acreditado en la contabilidad de la empresa, una vez al año, salvo el supuesto previsto en el literal d) de aquella norma jurídica.

El patrono o la entidad respectiva, podrá pedir al trabajador información sobre el destino de la suma de dinero solicitada en anticipo, o del crédito o aval, según fuere el caso, y a las pruebas que lo evidencien

Esta norma del Reglamento, respetó (por cuanto es su deber legal) el propósito, espíritu y razón de la norma, epicentro de su reglamentación. Propósito del legislador que se orienta en procurar un acumulo de dinero en beneficio del trabajador, a los efectos de encaminarle un medio de sub-sistencia para él y su familia. Es por ello, que el Reglamentista de manera expresa, contempla el derecho del trabajador a obtener anticipos *pero* una vez al año, salvo el caso del literal d), y eso por razones obvias, “derecho a la salud”, “derecho a la vida”.

Este propósito, espíritu y razón de la norma, no ha sido ajena a la jurisprudencia patria; obsérvese una sentencia del Juzgado Tercero Superior del Trabajo del Circuito

Judicial Laboral del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 22 Septiembre de 2004, en el caso C.R. Vera contra Sistemas Multiplexor, S.A. (S.M.X.), en Ramírez & Garay, (2004:52):

(...)En el caso de autos, conforme se evidencia de los recibos supra citados, el peticionante recibía mensual y periódicamente cantidades de dinero bajo la denominación de anticipos de prestación de antigüedad, bono de productividad, adelanto de utilidades, concepto que en criterio de quien decide, no obedecen al de prestaciones sociales, sino que constituye el salario normal devengado por el actor con ocasión a la labor realizada para la demandada.(...)

(...)No se trata de anticipo de prestación de antigüedad, anticipo a cuenta los beneficios o utilidades, la ley sustantiva del trabajo señala las oportunidades para efectuar el pago o anticipo de la prestación de antigüedad y de las utilidades; señala el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo aplicable a partir del 19 de junio de 1997, que la prestación de antigüedad, atendiendo a la voluntad del trabajador, se depositará y liquidará mensualmente, en un fideicomiso individual o en un fondo de prestaciones de antigüedad o se acreditará mensualmente en la contabilidad de la empresa; mas adelante señala la norma: “(...)Lo depositado o acreditado mensualmente se pagará al término de la relación de trabajo (...)” (...). *Se observa de la inteligencia de la norma, que no esta dado al patrono pagar y consecuentemente entregar al trabajador mensualmente la prestación de antigüedad que haya acumulado.*

El Parágrafo Segundo de la norma citada, prevé el derecho que tiene el trabajador de solicitar a su empleador que le anticipe hasta el 75% de lo acreditado o depositado, por concepto de antigüedad(...)

(...)El artículo 100 del reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, regula lo referente a la frecuencia de los anticipos, al efecto señala la norma citada, que el trabajador tendrá derecho a solicitar anticipo de lo acreditado o depositado, una vez al año, salvo el supuesto previsto en el literal d) del parágrafo segundo del artículo 108 ejusdem, o sea, para satisfacer gastos médicos y hospitalarios.

El legislador rodeó de restricciones la entrega o anticipo de dinero a cuenta de la prestación de antigüedad, entendiendo a esta –a la antigüedad- como el capital que logra almacenar el prestatario de servicios, a lo largo de la prestación de servicios y que una vez terminada la relación de trabajo, el trabajador gozará de un capital que le permitirá mejorar su calidad de vida o subsistir hasta que logre un nuevo empleo.

La intención del legislador no fue que el trabajador recibiera mensual y periódicamente de manos de su empleador la prestación de antigüedad, al extremo que limitó taxativamente las causas por las cuales, puede pedir el

trabajador a su patrono, que le anticipe el 75% de la misma; esa libertad de contratación a que se refiere el artículo 186 de la Ley Orgánica del Trabajo, no puede ser entendida al extremo que se relajen normas de orden público, como lo es la contenida en el artículo 108 ibidem; (...)(cursiva del autor del presente trabajo)

Pero dicha intención no solamente se ha observado en el contexto del artículo 108 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo.

La Ley del Trabajo de 1983, hablaba de dos instituciones que luego fueron fusionadas: la prestación de antigüedad y el auxilio de cesantía. En el contexto de los artículos que daban nacimiento a éstas dos instituciones, así como del artículo 41, se infiere la intención del legislador de que lo acumulado por éstas dos vías fuese entregado al trabajador al término de la relación laboral, planteando la posibilidad de anticipos *pero con la condición*, que las cantidades así entregadas fuesen destinadas a la constitución de fideicomisos individuales.

Artículo 41.- Las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía, consagradas como derechos adquiridos en los artículos 37 y 39 de la presente Ley, deberán ser abonadas anualmente, como anticipo, en una cuenta individual del trabajador, que será abierta en la contabilidad de la empresa, y entregada, calculada y reajustada definitivamente al finalizar la relación laboral. No obstante, el monto de estas prestaciones sociales podrá ser entregado periódicamente a título de anticipo, según los términos y condiciones que estipulen o hubieren estipulado de común acuerdo el patrono y sus trabajadores o por vía de contratación colectiva, *siempre y cuando* las cantidades así entregadas sean destinadas por el trabajador a la constitución de fideicomisos individuales. (cursiva del autor del presente trabajo)

Más aun, el párrafo primero de dicho artículo estipulaba una forma de proceder, con carácter imperativo, para con el fideicomisario, cual era la entrega del capital colocado en fideicomiso *al término* de la relación de trabajo al beneficiario de la misma, que era, lógicamente el trabajador.

Parágrafo Primero: Los capitales objeto de tales fideicomisos deberán ser pagados a sus beneficiarios *solamente al término de la relación de trabajo* y podrán ser colocados por el respectivo fiduciario, únicamente con autorización del trabajador fideicomitente, en inversiones seguras, rentables y de alta liquidez.(cursiva del autor del presente trabajo)

En igual circunstancia, el ordinal “b” del párrafo primero, del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1991, se encontraba redactado de tal manera que se observaba su carácter imperativo, estableciendo que la liquidación o pago de la indemnización de antigüedad debe ser hecha al término de la relación de trabajo y vuelve a repetir lo de la Ley del Trabajo de 1983, en cuanto a las entregas periódicas de la cantidad acumulada, condicionada a la constitución de fideicomisos.

Parágrafo Primero.- La indemnización consagrada como derecho adquirido del trabajador en este artículo estará sometida a las reglas siguientes:

b) La indemnización *será* liquidada y pagada al trabajador al terminar la relación de trabajo, pero podrán serle hechas entregas periódicas para constituir un fideicomiso individual, en las condiciones que establezca el Reglamento y éste podrá autorizar su colocación en inversiones seguras, rentables y de alta liquidez. (cursiva del autor del presente trabajo)

En cuanto a Ley Sustantiva Laboral de 1997, se mantuvo dicha imperatividad, claro está, en otros términos, ya no se condiciona la entrega periódico de la prestación de antigüedad a la constitución de fideicomisos, pero sí se condiciona los anticipos a determinadas causales y hasta un límite, pero en igual circunstancia que las leyes anteriores, por lo que manifiesta de manera expresa la entrega de lo acumulado al finalizar la relación de trabajo.

Ahora bien, ¿por qué si la prestación de antigüedad a partir de 1974 pasó de ser una expectativa de derecho a un derecho adquirido, el legislador siguió manteniendo su intención de que la misma fuese entregada al término de la relación de trabajo y no antes?. Esta, como la segunda interrogante planteada anteriormente, sugiere la siguiente pregunta: ¿beneficia al trabajador el hecho de que lo acreditado o depositado por prestación de antigüedad sean entregado al término de la relación de trabajo?. Se buscará dar respuesta al analizar la naturaleza jurídica de ésta institución.

2.3 Naturaleza Jurídica de la Prestación de Antigüedad.

Es muy importante analizar la naturaleza de las instituciones jurídicas, puesto que a partir de ellas puede fácilmente darse respuestas a muchas interrogantes; siendo precisamente la intención que se tiene al analizar la naturaleza jurídica de la prestación de antigüedad.

La prestación de antigüedad ha sido objeto de análisis, planteándose diversas teorías, entre las cuales se encuentra: la que considera a dicha institución como un complemento del preaviso; la que le atribuye el carácter de institución de previsión; otra que la considera como un sobresalario, como un premio a la fidelidad, como un salario diferido, pagado en el momento de la cesación del trabajo. (CALDERA, 1960)

Caldera (1960) considera que la institución de antigüedad tiene una naturaleza compleja, por cuanto no es posible aplicarle con exclusividad una de las teorías anteriores, sino que su naturaleza viene a constituirse por la combinación de los elementos de las instituciones que las teorías contemplan.

En este sentido expresa:

Si la indemnización de antigüedad se considerara como un suplemento unilateral del preaviso, sólo sería procedente en los casos en que éste tiene lugar en beneficio del trabajador, es decir, cuando ha habido despido injustificado o retiro justificado. Si se estimara como una simple recompensa al trabajador por haber permanecido en la empresa, se iría ganando año por año, su monto sería diferente y no podría privársele al trabajador de ese derecho en ningún caso; esto ocurriría, todavía más, si fuera un suplemento de salario; pero, a la larga, no existiría el estímulo al trabajador para continuar en el trabajo. Si se tomara como protección de seguridad social para cubrir el riesgo del desempleo, no se calcularía en proporción al tiempo servido, sino que debería ser proporcional al tiempo de cesantía y no acordarse cuando el trabajador obtuviera de inmediato otra colocación.

Hoy en día, siendo la prestación de antigüedad un derecho adquirido, parecería encuadrar en la tercera de las teorías, en los términos en que es planteado su análisis, es decir, como una recompensa al trabajador, puesto que sí se gana periódicamente y

no se le priva de ella al trabajador en ningún caso, cuestión que ocurría cuando era una expectativa de derecho.

Aún y cuando Caldera (1960) manifiesta que tiene una naturaleza compleja, que acoge los elementos de todas las teorías, sin embargo, en opinión del autor del presente trabajo, debe considerarse con preponderancia en la institución de previsión social.

Esta preponderancia de la institución, en cuanto a considerar su naturaleza jurídica de previsión social, se ha expresado por lo menos en la jurisprudencia y doctrina patria. Es así como Garay (1987), en los comentarios que hace de los anticipos acumulados por prestación de antigüedad y auxilio de cesantía contempladas en la derogada Ley del Trabajo de 1983, al responder una interrogante que pudiera hacer un lector en cuanto el ¿por qué? de tanta protección del trabajador, manifiesta: “La razón de esta diferencia es que cuando una persona pierde su trabajo, precisa dinero en efectivo para subvenir a sus necesidades de vida mientras encuentra otro empleo, y por ello, en tal eventualidad no se le pueden poner trabas para que disponga libremente de él”.

En igual circunstancia, el Tribunal Supremo de Justicia en algunos de sus fallos ha expresado su entendimiento en cuanto al carácter preponderante de previsión social de la prestación de antigüedad. Es así como la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia No. 796 de fecha 16 de Diciembre de 2003, con Ponencia del Magistrado JUAN RAFAEL PERDOMO, caso M.A. Gutiérrez contra Emegas C.A. ha manifestado(<http://www.tsj.gov.ve>):

Es necesario acotar que la prestación de antigüedad devengada por el trabajador durante el tiempo que dure la relación de trabajo, tiene como finalidad el ahorro obligatorio del trabajador, por tal razón, es que únicamente está autorizado a retirar cantidades equivalentes hasta el setenta y cinco por ciento (75%) de lo que tenga acreditado, y únicamente con la finalidad de satisfacer determinadas necesidades del trabajador y de su familia, que el legislador consideró esenciales.

Obsérvese lo expresado en dicha sentencia: “tiene como finalidad el ahorro obligatorio del trabajador”

Igualmente, la misma Sala de Casación Social en una Sentencia de fecha 14 de Noviembre de 2002, con Ponencia del Magistrado ALFONSO VALBUENA CORDERO, al hacer referencia a una sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de Marzo de 1993, con Ponencia del Magistrado RAFAEL ALFONZO GUZMÁN; expresa(<http://www.tsj.gov.ve>):

Es así, que en fecha 14 de marzo de 1993, la Sala de Casación Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. Rafael Alfonso Guzmán, estableció la corrección monetaria judicial. *Argumentando que el pago de prestaciones sociales, debidas legalmente al trabajador, fue previsto en la legislación laboral para sucederse de modo simultáneo con la terminación de dicha relación de trabajo, a fin de que el acreedor de las mismas, pudiera satisfacer inaplazables necesidades personales y familiares.* El retardo en el cumplimiento oportuno de esa obligación y, en general, de todas las demás de análoga naturaleza legal exigibles a la extinción del vínculo laboral, representa para el deudor moroso en época de inflación y de pérdida del valor real de la moneda, una ventaja que la razón y la moral rechazan, tanto más cuando, como en casos del trabajo subordinado, la vida, la salud y el bienestar del sujeto titular de la acreencia, es decir, el trabajador, dependen inmediatamente del tempestivo cumplimiento por el patrono de la prestación legalmente debida. (cursiva del autor del presente trabajo)

En igual sentido se han pronunciado los Tribunales Superiores del Trabajo; así se observa en la misma sentencia señalada en el punto referente a la irrenunciabilidad de las normas laborales:

(...)El legislador rodeó de restricciones la entrega o anticipo de dinero a cuenta de la prestación de antigüedad, entendiendo a esta – a la antigüedad- como el capital que logra almacenar el prestatario de servicios, a lo largo de la prestación de servicios y que una vez terminada la relación de trabajo, el trabajador gozará de un capital que le permitirá mejorar su calidad de vida o *subsistir* hasta que logre un nuevo empleo(...)(cursiva del autor del presente trabajo)

En igual sentido opina Villasmil (1991: 247) al comentar la Ley Orgánica del Trabajo de 1991, en cuanto al pago de la prestación de antigüedad, al término de la relación laboral:

(...)teniendo como fundamento esta practica sana en contundentes razones de previsión social, por cuanto las grandes deficiencias y limitaciones de la seguridad social que impera en el País, el escaso montos de las pensiones de vejes, invalidez o de sobrevivencia, que condenan al trabajador o a sus beneficiarios a una subsistencia miserable, justifican que la entrega de esta prestación, como ocurría con las de antigüedad y cesantía, se haga efectiva al finalizar la relación laboral. En este sentido, al finalizar el contrato de trabajo por cualquier causa, el trabajador ha logrado acumular un pequeño o mediano capital, que le permite emprender alguna actividad por cuenta propia que en alguna manera permitirá mejorar o estabilizar su condición de vida.

Con base en lo anterior, se puede concluir, que la prestación de antigüedad que aún y cuando puede gozar del apoyo simultáneo de varias teorías que explican su

naturaleza, sin embargo, tiene preponderancia a la teoría de la previsión social, y de ésta manera ha sido reconocida explícita e implícitamente por la doctrina y jurisprudencia patria, así como del propio legislador al empeñarse en la imperatividad en que es puesto el hecho cierto de la terminación de trabajo como condición para su entrega, independiente de la causa de la misma.

De igual manera, en otras disposiciones de la misma Ley, emana la intención del legislador de darle carácter previsivo a ésta institución. Es así como el párrafo único del artículo 165 de la Ley Orgánica del Trabajo, contempla: “En caso de terminación de la relación de trabajo, el patrono podrá compensar el saldo pendiente del trabajador con el crédito que resulte a favor de éste por cualquier concepto derivado de la prestación del servicio, hasta por el cincuenta por ciento (50%)”

De manera imperativa establece el legislador que el patrono podrá compensar con lo que éste deba al trabajador por la prestación del servicio *hasta* por el cincuenta por ciento (50%), es decir, que puede ser menos de esto pero jamás por encima, logrando el trabajador quedarse por lo menos con la mitad de lo que le corresponde por liquidación, pero nunca quedarse ni con las manos vacías o menos de ese cincuenta por ciento (50%). Dentro de ese crédito que le resulta al trabajador al terminar la relación de trabajo por prestación del servicio, está indudablemente la del concepto de prestación de antigüedad.

El legislador consideró que al menos el trabajador tenía que quedarse con un cincuenta por ciento (50%) de su liquidación, y esto, claro está, para poder cubrir tanto sus necesidades básicas como la de su familia: comida y vivienda.

De esta manera se puede deducir la primera repuesta a una de las interrogante planteadas anteriormente, cual es ¿por qué sí la prestación de antigüedad a partir de 1974 pasó de ser un expectativa de derecho a un derecho adquirido, siguió el legislador manteniendo su intención de que la misma fuese entregada al término de la relación de trabajo y no antes?. Precisamente por tener una naturaleza jurídica preponderantemente de *previsión social* Mas aun, tomando en cuenta que se obtiene independientemente de la causa que dio origen a la terminación de la relación de trabajo.

Sería un poco dudoso considerar la naturaleza de la institución como de previsión social, si se encontrase bajo los supuestos que le daban origen con anterioridad al decreto No. 124 del año 1974, puesto que era una expectativa de derecho, y por tal, no podría hablarse de previsión social, si no se le otorgara al trabajador en ciertos casos, por ejemplo bajo un despido justificado, sancionándose severamente al dependiente y a su familia con la no cancelación de un beneficio que les dará subsistencia, porque el dependiente ha enmarcado su conducta en una de las causales del despido justificado, que en ningún caso pudiesen obstaculizar la subsistencia de un ser humano; mientras que hoy en día esa duda no existe, por cuanto se adquiere, independientemente, como ya tantas veces se ha dicho, de la causa que originó la terminación del vínculo laboral.

Hay otras instituciones laborales que parecieran tener la misma naturaleza o finalidad de ésta, que no siendo así, en última instancia si la cumplen. Como sería el caso de la indemnización por despido injustificado, como su nombre lo indica, es una

sanción impuesta al patrono y un freno para evitar que su poder dentro del vínculo laboral sea tan amplio que afecte la dignidad del trabajador al movilizarlo de su puesto de trabajo de una manera arbitraria, sin ningún motivo que justifique su conducta; pero que si se observa más allá, el trabajador puede utilizar dicho dinero y así preverse de sustento para si y para los suyos, aún y cuando no es su finalidad inmediata. De igual manera ocurre con la indemnización sustitutiva del preaviso.

2.4 El Régimen Prestacional de Empleo (Antiguo Paro Forzoso)

Ahora bien, es cierto que el Estado venezolano debe contemplar un sistema de seguridad social que ampare a todo individuo en ciertas contingencias, dentro de la cual destaca el desempleo y pérdida del empleo, y esto en los términos del artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 86.- Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. (...)

Por ello fue creado el subsistema del “paro forzoso”, regulado en un principio por el derogado Reglamento del Seguro Social a la Contingencia de Paro Forzoso y hoy en día por la Ley del Régimen Prestacional de Empleo. Tal institución de seguridad social viene a ser:

Un apoyo limitado y temporal que se proporciona al trabajador cesante con el objeto de atenuar el impacto negativo de esa situación de desempleo. Los beneficiarios son aquellos trabajadores obreros y empleados del sector público o privado que por cualquier circunstancia sean despedidos y estén sometidos al régimen del Seguro Social Obligatorio. (<http://www.ivss.gov.ve>)

Hoy en día, con la entrada en vigencia de la Ley mencionada, no solamente están amparados los trabajadores bajo relación de dependencia, sino también aquellos por cuenta propia, que son calificados como trabajadores independientes.

Este apoyo consistía en, según el derogado Reglamento:

- 1.- Una indemnización en dinero equivalente al 60% del salario promedio cotizado al Seguro Social, durante las últimas cincuenta (52) semanas. Dicho monto, decía el Reglamento, se pagaba por mensualidades vencidas, durante un período de dieciocho (18) semanas y veintiséis (26) semanas en caso de recibir curso de capacitación y adiestramiento a través del INCE.
- 2.- Capacitación y adiestramiento.
- 3.- Orientación al trabajador cesante para su posterior reincorporación al mercado laboral.

4.- Un bono de transporte de doscientos bolívares (Bs. 200,00).

Actualmente, la prestación dineraria, que es la que interesa a los efectos del presente trabajo, quedó en el mismo porcentaje que plateaba el Reglamento y consiste en una mensualidad hasta por cinco (5) meses, equivalentes al sesenta por ciento (60%) del monto resultante de promediar el salario mensual utilizado para calcular las cotizaciones durante los últimos doce (12) meses de trabajo anteriores a la cesantía, la cual, generalmente es el salario mínimo.

Ahora bien, sea con el derogado Reglamento o con la vigente Ley, la prestación dineraria en caso de una terminación del vínculo laboral, siempre será un sesenta por ciento (60%) del salario.

Asimismo, hay una serie de requisitos que se deben cumplir para poder acceder a éste beneficio.

En primer lugar, se dice que es para todo tipo de trabajador, ya sea del sector público o del sector privado; en segundo lugar cuando opere un despido o un hecho similar al mismo, como lo es el retiro justificado, además en la terminación de un contrato a tiempo determinado o para una obra determinada; sustitución de empleadores no aceptadas por el trabajador; quiebra o cierre de las actividades económicas del empleador; reducción de personal por motivos económicos o tecnológicos y reestructuración o reorganización administrativa; en tercer lugar que este sometido al régimen del seguro social, dice la actual Ley, “estar afiliado al Sistema de Seguridad Social”. En este último caso, con la palabra “sometido” quiere

decir, que se debe estar inscrito en el seguro social y además haber generado cotizaciones por un mínimo de doce (12) meses, dentro de los veinticuatro (24) meses inmediatos, anteriores a la cesantía.

Ahora bien, ¿cuántas personas en Venezuela en el ámbito formal de empleo se encuentran inscritas en el seguro social obligatorio?

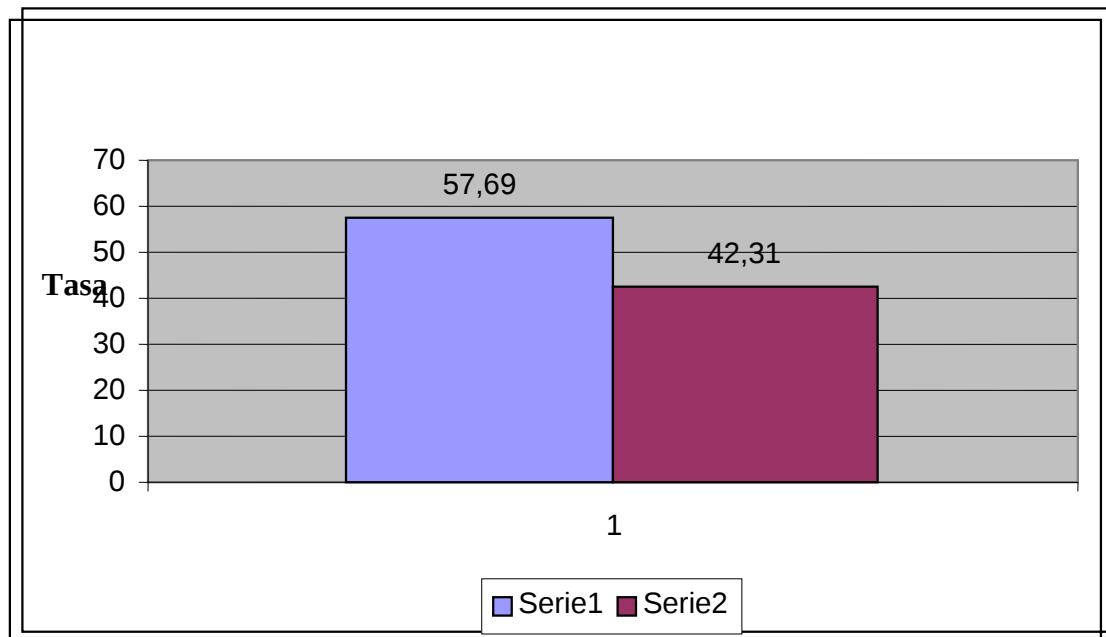
Esta interrogante plantea uno de los problemas del sistema de seguridad social en Latinoamérica, cual es la cobertura, entendiéndose por tal, la cantidad de personas que forman parte de la población económicamente activa (PEA) que se encuentran cobijados por el sistema.

Según datos del Instituto Nacional de Estadísticas (<http://www.ine.gov.ve>), la PEA de Venezuela para el año 2001 fue de 15.419.648, de los cuales 3.385.544 se encontraban ocupados en el sector privado en una relación estable de dependencia, 2.696.994 siendo fijos y 688.550 contratados, es decir, que ambos representaban el 21,95 % de la PEA. Esto quiere decir, en términos del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, que para todos ellos, sin excepción, ha ingresado en su patrimonio mensualmente una cantidad de dinero por prestación de antigüedad, claro, considerando que el tiempo del contrato a tiempo determinado de los trabajadores que estén bajo esta modalidad sea por más de tres meses; beneficio que será entregado al finalizar la relación de trabajo por cualquier causa.

Ahora bien, ¿todos ellos se encontraban afiliados al Sistema de Seguridad Social y por ende eran beneficiarios del llamado paro forzoso o cobijados por el Régimen Prestacional de Empleo en lo que a prestación dineraria se refiere?.

Según datos suministrados por la Corporación Andina de Gerencia Social (<http://www.gerenciasocial.org>), para el año 2001, 2.283.088 de personas se encontraban inscritas y cotizando al seguro social obligatorio y de allí 1.953.357 se encontraban asegurados al régimen general, lo que representa el 57,69 % de la población de ocupados del sector privado. Dichas cifras reflejan que el 42,31 % de la población de ocupados en el sector privado, no estaban inscritos en el seguro social y por supuesto no cotizaban; esto da como conclusión, que ese mismo porcentaje a la cual no llega el sistema de seguridad social al momento de culminar el vínculo laboral, lo único que tiene como medio de subsistencia es ese dinero generado mes a mes en la relación de trabajo por mandato del artículo 108 de la Ley Sustantiva Laboral. Esta relación se observa claramente en la siguiente tabla:

TABLA No. 1
PORCETAJE DE LA PEA, INSCRITOS Y NO INSCRITOS
EN EL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO PARA EL AÑO 2001



Fuente: Leal, J.

Otra de las situaciones que se presenta con el Régimen Prestacional de Empleo (antiguo subsistema del paro forzoso), es la condición para proceder a él.

Decía el artículo 4 del Reglamento del Seguro Social a la Contingencia del Paro Forzoso: “para obtener las prestaciones, el asegurado deberá haber cotizado de conformidad con la Ley del Seguro Social y éste Reglamento durante cincuenta y dos (52) semanas, al menos dentro de los dieciocho (18) meses anteriores a la pérdida del empleo”. Con la vigente Ley, se mantuvo, para la procedencia del beneficio, las cincuenta y dos semanas (52) de cotizaciones, por cuanto son los mismos doce (12)

meses a la cual se refiere la Ley; sin embargo, el cambio que se originó, es que dicha cotización se debe haber generado dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores a la cesantía, y no, dieciocho (18) meses como lo establecía el Reglamento.

En primer lugar, plantea la norma la condición de la cotización, siendo el tiempo de la cotización mínima, de doce (12) meses, tomando en cuenta que el empleador ha sido diligente y ha enterado en el organismo respectivo las cotizaciones que ha descontando del trabajador y la cuota que le corresponde en su carácter patronal, siendo muy probable que se dé lo contrario y que el legislador consciente de ello, sanciona tal situación en los artículo 56 y 57 de la vigente Ley.

De la norma se infiere que el trabajador disfrutará de dicho beneficio después de haber estado laborando y además de haber generado cotizaciones por un mínimo de doce (12) meses, que tienen que estar dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores a la pérdida del empleo; es decir, que por interpretación en contrario, el dependiente pudo haber generado cotizaciones por un mínimo de doce (12) meses, pero si ésta, no se encuentran dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores a la pérdida del empleo, no disfrutará del beneficio.

Obsérvese la siguiente tabla, que fue tomada de la página Web, <http://www.ugal.org>:

TABLA No. 2
TIEMPO DE PERMANENCIA EN EL EMPLEO

País	Permanencia en el empleo a nivel nacional por lapsos											
	0 a 1 año (%)			1 a 5 años (%)			5 a 10 años (%)			Más de 10 años (%)		
	1990	1995	2000	1990	1995	2000	1990	1995	2000	1990	1995	2000
Argentina (urb)	30,4	30,9	27,5	29,3	34,9	34,0	16,4	14,8	17,3	23,8	19,3	21,2
Bolivia			29,6			30,8			15,6			24,0
Brasil	39,1	40,4	37,3	30,9	28,9	31,6	14,7	15,1	14,7	15,3	15,6	16,4
Chile		35,6			31,6			14,4			18,4	
Honduras	47,0	51,1	55,3	26,9	26,7	25,4	12,7	10,6	9,5	13,4	11,6	9,8
Nicaragua	29,7	33,2	36,5	34,5	33,2	34,3	16,0	14,5	14,2	19,8	19,1	15,0
Panamá	27,6	32,8	33,3	24,1	27,5	29,3	19,9	13,2	14,8	28,3	26,5	22,7
Paraguay			26,7			28,9			20,1			24,3
Perú	29,5	31,6	28,3	30,5	31,2	35,3	15,9	15,8	15,4	24,1	21,4	21,0
Uruguay (urb)	25,5	26,5	29,1	25,3	26,5	28,5	16,9	15,7	16,1	32,3	31,2	26,3
Venezuela		39,5	41,6		30,8	27,9		13,8	14,1		15,9	16,3
Promedio ponderado	36,5	38,0	35,4	30,5	30,2	31,7	15,1	14,9	15,1	17,9	17,0	17,8

Fuente: UTAL “Servicio CIDUTAL estadísticas No. 62”

Se visualiza claramente que para el año 2000, en Venezuela el 41,6% de la PEA había durado en una relación laboral de entre 0 mes a 1 año; que el 27,9% se había mantenido entre 1 y 5 años; que el 14,1% se había mantenido entre 5 a 10 años, y el 16% más de 10 años.

Al comparar estos porcentajes con uno de los requisitos para proceder al cobijo del Régimen Prestacional de Empleo o el antiguo paro forzoso, en lo que a prestación dineraria se refiere, cual es el tiempo de estar cotizando, se llega a la siguiente conclusión: que el 41,6% de la población de ocupados probablemente no va a gozar de dicha institución, por cuanto difícilmente una persona puede haber generado cotizaciones en un (1) año, en los términos que lo establece el ordinal 2 del artículo 32 de la vigente Ley, siendo que el patrono inscribe a sus trabajadores en el sistema

de seguridad social después de tres meses de estar laborando en la empresa, ya que este tiempo por Ley se entiende “periodo de prueba”; aun y cuando haya cotizado al sistema. El 58,3% probablemente sí goce del beneficio; y se dice probablemente por cuanto hay que recordar que la forma en que termine el vínculo laboral influye en obtener el mismo; es por ello que Lucena (2003:138) refiriéndose al paro forzoso como seguro de desempleo ha manifestado: “con más de una década de existencia en el País, apenas alcanza una cobertura de un 10% de los desempleados, es decir, que atiende a unos 150.000 beneficiarios, en un universo de más de un millón y medio de desempleo”.

En segundo lugar, el derogado Reglamento expresaba, en cuanto al beneficio monetario, que era de un sesenta por ciento (60%) del salario semanal promedio que utiliza el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales como base para calcular las cotizaciones, estableciendo como tope inferior el salario mínimo; porcentaje que dejó intacto la vigente Ley.

Si se analiza el salario mínimo del año 2005 y que se mantuvo vigente hasta Febrero de 2006, el cual era de Bs. 371.238,80 ó Bs. 405.000,00, se observa que el mismo costearía la canasta alimentaria para el mes de junio de 2005 en un 100,48 % y 109.62 % respectivamente; ahora bien, tomando éste salario mínimo, el sesenta por ciento (60%) equivaldría a 222.743,28 y 243.000,00, cantidades que cubrirían en un 60.29% y 65.77 % la canasta alimentaria; pero esto no siempre ha sido así, obsérvese la tabla que a continuación se presenta; fíjese que en la mayoría de los meses el valor de la canasta alimentaria está por encima del salario mínimo, arrojando

para el año 2004 un déficit promedio de 56.900,11 bolívares, en relación con salario devengado por trabajadores que laboran en empresas de menos de 20 trabajadores; y 32.704,51 bolívares con respecto a el salario devengado por trabajadores que laboran en empresas de más de 20 trabajadores.

TABLA No. 3
RELACION DEL SALARIO MINIMO CON LA CANASTA ALIMETARIA
(EMPRESAS CON MENOS DE 20 TRABAJADORES)

Año	2.002			2.003			2.004			2.005		
Mes	Canast. A.	Salario	Diferencia	Canast. A.	Salario	Diferencia	Canast. A.	Salario	Diferencia	Canast. A.	Salario	Diferencia
Enero	163.665,27	158.000,00	-5.665,27	226.337,24	174.240,00	-52.097,24	299.199,92	226.512,00	-72.687,92	350.487,51	294.465,60	-56.021,91
Febrero	165.228,11	158.000,00	-7.228,11	240.447,84	174.240,00	-66.207,84	303.813,96	226.512,00	-77.301,96	349.369,61	294.465,60	-54.904,01
Marzo	172.966,36	158.000,00	-14.966,36	222.824,03	174.240,00	-48.584,03	308.366,22	226.512,00	-81.854,22	350.958,75	294.465,60	-56.493,15
Abril	178.744,44	158.000,00	-20.744,44	224.844,02	174.240,00	-50.604,02	312.938,79	226.512,00	-86.426,79	350.903,78	294.465,60	-56.438,18
Mayo	179.558,08	159.000,00	-20.558,08	238.972,38	191.664,00	-47.308,38	316.759,20	271.814,40	-44.944,80	359.606,42	371.232,80	11.626,38
Junio	179.574,26	159.000,00	-20.574,26	249.868,32	191.664,00	-58.204,32	322.088,02	271.814,40	-50.273,62	369.432,22	371.232,80	1.800,58
Julio	186.004,60	159.000,00	-27.004,60	256.843,92	191.664,00	-65.179,92	326.904,11	271.814,40	-55.089,71	374.629,49	371.232,80	-3.396,69
Agosto	193.806,67	159.000,00	-34.806,67	261.145,20	191.664,00	-69.481,20	330.094,22	294.465,60	-35.628,62	380.673,52	371.232,80	-9.440,72
Septiemb.	201.682,83	159.000,00	-42.682,83	265.055,61	191.664,00	-73.391,61	334.192,65	294.465,60	-39.727,05	381.211,16	371.232,80	-9.978,36
Octubre	209.299,87	174.240,00	-35.059,87	270.376,24	226.512,00	-43.864,24	335.959,69	294.465,60	-41.494,09	381.309,21	371.232,80	-10.076,41
Noviemb.	214.589,53	174.240,00	-40.349,53	276.190,82	226.512,00	-49.678,82	341.136,28	294.465,60	-46.670,68	381.660,47	371.232,80	-10.427,67
Diciemb.	217.279,70	174.240,00	-43.039,70	284.581,88	226.512,00	-58.069,88	345.167,42	294.465,60	-50.701,82	386.005,92	371.232,80	-14.773,12

Fuente: Leal., J.

TABLA No. 4
RELACION DEL SALARIO MINIMO CON LA CANASTA ALIMETARIA
(EMPRESAS CON MAS DE 20 TRABAJADORES)

Año	2.002			2.003			2.004			2.005		
Mes	Canast. A.	Salario	Diferencia	Canast. A.	Salario	Diferencia	Canast. A.	Salario	Diferencia	Canast. A.	Salario	Diferencia
Enero	163.665,27	158.000,00	-5.665,27	226.337,24	190.000,00	-36.337,24	299.199,92	247.104,00	-52.095,92	350.487,51	321.235,20	-29.252,31
Febrero	165.228,11	158.000,00	-7.228,11	240.447,84	190.000,00	-50.447,84	303.813,96	247.104,00	-56.709,96	349.369,61	321.235,20	-28.134,41
Marzo	172.966,36	158.000,00	-14.966,36	222.824,03	190.000,00	-32.824,03	308.366,22	247.104,00	-61.262,22	350.958,75	321.235,20	-29.723,55
Abril	178.744,44	158.000,00	-20.744,44	224.844,02	190.000,00	-34.844,02	312.938,79	247.104,00	-65.834,79	350.903,78	321.235,20	-29.668,58
Mayo	179.558,08	190.000,00	10.441,92	238.972,38	209.088,00	-29.884,38	316.759,20	296.524,80	-20.234,40	359.606,42	405.000,00	45.393,58
Junio	179.574,26	190.000,00	10.425,74	249.868,32	209.088,00	-40.780,32	322.088,02	296.524,80	-25.563,22	369.432,22	405.000,00	35.567,78
Julio	186.004,60	190.000,00	3.995,40	256.843,92	209.088,00	-47.755,92	326.904,11	296.524,80	-30.379,31	374.629,49	405.000,00	30.370,51
Agosto	193.806,67	190.000,00	-3.806,67	261.145,20	209.088,00	-52.057,20	330.094,22	321.235,20	-8.859,02	380.673,52	405.000,00	24.326,48
Septiemb.	201.682,83	190.000,00	-11.682,83	265.055,61	209.088,00	-55.967,61	334.192,65	321.235,20	-12.957,45	381.211,16	405.000,00	23.788,84
Octubre	209.299,87	190.000,00	-19.299,87	270.376,24	247.104,00	-23.272,24	335.959,69	321.235,20	-14.724,49	381.309,21	405.000,00	23.690,79
Noviemb.	214.589,53	190.000,00	-24.589,53	276.190,82	247.104,00	-29.086,82	341.136,28	321.235,20	-19.901,08	381.660,47	405.000,00	23.339,53
Diciemb.	217.279,70	190.000,00	-27.279,70	284.581,88	247.104,00	-37.477,88	345.167,42	321.235,20	-23.932,22	386.005,92	405.000,00	18.994,08

Fuente: Leal, J.

El trabajador, independientemente del número de años trabajados y la cantidad de cotizaciones generadas (por encima del mínimo de los 12 meses que contempla la Ley), obtendrá el mismo sesenta por ciento (60%) y por el tiempo estipulado en la Ley: "...hasta por cinco (5) meses...".

El sistema del paro forzoso plantea, según la Doctrina (RODRIGUEZ, 1998:186) además de la baja cobertura, los siguientes problemas:

- 1 Atraso en la provisión de los beneficios;
- 2 Alta evasión y mora en la recaudación;
- 3 Deficiencia en la prestación de asistencia médica;
- 4 Intermediación laboral limitada;
- 5 Ausencia del componente de capacitación laboral;
- 6 Administración deficiente de los recursos recaudados;
- 7 Falta de coordinación entre los entes responsables de la capacitación para la reinserción laboral.

Hoy en día, es posible la atenuación de algunas problemáticas planteadas anteriormente, como es el caso de la evasión, en virtud de los sumas cuantiosas que por sanción establece la vigente Ley, sin embargo, por mal asesoramiento y desconocimiento de la norma, aún y cuanto tiene una sanción pecuniaria fuerte, siempre existirá evasión por parte del patrono.

Este pequeño análisis realizado a tal institución de la seguridad social, al compararlo con la prestación de antigüedad da las siguientes conclusiones:

1.- El subsistema del “paro forzoso” no llega a la totalidad de los trabajadores dependientes, por cuanto las empresas donde laboran o el patrono para el cual trabajan no los tiene inscritos en el seguro social obligatorio; mientras que todo trabajador sí goza de un dinero que ingresa en su patrimonio por el devenir del tiempo cual es “la prestación de antigüedad”.

2.- Aquellos que están inscritos en el seguro social obligatorio y además cotizan, tienen que esperar doce (12) meses efectivos de cotización para poder gozar del beneficio económico; mientras que basta que un trabajador sobrepase los tres (3) meses para gozar de un medio de subsistencia en caso de terminación de la relación laboral.

3.- Independientemente de la cantidad que se haya generado en cotizaciones (por encima de los 12 meses que contempla la Ley), el trabajador obtendrá el mismo sesenta por ciento (60%) del monto resultante de promediar el salario mensual utilizado para calcular las cotizaciones durante los últimos doce (12) meses de trabajo anteriores a la cesantía, siendo en la generalidad de los casos, el salario mínimo; mientras que en la prestación de antigüedad el trabajador obtendrá un beneficio económico en proporción a la cantidad de años trabajados.

Todo este análisis no se realiza con la finalidad de descalificar la institución del “paro forzoso” o como es llamado hoy en día: “Régimen Prestacional de Empleo”, frente a la institución laboral de la “prestación de antigüedad”, por cuanto aquella puede perfectamente complementar ésta última y generar en el trabajador un medio de subsistencia más digno y decoroso. Pero sí hay que tener presente que de no existir

el paro forzoso en el trabajador o de no beneficiarse del mismo, ya sea por no estar inscrito y cotizando en el Sistema de Seguridad Social o por no haber cumplido las demás condiciones de procedencia, el trabajador siempre gozará de una prestación de antigüedad que lo auxiliará en el mayoría de los casos frente a la contingencia de la terminación del vínculo laboral y que de no haber disminuido su acumulado por no haberse liquidado al trabajador anualmente, el beneficio económico será mejor en comparación con lo obtenido por el mencionado subsistema.

Esto se observa claramente en un ejemplo: una persona que tenga tres años laborando en una empresa, ganando el salario mínimo decretado por el Ejecutivo Nacional para el 2005 de 321.000,00 bolívares, al ser despedida obtendrá un acumulado de prestación de antigüedad de un 1.829.700,00 bolívares, lo que da como promedio en un lapso de cinco (5) meses (tiempo que cubre el Régimen Prestacional de Empleo) de. 365.940,00 bolívares; y esto sin tomar en cuenta los intereses generados mensualmente, existiendo, incluso posibilidad de acrecentarse en la medida en que aumente la antigüedad; mientras que el subsistema analizado procurará 192.600,00 bolívares que es lo que representa el sesenta por ciento (60%) del salario mínimo. Como ya se dijo anteriormente, no se quiere demostrar con esto que sea mejor el beneficio económico del artículo 108 de la Ley Sustantiva Laboral, que el mencionado subsistema; solamente, hay que notar, que éste último por si solo no va a cubrir de una manera, dignamente aceptable, los gastos familiares necesarios, y que además tiene condiciones de procedencia entre los cuales se encuentra el estar

afiliado al Sistema de Seguridad Social, que ya se dijo, que para el año 2001 era el 42,31 % de la población de ocupados quienes cumplían éste requisito.

Ahora, en cuanto a la segunda pregunta: ¿beneficia al trabajador el hecho de que lo acreditado o depositado por prestación de antigüedad sean pagado al término de la relación de trabajo?.

Indudablemente, que en ciertas ocasiones beneficiaria al trabajador la entrega periódica del dinero por éste concepto, por cuanto estaría disfrutando del dinero; pero que pasaría si ese trabajador que adquirió completo su dinero por prestación de antigüedad y que no previó una posible ruptura del vínculo laboral, es despedido ya sea justificada o injustificadamente a los tres (3) meses de haber recibido su dinero y haberlo dilapidado, confiando en la estabilidad de su trabajo; claramente obtendría, (tomando como base el salario mínimo vigente hasta febrero de 2006 de 405.000,00 bolívares); por prestación de antigüedad, 202.500,00 bolívares; ahora, si la canasta básica para la fecha está por debajo del salario mínimo como ya se ha observado, ¿cómo podría vivir esa persona con su familia?.

2.5 Carácter Taxativo o Enunciativo del Parágrafo Segundo del Artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Establecer el carácter taxativo o enunciativo de las causas que pueden originar que el patrono entregue al trabajador el setenta y cinco por ciento (75%) de lo acreditado por éste en el fondo de prestación de antigüedad, permitirá determinar si el empleador

actúa al margen de la ley o no, al entregar dicho dinero fuera de las causas expresamente determinadas por el legislador.

Si se llega a la conclusión de que las mismas son taxativas, cualquier entrega del dinero, por un motivo distinto al contemplado en la ley, da como resultado una actuación que se contrapone a la prohibición del legislador y por ende habría que considerarla como un desacato a la voluntad de éste; más aún, si se tomase dicho proceder como una costumbre laboral, como fuente indirecta del Derecho Laboral, de igual manera habría que considerarla en desacato a una prohibición de Ley, por cuanto hay que recordar que no es posible en la legislación venezolana una costumbre que se contraponga a la voluntad del legislador y mucho menos una costumbre derogatoria de dicha voluntad. En tal caso, el juzgador no tendría que entrar a analizar si la causa es justa o no, si es merecedora o no de la entrega anticipada de la prestación de antigüedad, sea en un cien por ciento (100%) o en una setenta y cinco por ciento (75%), bastaría con hacer una simple subsunción del hecho de la realidad, al supuesto de hecho de la norma para aplicar su consecuencia jurídica cual es la entrega del capital acumulado.

No ocurriría lo mismo al darle una calificación enunciativa a tales causas; por cuanto de ser así, un hecho que no encuadre totalmente en las causales podría dar acceso al deber del empleador de entregar el dinero antes del término del vínculo laboral, y por ende su licitud. En tal supuesto, el Juez en cada caso concreto tendría que determinar si estuvo la actuación del empleador ajustada o no a la Ley; determinación del juez que en muchos casos no será la misma del empleador, que al

creer que está en un supuesto válido realmente no lo esté, creando inseguridad jurídica para éste.

Si se observa los cuatro (4) supuestos, el legislador protegió tres (3) derechos fundamentales y por ello flexibilizó la norma que establece la entrega del dinero al término de la relación laboral; derechos de protección y rango Constitucional cuales son: el derecho a una vivienda digna; derecho a la educación; derecho a la salud y dentro de éste, el derecho a la vida. De esta manera, al observarse el parágrafo segundo del artículo 108 se tiene:

1.- La construcción, adquisición, mejora o reparación de vivienda para él y su familia: En esta se encuentra plasmada un derecho social contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 82.- Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.

El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que estas y especialmente la de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.(cursivas del autor del presente trabajo)

2.- La liberación de hipoteca o de cualquier otro gravamen sobre vivienda de su propiedad: Esta causa tiene relación con el ordinal anterior y por tanto cabe el mismo comentario.

3.- Las pensiones escolares para él, su cónyuge, hijo o quien haga vida marital: En este se encuentra el derecho a la educación contemplado en el artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como un derecho humano y un deber social fundamental:

Artículo 102.- La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá con función indeclinable y de máximo nivel en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en la Ley.

4.- Los gastos por atención médica y hospitalaria de las personas indicadas en el literal anterior: En este ordinal se ve reflejado el derecho a la salud contemplado en el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 83.- La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

Sería un contrasentido que el Estado mediante el poder legislativo establezca en una norma, prohibiciones que atenten contra la misma Constitución e inclusive sobre derechos que ella misma protege, como los mencionados anteriormente: derecho a la vida, salud, vivienda, educación. Es por ello que dicha prohibición de entregar parte de la prestación de antigüedad durante la vigencia de la relación laboral no debe existir en los casos en que dicho capital sea utilizado en pro de los derechos fundamentales antes descritos; que de no existir tales excepciones a la regla, le daría a la norma del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo un carácter inconstitucional en ciertos y determinados casos, como los contemplados en las cuatro (4) causas del párrafo segundo del mencionado norma.

Ahora bien, volviendo al problema del carácter taxativo o enunciativo de las causales del párrafo segundo del artículo 108; ya en una Sentencia de un Tribunal Superior se hizo énfasis en el carácter taxativo de estas causales. Así se tiene en Sentencia de fecha 21-01-2004 del Juzgado Cuarto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo del Area Metropolitana de Caracas, caso Z. Figueroa contra Autofarmacia Juan B. León C.A:

(...)En otro particular, el recurrente alegó que el Juez a-quo no valoró correctamente los depósitos bancarios efectuados a la trabajadora, que a su decir corresponden a adelantos a cuentas de prestaciones sociales. Al respecto, esta Alzada es del criterio por ordenarlo así el legislador, que los casos de adelantos a cuentas de Prestaciones Sociales se encuentran expresamente determinados en el Parágrafo Segundo del artículo 108 de la Ley Orgánica, a saber:

“(…)Parágrafo Segundo.- El trabajador tendrá derecho al anticipo hasta de un setenta y cinco por ciento (75%) de lo acreditado o depositado, para satisfacer obligaciones derivadas de:

- a) La construcción, adquisición, mejora o reparación de vivienda para él y su familia;
- b) La liberación de hipoteca o cualquier otro gravamen sobre vivienda de su propiedad;
- c) Las pensiones escolares para él, su cónyuge, hijos o quien haga vida marital; y
- d) Los gastos de atención médica y hospitalaria de las personas indicadas en el literal anterior. (...)”

En razón de lo expuesto, los anticipos se otorgan sólo para satisfacer las obligaciones previstas en el Parágrafo Segundo del Artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, y a pesar de que es facultativo para el patrono exigir los soportes que considere válidos para su procedencia, no se evidencia en autos que los depósitos efectuados a nombre de la trabajadora guarden relación con los supuestos descritos en la citada norma(...)

De la manera como se encuentra expresada la norma, se observa la intención del legislador de darle carácter taxativo a los cuatro (4) literales, ya que no utilizó expresiones como por ejemplo: “y otros ó tales como”.

En este sentido, es forzoso para el autor del presente trabajo materializar su conclusión con respecto a éste punto, en cuanto que debe ser entendido como taxativos los cuatro (4) literales del parágrafo segundo del mencionado artículo; ahora, dentro de esos cuatro (4) literales, hay uno que por razones de justicia social; por razones de integridad y ayuda mutua que debe existir en el entorno familiar,* valores, que por estar encima de cualquier norma positiva, debe ser extensivo a otros parientes cercanos del trabajador; este es el caso del literal “d” que se refiere a los gastos por atención médica y hospitalaria, pero de las personas que se indican en el literal “c” cuales son: el mismo trabajador, su cónyuge, hijos o con quien haga vida

marital. Ahora, que pasaría si la contingencia en la salud la sufriera la madre o padre del trabajador, ya que la norma como se encuentra plasmada, le elimina al trabajador la posibilidad de anticipos para cubrir estas necesidades a sus progenitores, como parientes inmediatos.

En este caso, por las razones ya expresadas, y que están por encima de cualquier norma positiva, debe dársele a este literal un carácter enunciativo en cuanto los parientes que abarca la norma.

2.6 La Obligación del Patrono a Entregar Anticipos

Se ha hecho mucho énfasis en cuanto a la prohibición de la Ley al patrono de entregar la prestación de antigüedad antes del término del vínculo laboral, en virtud de la naturaleza jurídica de esta institución, salvo el caso de los anticipos ya mencionados. Pero dicha prohibición que ha pasado desapercibida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, también hay que verla desde otra perspectiva; y esa perspectiva se refiere al momento en que puede nacer un derecho en el trabajador de exigir el cumplimiento de un deber, como el derecho a su anticipo, que puede ser perfectamente ventilado como reclamo ante el Órgano Administrativo del Trabajo o el aparato Judicial; aún y cuando en la práctica es poco frecuente este tipo de peticiones, tal vez por el desconocimiento del trabajador o el temor de represalias por parte del empleador.

En este punto, es preciso recordar aquello que caracteriza a la norma jurídica y por ende la diferencia de otro tipo de normas, como las que nacen del convencionalismo social o las mismas normas morales; y es lo referente a su carácter bilateral, mientras en las normas de tipo moral o convencional nace una obligación de ejecutar una determinada conducta pero *no el correlativo derecho de exigirla*; cosa que sí ocurre en las normas de carácter jurídico.

En este punto, ¿cuando nacería el derecho al trabajador de exigir la entrega de su prestación de antigüedad?

Lógicamente cuando nazca el deber del patrono de entregar el cuatun de dicho concepto. En este caso y es lo que reafirma tal prohibición que contempla la Ley, alejado de cualquier relajación, salvo los ya nombrado anticipos, es que el trabajador dentro de la relación laboral no le nace el derecho subjetivo a reclamar su prestación de antigüedad y en tal supuesto de un reclamo, el Inspector del Trabajo o el mismo Juez, perfectamente pueden negar tal petición en virtud de la prohibición de Ley; ahora, ese derecho sí nacería perfectamente en dos supuestos: al término de la relación laboral por cualquier causas y (pero hasta un porcentaje determinado) por la vía de los anticipos; pero necesariamente enmarcando tal petición dentro de los cuatro (4) literales del párrafo segundo del artículo 108. En estos dos supuestos, es perfectamente viable el reclamo del derecho, ya sea por vía Administrativa o Judicial.

Y esto se trae a colación, a los efectos de reforzar o más aún, reafirmar el hecho cierto, que el patrono durante el vínculo laboral no tiene el deber de entregar cantidad alguna que nazca por prestación de antigüedad, pero tampoco la facultad de relajar la

prohibición de la norma a su conveniencia. El hecho de que el patrono cancele periódicamente la prestación de antigüedad cuando él lo considere conveniente a sus intereses, siendo una práctica aceptada por el operador de justicia, pero negarle al trabajador reclamar ese pago durante la relación laboral, en virtud de que el mismo se debe cancelar al final de la relación laboral, crea una desigualdad que el Juez no debe tolerar, debiendo corregirla, estandarizando o uniformando las conductas de la parte frente a la Ley. Si el legislador expresamente ha negado la entrega al trabajador del dinero acumulado por concepto de prestación de antigüedad, no generando en el dependiente un derecho subjetivo que reclamar frente al empleador como posible sujeto pasivo del deber jurídico, debiendo el juez negar cualquier pretensión del trabajador frente a este último consistente en el pago total de la prestación de antigüedad durante la relación laboral; en igual sentido debe negar la conveniencia y relajación de la norma por parte del patrono de hacer dicho pago durante la vigencia del vínculo laboral, no en conveniencia del dependiente, sino personal, vulnerando la obligación de contenido negativo que contempla el artículo 108 de la Ley Sustantiva Laboral.

2.7 Normas Violentadas por el Pago Periódico de la Prestación de Antigüedad

La entrega periódica de la prestación de antigüedad, fuera de las causales taxativas de Ley, plantea, necesariamente, la relajación de la norma, por cuanto se hace en contravención a la intención del legislador; y no solo del legislador del año 1997,

puesto que la imperativa de esa disposición ha sido repetida en las distintas reformas de la Ley Sustantiva del Trabajo. Es claro, que planteando la totalidad del artículo 108 de la Ley Sustantiva Laboral un beneficio al trabajador, se hace menester enfocar su carácter irrenunciable, tal como ya se hizo mención en el punto dedicado a la irrenunciabilidad de los derechos laborales; e igualmente del mismo contexto del artículo no se observa la intención del legislador de no darle carácter imperativo a la norma, en los términos del artículo 10 ejusdem. En este sentido, es claro mencionar su violación por parte del empleador, que al momento de querer liberarse de un pasivo, plantea la entrega periódica de la prestación de antigüedad en su totalidad, ya sea mensual, trimestral, semestral o anualmente. Pero algo muy importante, no sólo es el patrono quien viola el propósito, espíritu y razón de la norma; también lo hace el Juez, quien tolera, acepta y no busca corregir tal práctica insana generada en el mundo laboral.

En conclusión, violenta la norma Constitucional contenida en el artículo 89.2; artículo 3, 10 y 108 de la Ley Orgánica del Trabajo

Es de notar que el artículo 89.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece una consecuencia jurídica frente a la violación de las normas laborales, haciendo de tal conducta un acto nulo, en los términos de la disposición Constitucional, ya sea que tal pago periódico tenga como fuente un acuerdo o convenio, o una acción unilateral por parte del patrono.

2.8 ¿Como Entender el Pago Anticipado de la Prestación de Antigüedad fuera de los Casos Permitidos en la Ley?

El problema que ha generado esta norma, es su carácter imperfecto, es decir, es una norma que no posee sanción alguna por la misma Ley, y por tanto, la práctica adoptada por el patrono no ha tenido ningún tipo de freno por parte de los operadores de justicia, violando estos la disposición normativa por su conducta negativa u omisiva al no hacer valer la irrenunciabilidad de la norma laboral, que tiene rango Constitucional. En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, se ha pronunciado manifestando que es de obligatorio cumplimiento para los jueces todas las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo por su carácter de estricto orden público, así se tiene en Sentencia de fecha 28 de Mayo de 2002, caso Hilados Flexilón, S.A. en aclaratoria:

(...)Es por lo antes expuesto, que debemos señalar el carácter de orden público de las normas tanto sustantivas como adjetivas que regulan el derecho laboral venezolano, como bien lo ha señalado esta Sala de Casación Social, en reiteradas ocasiones, al expresar:...

“Ahora bien, es necesario retomar nuevamente lo expuesto en el capítulo que precede, en el sentido de señalar que la Ley Orgánica del Trabajo expresa en su artículo 10 que las disposiciones allí establecidas son de orden público. Siendo así y como lo ha señalado en jurisprudencia reiterada este Máximo Tribunal, dado el carácter de orden público de la Ley en referencia, *la misma debe aplicarse a toda relación laboral siendo para los jueces de obligatorio cumplimiento todas las disposiciones allí contenidas*”. (Sentencia de la Sala de casación Social de fecha 9 de agosto de 2000).(cursiva y subrayado del autor del presente trabajo).

Así las cosas, el carácter de orden público que reviste a las normas laborales, obedece sin duda alguna a la naturaleza del contenido del Derecho del Trabajo y, lógicamente, del bien jurídico por el tutelado.

Efectivamente, la protección del hecho social trabajo visto desde el prisma del Derecho del Trabajo, busca resaltar la preeminencia de su contenido ético social, sobre el contenido patrimonial, es decir, se reconoce el valor fundamental de la actividad de la persona humana como instrumento para su progreso y desarrollo, en virtud de la necesidad de ejercer habitualmente en forma subordinada o independiente una ocupación remunerada que le permite superarse profesionalmente y gozar de ciertos beneficios económico y sociales considerados indispensables para una vida decorosa.

En sintonía con lo señalado en el presente párrafo, este Máximo Tribunal ha señalado que “el artículo 1º de la LOT enuncia el trabajo como un hecho social; pero en verdad, jamás ha dejado de poseer esa naturaleza. Es decir, que también bajo el imperio de la Ley del Trabajo abrogado fue un hecho influido por factores de orden ético, sociológico, psicológico y físico, que determinan la inclinación y el aprecio de la sociedad hacia el trabajo, el respeto a los valores morales que su práctica entraña, la duración y condiciones en que ese hecho social ha estado y está igualmente influido por los factores de orden económico que afectan el rendimiento del esfuerzo humano dentro de una sociedad determinada”.(CSJ, SCC, 17 de marzo de 1993, caso Camillius Lamorell).

Es precisamente de ese supramencionado objeto y contenido del Derecho del Trabajo, que deviene su naturaleza tutelar, y por ende, el que su normativa se encuentre orientada por el orden público.

En efecto, *la normativa laboral discrepa de las normas que informan al derecho común, en cuanto a que las primeras constituyen una verdadera limitante al principio de la autonomía de la voluntad de las partes*, mientras que las segundas –normas de derecho común–, rigen en el proceso laboral, sólo de manera supletoria en ausencia de dicha autonomía.(cursiva del autor del presente trabajo)

Por consiguiente no cabe duda, que el *Derecho del Trabajo es de estricto orden público*, justificado tal carácter principalmente, en su naturaleza tuitiva y en el interés social que sustenta, y para ello *dichas normas de carácter imperativo cuentan con la tutela del estado para lograr su efectivo cumplimiento, mediante los órganos jurisdiccionales*, específicamente a través del proceso laboral, logrando “evitar que la actuación de la ley implique una disminución en el patrimonio de quien ha vencido totalmente a su contrario” (Cfr. CSJ, SCC, 13-12-66, gf 54, P442).(...) (cursiva del autor del presente trabajo)(<http://www.tsj.gov.ve>)

Esta conducta tiene mucha relación con el llamado “mal pago” de una obligación, contemplado en el aforismo jurídico “quien paga mal paga dos veces”. En este caso,

¿sería posible aplicar tal aforismo a la cancelación total de la prestación de antigüedad fuera de los supuestos del párrafo segundo del artículo 108?.

Tal respuesta a la luz de la norma Constitucional pareciera ser afirmativa, puesto que el precepto contemplado en la Carta Magna sanciona con la nulidad, cualquier conducta en contravención a las normas laborales, dado el interés general en cuanto a que no sean relajadas y por ende, sean observadas de manera incondicional e inexorable, y con ello, su carácter irrenunciable. Tal disposición Constitucional reza de la siguiente manera:

Artículo 89.- El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:
(...)2.- Los derechos laborales son irrenunciables. *Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos.* Solo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.(cursiva del autor del presente trabajo)

Ya se ha explicado el menoscabo que experimenta para el trabajador la entrega periódica de la prestación de antigüedad; ahora bien, fíjese cómo sanciona la norma Constitucional las acciones, acuerdos o convenios que impliquen renuncia de los derechos laborales; lo sanciona con la nulidad del acto, entendiéndose por este, de una manera general, la ineficacia o insuficiencia del mismo para producir sus efectos legales. Su fundamento estriba en la protección del orden público violado por el acto o contrato (MADURO, 1989).

Llevando la conducta del patrono a este supuesto de las nulidades, tal como califica la Constitución los actos en contravención a los derechos laborales, se podría decir que tal actuación al margen de la ley (que ostenta el carácter de orden público), y peor aún, en contra del propósito, espíritu y razón del legislador, es nula y por tanto ineficaz o insuficiente para producir sus efectos legales, que descansan en la extinción de la obligación por medio del pago, como una de los medios o modos voluntarios por excelencia del cumplimiento de las obligaciones. Si se traslada tal supuesto a la prestación de antigüedad, esto sería tanto como decir que el patrono que entregue al dependiente dinero “supuestamente” proveniente de su acumulo por prestación de antigüedad, no se está liberando de la obligación, que genera tal institución laboral en cabeza del patrono, quedando intacto todo el dinero que el trabajador tiene en ese fondo.

En este mismo orden de ideas y siguiendo el análisis de esta obligación a cargo del patrono, a la luz del derecho civil, estaría enmarcada en las obligaciones sometidas a término y dentro de éste, término incierto y legal; pero fíjese que no enmarcada en su totalidad, por cuanto el patrono tiene la obligación ya sea de enterar en la contabilidad de su empresa dicha deuda; en un fideicomiso; fondo de prestación de antigüedad* u otra modalidad, en los términos del artículo 98 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, mensualmente; lo que estaría sometida a término, es la entrega de dicho dinero.

Dice el artículo 1214 del Código Civil: “Siempre que en los contratos se estipule un término o plazo, se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del

contrato mismo o de otras circunstancias, resultare haberse puesto en favor del acreedor, o de las dos partes”.

Se mencionó que este tipo de término es legal, por cuanto es el mismo legislador quien establece el momento en que debe ser entregado el dinero acumulado por antigüedad; ahora, obsérvese que la disposición del Código Civil establece que se presume que dicho término ha sido estipulado en beneficio del deudor, a menos que del contexto del mismo contrato o *de otras circunstancias* resultare haberse puesto en beneficio del acreedor o de ambos. Esto de “otras circunstancias” ya se ha puesto de relieve en todos los puntos tratados en el trabajo, por cuanto ya se ha dicho, que la prestación de antigüedad tiene una naturaleza preminentemente de previsión social; el carácter de eminente orden público de las normas laborales y su carácter irrenunciable (no siendo el artículo 108 la excepción); el carácter taxativo de los anticipos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo. Por lo que sería sano concluir que dicho término está en beneficio del acreedor, que en este caso es el trabajador.

Ahora bien, la doctrina al estudiar las obligaciones a término establecidas en beneficio del acreedor ha expresado:

(...)Existen situaciones en las que por expresa disposición legal el pago anticipado no libera al deudor; ello ocurre:

a´) El deudor no se libera ni puede pagar antes, si el término es establecido en beneficio del acreedor, porque en este caso el acreedor no se le puede obligar aceptar el pago sino después del cumplimiento del término.(...)(MADURO, 1989:250)

En el ámbito laboral, hay que recordar que el trabajador no esta en plena libertad para determinar con el patrono las condiciones en que va a ser prestado el servicio, en virtud del estado de dependencia en que se encuentra aquel con respecto a éste último; y esto se trae a colación, por cuanto el hecho, de no poder obligarse aceptar el pago al acreedor que expresa el autor citado, es atenuado en el mundo del trabajo, hasta es posible el engaño y la coacción a firmar documentos como medio de demostrar pagos por concepto de prestación de antigüedad, cuando jamás han existido dichos pagos; por ello es grave que el legislador no hubiere sancionado de manera fuerte esa práctica no sana del patrono en cuanto al pago periódico total de la prestación de antigüedad, puesto que es perfectamente viable la no cancelación de ese concepto, aún y cuando lo demuestra un papel que haya sido suscrito por el dependiente.

Ahora, volviendo al punto tratado, aplicar tal efecto civil, en cuanto el pago anticipado de las obligaciones sometidas a término y cuyo término ha nacido en beneficio del acreedor, al campo laboral, específicamente al pago anticipado de la prestación de antigüedad fueras de las causas de ley, sería tanto como decir que el patrono no se liberaría de la obligación y en consecuencia tendría que volver a cancelarla; allí entraría lo que ya se mencionó al comienzo de éste punto: “el que paga mal, paga dos veces”. Llegando de esta manera a la misma consecuencia del punto referido a la nulidad del acto contemplado en la Carta Magna.

Ahora bien, estudiando tal situación desde otro punto de vista, pero alejado de la nulidad arriba mencionada, podría pensarse que tal actuación del patrono se debe

asimilar a un préstamo, por cuanto siendo un dinero que no puede salir del fondo del trabajador por disposición imperativa de la Ley, necesariamente estaría saliendo del patrimonio del patrono y en este sentido, habría que diferenciar tres supuestos: a) la entrega del setenta y cinco por ciento (75%) dentro de las causales de ley; b) la entrega total o parcial del dinero fuera de las causales de ley; c) la entrega total del dinero dentro de las causales de ley.

1.- La entrega del setenta y cinco por ciento (75%) dentro de las causales de Ley: Este es el supuesto permitido por el legislador, donde el dependiente puede gozar de un porcentaje máximo determinado por la Ley de lo acreditado en la contabilidad de la empresa o en un fideicomiso individual, a los efectos de cubrir las necesidades que taxativamente el legislador ha establecido en el párrafo segundo del artículo 108.

Se infiere del referido párrafo y del primer aparte de ese mismo epígrafe, que el patrono cumple su obligación: entregando el setenta y cinco por ciento (75%) que tiene acreditado el dependiente en la contabilidad de su empresa u otorgando *crédito* o aval hasta el saldo que tenga el trabajador a su favor.

Ahora bien, por crédito debe entenderse: “Cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar”.(Encarta, 2005). Quiere decir esto, en los términos del primer aparte del párrafo segundo del artículo 108 de la Ley Laboral, que el patrono al otorgar crédito al trabajador, éste se convierte en deudor de aquel, garantizando dicha

obligación, la prestación de antigüedad acreditada en la contabilidad de la empresa. En términos más sencillos, el patrono presta al dependiente una cantidad de dinero, pero para cubrir las necesidades taxativamente contempladas en los literales del párrafo segundo de dicha norma. Actuación de carácter imperativa que coloca la Ley frente al empleador y que se observa en la palabra “deberá”.

Este préstamo basado en las causales taxativas de Ley recibe un tratamiento diferente en comparación a cualquier otro crédito que deba el trabajador a su patrono; Y esto se observa en el artículo 103 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, que reza de la siguiente manera:

Compensación. Cuando el patrono otorgue crédito o aval con garantía en la prestación de antigüedad, en los términos y condiciones previstos en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, podrá en caso de terminación de la relación de trabajo, compensar el saldo pendiente por causa de tales créditos o avales con el monto que corresponda al trabajador por dicha prestación.(..)

(...)Cuando se trate de otros créditos, la compensación sólo podrá afectar hasta un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la suma que el patrono adeude al trabajador, salvo que por sentencia definitivamente firme se determine que el crédito del patrono se derive de un hecho ilícito del trabajador, en cuyo caso procederá la compensación hasta el monto de dicho crédito. Lo establecido en este artículo no impide que el patrono ejerza las acciones que le confiere el derecho común para el cobro del saldo de su crédito.

Como se observa, el patrono puede compensar con el cien por ciento (100%) de lo que en definitiva le corresponda al trabajador en la prestación de antigüedad, por el crédito otorgado en virtud de las causales de Ley, pero fíjese que el cien por ciento (100%) es sobre el monto que le corresponde al dependiente por concepto del artículo

108 de la Ley Sustantiva Laboral, por lo que deja por fuera otras indemnizaciones o conceptos debidos al trabajador con ocasión de la terminación de la relación de trabajo, verbigracia: indemnización por despido, vacaciones fraccionadas.

Pareciera ser lo mismo entregarle al trabajador el porcentaje que le corresponde por prestación de antigüedad, que prestarle dinero del patrono teniendo como garantía aquel, siendo que al final se compensa una cantidad con otra; pero no es así, si el dinero sale del patrimonio del empleador dejando intacto el monto de la prestación de antigüedad, este dinero que no fue tocado seguirá ganando intereses por el monto total acumulado.

2.- la entrega total o parcial del dinero fuera de las causales de ley: Es en este supuesto, que, según el punto de vista estudiado, debería entenderse como un préstamo otorgado por el patrono al trabajador, por cuanto como ya se dijo, necesaria y legalmente, el dinero dado al trabajador tendría que haber salido del patrimonio del patrono y no del patrimonio del trabajador que se encuentra en el fondo que por concepto de prestación de antigüedad tiene, y esto es así, ya que por disposición legal imperativa no puede entenderse, bajo supuesto alguno, que ese dinero dado al trabajador antes de culminar la relación laboral es de su prestación de antigüedad, ya que expresamente el legislador prohíbe la entrega anticipada de la misma (salvo causales taxativas).

Ahora, ¿que diferencia existe en uno u otro préstamo?:

Si el crédito otorgado por el patrono se basa en las causales de Ley, puede, en caso de terminación del vínculo laboral, según el Reglamento de la Ley, compensar el saldo del préstamo con la totalidad de lo que le corresponda en definitiva al trabajador por prestación de antigüedad; mientras que si el dinero es entregado sin tener como base las causales de la norma u orientados en causales distintas a las contempladas, sólo puede compensar el préstamo con el cincuenta por ciento (50%) de lo que en definitiva tenga acumulado el trabajador por concepto del artículo 108.

Siendo, en cierta manera, un modo de proceder que por ningún motivo vulneraría las normas de carácter laboral, por cuanto no se estaría afectando el dinero acumulado por prestación de antigüedad a una entrega fuera de las causas de Ley, manteniendo el trabajador un fondo que lo puede perfectamente auxiliar tanto a él como a su familia en una posible ruptura del vínculo laboral; aunado a la circunstancia, que seguirá acrecentándose por el acumulo de intereses. Pero sí sería violentar la intención del legislador la entrega total de ese dinero dentro de la relación laboral y más aún, fuera de las causales de Ley, siendo que el legislador establece una prohibición de la entrega de ese dinero en el desarrollo de la relación laboral, fuera de los supuestos de la norma.

Entenderlo de esta manera, traería también un freno al patrono que por razones netamente personales realiza este tipo de prácticas en contravención a la norma, e inclusive, obstaculizaría las practicas insanas del patrono en hacer firmar al dependiente durante el desarrollo del vínculo laboral, dado el elemento de subordinación, finiquitos sin que realmente se haya dado el pago documentado en

tales; por cuanto quedaría un dinero que no puede compensar, teniendo que instaurar una proceso civil, largo y tedioso para recuperar tal diferencia.

3.- la entrega total del dinero dentro de las causales de ley: En este supuesto, se está haciendo entrega al trabajador no del setenta y cinco por ciento (75%) que ordena la Ley, sino del cien por ciento (100%) acumulado por concepto del artículo 108.

En este caso ocurriría lo mismo que el supuesto anterior; existe un porcentaje de ese dinero que tiene una causa legalmente establecida en la normativa laboral, en este caso, el setenta y cinco por ciento (75%) de la totalidad que tenía acreditado el trabajador por el concepto de prestación de antigüedad; pero existe un veinticinco por ciento (25%) que se encuentra fuera de esas causas, y por tanto, no debería considerarse jurídicamente como parte de ese dinero acumulado, ya que el legislador le otorgó como causa de entrega anticipada las contempladas en el párrafo segundo del artículo 108: al setenta y cinco por ciento (75%) y no al cien por ciento (100%) del dinero acumulado.

Ahora bien, ese veinticinco por ciento (25%) que carece de causa y que no es posible acreditarle una de las contempladas por el legislador en el párrafo segundo del artículo 108, por cuanto el legislador tanto explícita como implícitamente lo prohíbe, al expresar que solamente podrá ser dado en anticipo al trabajador por esas causales hasta el setenta y cinco por ciento (75%); debería, en el supuesto analizado, igualmente ser considerado como un préstamo otorgado por el patrono al trabajador y

que como tal, goza de un privilegio, cual es, que el empleador no puede descontarlo en un cien por ciento (100%) del salario semanal o mensual, sino de un tercio ($1/3$) del total del salario; y en caso de ruptura del vínculo laboral, solamente podría ser descontado hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo debido al trabajador por prestaciones sociales, dentro de la que se encuentra la prestación de antigüedad.

En esta hipótesis, de entender como un préstamo tal dinero entregado al trabajador, aún y cuando se le está dando un privilegio, cual es que el patrono no puede compensar al finalizar la relación de trabajo con la totalidad de la prestación de antigüedad, sino con el cincuenta por ciento (50%) de lo que en definitiva le corresponda al trabajador; sin embargo, se le está creando al trabajador al momento de finalizar la relación de trabajo un pasivo de la cual en la mayoría de los casos no habrá consentido, ya que es el patrono quien está entregando al dependiente un dinero por concepto de prestación de antigüedad fuera de los motivos y porcentaje de Ley, y es el patrono quien está violentando la norma; en tal caso, entenderlo como un préstamo haría que tal interpretación cayera en desuso, puesto que en no pocos casos el dependiente buscaría compensar, si es posible con toda su prestación de antigüedad, el dinero otorgado por el patrono y que ha sido entendido como un préstamo, a los efectos de no tener pasivos y hasta el punto de evitar pagar intereses, por muy bajos que sean, por haber compensado solo con una parte de su patrimonio, el dinero que le dio el patrono durante la relación de trabajo, violando éste la norma y no aquel.

Si bien es cierto que el legislador jamás se ha preocupado por señalar alguna sanción o tratamiento para aquel patrono que entregue al trabajador parcial o totalmente su prestación de antigüedad, aún y cuando la misma Ley Sustantiva Laboral le señala expresamente que es al término del vínculo laboral; sin embargo, es una tarea o una laguna que debe llenar la doctrina o jurisprudencia mediante la aplicación de principios laborales, y más aún, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la prestación de antigüedad cual es prominentemente de “previsión social”.

Ahora bien, en este caso, el legislador ha dejado una laguna que debe ser llenada por la interpretación doctrinal y sistemática del derecho, tomando en cuenta que éste no sólo está formado por la Ley escrita y emanada del Estado, sino también de una serie de valores que impregnan y que informan a la norma. Es por ello, que en un Estado Social de Derecho y de Justicia, en los términos del artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el operador de justicia debe tener en cuenta los valores contemplados en ese postulado Constitucional al momento de aplicar la norma, y no solo limitarse, de una manera mecánica, a la aplicación de la Ley mediante la determinación de un silogismo.

De allí que Solis (2005:36) ha expresado:

(...)la noción de justicia, como resultado de la actividad jurisdiccional, se ha desprendido del simple requisito formalista de la aplicación, en ocasiones fría, de la Ley al caso concreto, para ir en busca de una solución judicial que resulte no solamente ajustada a la norma legal, sino, al propio tiempo, más apegada a la

moral, al sentimiento general de igualdad de los seres humanos, mas equitativa, en suma, se ha de procurar una justicia humana(...)

Esta opinión es perfectamente aplicable al caso estudiado, por cuanto formando parte del Derecho del Trabajo tal institución (prestación de antigüedad), y como tal, siendo este derecho de eminente orden social y tuitivo, en donde forman parte de las fuentes que la informan la “equidad”, principio que no solo ha sido orientado a ser fuente del derecho, sino también principio de interpretación en todos aquellos casos en que se trate, no ya de fijar el alcance de una norma, sino de regular una situación de hecho para la cual no existe norma aplicable ni hay suficiente claridad en las otras fuentes subsidiarias (CALDERA, 1960), es por lo que, a la actuación en contravención de la Ley, por parte del patrono, hay que necesariamente buscarle una solución acorde con ese valor; actuación que jamás podría ser calificada de costumbre o uso, en los términos del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto esta en desobediencia a la disposición legal del artículo 108 ejusdem, ya que la única costumbre que es perfectamente aceptable es la *secundum legem* o *praeter legem*, pero no aquella que busca derogar o modificar una Ley formal o material, siendo rechazada implícitamente por nuestro ordenamiento jurídico; su aplicación no puede sostenerse dentro del campo jurídico laboral (CALDERA, 1960)

Así pues, no sólo el Constituyente del año 1999, sino también de 1961, observando la realidad del mundo del trabajo, plasmó con rango Constitucional la irrenunciabilidad de los derechos laborales, siendo contemplado en el artículo 85 de

la Constitución de 1961 con la fórmula “(...) Son irrenunciables por el trabajador las disposiciones que la ley establezca para favorecerlo o protegerlo (...). Ahora, la pregunta sería, con todo lo que se ha hablado hasta ahora, ¿es que acaso la entrega de la prestación de antigüedad al finalizar la relación de trabajo como lo ha plasmado el legislador laboral en todas las leyes de este tipo, no favorece al trabajador y a todos aquellos que de él dependen?.

Si se observa la formula utilizada por el Constituyente de 1999, cual reza en el artículo 89.2 de la siguiente manera: (...)”los derechos de los trabajadores son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos(..); y es aquí precisamente donde el Constituyente da la solución al problema planteado en el presente trabajo.

Ya se ha dicho que la norma del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo en su totalidad es irrenunciable, en los términos del artículo 3 ejusdem, por cuanto todas las disposiciones buscan proteger al trabajador; que del contexto de ella no se observa que el legislador le haya querido dar a la norma un carácter supletorio, y esto en los términos del artículo 10 del mismo cuerpo normativo, lo que da como resultado, que dicha disposición posea el carácter de orden público, y tal como lo ha calificado la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia: de *estricto* orden público, de obligatorio acatamiento por los operadores de justicia; que la naturaleza de la prestación de antigüedad es eminentemente de previsión social y por tanto su pago durante la relación laboral trae un perjuicio social*.

Tal norma del artículo 108 es irrenunciable, en los términos del artículo 3 y 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, y más grave aún, en los términos del artículo 89.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; pero nótese, que con rango Constitucional nace una consecuencia a tal actitud del patrono como lo es: la nulidad del acto, es decir, tal actuación es plenamente ineficaz para producir sus efectos jurídicos, que consisten en liberar al patrono de la obligación de cancelarle al trabajador la prestación de antigüedad generada hasta el momento de la indebida entrega, en tal sentido, el dinero entregado no ha salido del fondo del trabajador (ya que el legislador expresamente dice que es al final de la relación laboral, y por tanto, su entrega anticipada es prohibida), sino del patrimonio del patrono.

Ahora bien, ¿cómo entender ese patrimonio dado por el patrono al trabajador?; ¿se podría considerar un enriquecimiento sin causa en cabeza del dependiente?

La respuesta es negativa, por cuanto el respectivo peculio tiene como causa la prestación de un servicio personal; en este sentido, debe ser entendido como un provecho o ventaja que entra a formar parte del patrimonio de aquel, cualquiera que sea la denominación que le haya dado el patrono, encuadrando tal supuesto, en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, en pocas palabras, debe ser considerado “salario”, ya que, además de ser un provecho o ventaja, como lo expresa la disposición legal ya enunciada, cumple con todos y cada uno de los requisitos que por interpretación en contrario establece el artículo 72 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo: a) ingresa efectivamente en el patrimonio del trabajador; b) es libremente disponible; c) no está destinada a reintegrar los gastos en que hubiere

incurrido el trabajador con ocasión de la prestación de su servicio; d) no es para proporcionarle al trabajador medios, elementos o facilidades para la ejecución de su labor; y, e) no constituye gratificaciones voluntarias o graciosas originadas en motivos diferentes a la relación de trabajo. Además de ello, siendo salario, debe aplicársele las consecuencias que ello implica, dentro de la cual se destaca, su “inembargabilidad”. Provecho o ventaja que jamás podrá ser de prestación de antigüedad, porque está prohibida expresamente tal entrega de dinero durante el desarrollo del vínculo laboral. En este sentido, ha sido entendido por un Tribunal Superior, en sentencia cuyo extracto fue transcrito en el título denominado “irrenunciabilidad de los derechos laborales”, y que en este caso, siendo importante tal decisión para el punto estudiado, el autor del presente trabajo se permitirá volver a transcribir dicha sentencia, cual es del Juzgado Tercero Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 22 Septiembre de 2004, en el caso C.R. Vera contra Sistemas Multiplexor, S.A. (S.M.X.):

(...)En el caso de autos, conforme se evidencia de los recibos supra citados, el peticionante recibía mensual y periódicamente cantidades de dinero bajo la denominación de anticipos de prestación de antigüedad, bono de productividad, adelanto de utilidades, concepto que en criterio de quien decide, no obedecen al de prestaciones sociales, sino que constituye el salario normal devengado por el actor con ocasión a la labor realizada para la demandada.(...)

(...)No se trata de anticipo de prestación de antigüedad, anticipo a cuenta los beneficios o utilidades, la ley sustantiva del trabajo señala las oportunidades para efectuar el pago o anticipo de la prestación de antigüedad y de las utilidades; señala el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo aplicable a partir del 19 de junio de 1997, que la prestación de antigüedad, atendiendo a la

voluntad del trabajador, se depositará y liquidará mensualmente, en un fideicomiso individual o en un fondo de prestaciones de antigüedad o se acreditará mensualmente en la contabilidad de la empresa; mas adelante señala la norma: “(...)Lo depositado o acreditado mensualmente se pagará al término de la relación de trabajo (...)” (...). *Se observa de la inteligencia de la norma, que no esta dado al patrono pagar y consecuentemente entregar al trabajador mensualmente la prestación de antigüedad que haya acumulado.*

El Parágrafo Segundo de la norma citada, prevé el derecho que tiene el trabajador de solicitar a su empleador que le anticipe hasta el 75% de lo acreditado o depositado, por concepto de antigüedad(...)

(...)El artículo 100 del reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, regula lo referente a la frecuencia de los anticipos, al efecto señala la norma citada, que el trabajador tendrá derecho a solicitar anticipo de lo acreditado o depositado, una vez al año, salvo el supuesto previsto en el literal d) del parágrafo segundo del artículo 108 ejusdem, o sea, para satisfacer gastos médicos y hospitalarios.

El legislador rodeó de restricciones la entrega o anticipo de dinero a cuenta de la prestación de antigüedad, entendiendo a esta –a la antigüedad- como el capital que logra almacenar el prestatario de servicios, a lo largo de la prestación de servicios y que una vez terminada la relación de trabajo, el trabajador gozará de un capital que le permitirá mejorar su calidad de vida o subsistir hasta que logre un nuevo empleo.

La intención del legislador no fue que el trabajador recibiera mensual y periódicamente de manos de su empleador la prestación de antigüedad, al extremo que limitó taxativamente las causas por las cuales, puede pedir el trabajador a su patrono, que le anticipe el 75% de la misma; esa libertad de contratación a que se refiere el artículo 186 de la Ley Orgánica del Trabajo, no puede ser entendida al extremo que se relajen normas de orden público, como lo es la contenida en el artículo 108 ibidem; (...)(cursiva del autor del presente trabajo)

Tal conclusión está perfectamente ajustada al esquema del nuevo Estado venezolano, el cual ha sido calificado por el constituyente en el artículo 2 de un “Estado Social de Derecho y de Justicia”, encontrándose, entre otros valores: “la justicia social”, objetivo principal de la nueva Carta Magna, observado en su preámbulo, y es aquí, donde ciertas normas, como las del trabajo, deben ser interpretadas a la luz de este valor, que busca, además de la igualdad, erradicar la

explotación del hombre para con el hombre y con ello enaltecer la dignidad de todo ser humano, más aún, de aquellos cuyo medio de subsistencia está centrado en el esfuerzo físico y mental, aprovechado en no pocos casos por el dueño del capital para enriquecerse, olvidando que detrás de dicha riqueza está aquel ser humano igual a él, que merece un trato justo y respetados sus derechos que como trabajador y ser humano tiene; derechos que no solamente se agotan en una contraprestación salarial, sino que van mucho más allá, y aquí entra la previsión social en su sentido amplio, es decir, no solo aquella que es otorgada por el Estado a través de organismos para tal fin, sino también de aquellas instituciones laborales cuya obligación recae en cabeza del patrono y que poseen igual carácter: “preminentemente de previsión social” dentro de la cual se encuentra la prestación de antigüedad.

“El Estado en su evolución como nación organizada, ha buscado cumplir fines que se agotan en una serie de teorías como la planteada por la filosofía, muy amplia además, contemplándola con un fin ilimitado, y así pretende abarcar el bien en todas sus formas para conseguir la felicidad universal” (FAJARDO,1985:62). En este sentido, en virtud de tal finalidad, tan amplia y además muy valedera, es que los Estados en mayor o menor grado han intervenido en la vida del ser humano, como ente social, regulando sus vidas y hasta limitándola para así evitar la destrucción del hombre para con el hombre y para con la sociedad.

Finalmente se culmina, con las palabras del autor Linares (1941:153), quién refiriéndose al Estado, en su relación con el hecho social trabajo, expresó:

El Estado no es una abstracción para el derecho social, sino un órgano vivo que puede ser un admirable instrumento para la implementación de la justicia social. Es deber primordial del Estado reconocer y proteger los derechos del trabajador para que éste pueda vivir una vida humana; la sociedad debe ayudar a sus miembros no sólo impidiéndoles que se mueran de hambre, sino dándoles el mínimun de bienestar que su condición humana merece y tratando de asegurar a todos posibilidades iguales. Al obrar de esta manera, la sociedad hace obra no sólo de progreso, sino de propia conservación, pues las fuerzas y valor de las colectividades se encuentran en la suma de las fuerzas y del valor de las familias y de los individuos que la componen. El objetivo de la colectividad debe ser el establecimiento de la justicia y, por consiguiente, en sus soluciones debe predominar el criterio moral sobre el de utilidad económica; los intereses individuales deberán subordinarse a los intereses sociales, y si bien los derechos del individuo deben ser respetados, en los casos en que ellos se encuentren en pugna con los derechos colectivos, éstos deben predominar sobre aquellos.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipo de Investigación

La investigación a utilizar en el presente trabajo, se concreta al tipo bibliográfica, ya que, los datos para el desarrollo del mismo serán tomados de libros y revistas jurídicas de autores nacionales y extranjeros reconocidos; e igualmente de la Constitución, Leyes y Reglamentos de la República Bolivariana de Venezuela.

Con respecto a este tipo de investigación expresa el instructivo de la Universidad Nacional Abierta (1995:58) lo siguientes: “La investigación documental constituye un procedimiento científico y sistemático de indagación, organización, interpretación y presentación de datos e información alrededor de un determinado tema, basado en una estrategia de análisis de documentos.

Igualmente, dentro de la sub-clasificación de los tipos de investigación bibliográfica dada por el autor Márquez (1983:75), en su libro “Metodología de la Investigación Jurídica”; la presente investigación es de tipo bibliográfica-jurídica, puesto que como ya se dijo anteriormente, los documentos a ser analizados son de tipo jurídico. De esta manera con respecto a este diseño de investigación establece:

“En el campo jurídico es la metodología que utiliza el jurista para confrontar los hechos jurídicos con la ley y con la *ratio iuris*”.

3.2 Recolección de datos

La técnica a ser utilizada para la recolección de datos bibliográficos, será la ficha de trabajo, expresando con respecto a esto Tamayo (1988:52), lo siguiente:

La ficha o tarjeta de trabajo es de gran valor para la investigación documental. Su construcción obedece a un trabajo creador, de análisis, de crítica, o de síntesis. En ella se manifiesta la capacidad de profundización del investigador de acuerdo al fin que persigue, ya que aunado a la lectura y la reflexión, se extraen aspectos de utilidad para la investigación. La ficha de trabajo es el instrumento que nos permite ordenar y clasificar los datos consultados incluyendo nuestras observaciones y críticas facilitando así la redacción del escrito.

De igual manera, dentro de la ficha de trabajo se utilizarán las siguientes: (a) definición de términos que “Es la utilizada por el investigador para registrar la explicación o definición de lo que un concepto es, ya sea nominal, esencial u operacionalmente”; (b) la textual “En ella se recoge, entre comillas, fragmento del texto original”; (c) de resumen “Mediante ella se busca sintetizar objetivamente las ideas expuestas en un párrafo, capítulo u obra” (MARQUEZ P, 1983:97)

3.3 Análisis de Datos

Las técnicas jurídicas de análisis se dividen en: estadísticas y lógicas.

Las técnicas estadísticas se utilizan en aquellas investigaciones que se van a encargar de estudiar poblaciones y además, cuando ésta es numerosa; mientras que la técnica jurídica de análisis lógica se da: “cuando el diseño no incluye tratamientos estadísticos...entre las cuales podemos señalar la definición, la división, el análisis, la síntesis y en general, los preceptos que da la canónica para ejecutar las operaciones lógicas formalmente correctas.” (MARQUEZ P, 1983:101)

En este sentido, la técnica jurídica de análisis que se utilizará en la presente investigación, será la lógica, puesto que no se harán estudios sobre la población, sino sobre una figura jurídica de derecho laboral, lo que implicará el análisis de datos provenientes de textos jurídicos.

De igual manera, tomando en cuenta que las técnicas jurídicas de análisis están representadas por los argumentos de interpretación jurídica. Expresando con respecto a ésta, el Diccionario Jurídico Venezolano (1994:213) lo siguiente:

La interpretación de la Ley es una operación lógica-jurídica consistente en verificar el sentido que cobra el precepto interpretado, al ser confrontado con todo el ordenamiento jurídico concebido como unidad, y especialmente ante ciertas normas que le son superiores o que sencillamente limitan su alcance con relación a una hipótesis dada.

En este sentido, el análisis de la figura jurídica objeto de esta investigación, se hará a través de la interpretación sistemática, ya que, se fijará el sentido de la norma jurídica que regula la prestación de antigüedad, a través de la concordancia o correlación que tenga dicha norma con todo el ordenamiento jurídico laboral venezolano, y la intención del legislador al crear el Derecho del Trabajo.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES – RECOMENDACIONES

El artículo 108 de la Ley Sustantiva del Trabajo, que desarrolla la denominada prestación de antigüedad, ha contemplado que el peculio acumulado por tal concepto, debe ser entregado al dependiente al término de la relación de trabajo, sin distinguir, para que se produzca tal obligación en cabeza del patrono, la causa que ha generado tal ruptura del vínculo, como sí lo hacían las leyes laborales anteriores a la Ley de 1990. En este sentido, entregar dicho peculio mientras se desarrolla la relación de trabajo y fuera de las excepciones que contempla el mismo artículo, sería vulnerar la intención del legislador, no sólo de la Ley de 1997, sino de las leyes que la precedieron.

Al estudiar la naturaleza jurídica de la “prestación de antigüedad”, así, como al analizar las desventajas que genera tal práctica; además del carácter de orden público e irrenunciabilidad de las normas laborales, en los términos del mismo artículo 89.2 Constitucional y artículos 3 y 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, el autor del presente trabajo ha llegado a la conclusión, que el dinero entregado al trabajador en estos términos, no debe ser considerado que ha salido de su peculio, es decir, del fondo que por prestación de antigüedad debe tener acumulado hasta la

terminación de la relación de trabajo. Por el contrario, tal dinero que ha sido entregado al trabajador sin tener de por medio como causa, cualquiera de los supuestos contemplados en el párrafo segundo del artículo 108, debe ser considerado parte del salario integral; siendo entendido éste, en los términos del artículo 133 de la Ley Sustantiva Laboral, como aquel provecho o ventaja independientemente de la denominación que se le haya dado, que es entregada al trabajador y que cumple todas y cada una de las características, por interpretación en contrario, del artículo 72 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

En este sentido, siendo considerado salario, tiene incidencia en todos los conceptos laborales que utilizan como base de cálculo el salario integral, además de tener la protección de inembargabilidad que le otorga la Carta Magna.

Esta interpretación de la norma a la luz de los valores que contempla la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 2, no vulnera en algún sentido, el orden público de las normas laborales, por el contrario, desarrolla su inviolabilidad y respeto que debe darle todo ciudadano, y más aún, los operadores de justicia.

Si ya el legislador sanciona al patrono que no otorga las vacaciones al trabajador, aún y cuando le haya pagado el dinero correspondiente por éstas, con volver a cancelarle, concediéndole efectivamente las vacaciones, por cuanto es un derecho humano e irrenunciable el “descanso”; de igual manera es un derecho humano e irrenunciable la subsistencia del trabajador y su familia ante un eventual rompimiento del vínculo de trabajo.

En este sentido y a los efectos de evitar pasivos laborales no deseados por parte de los empleadores; de permitir -aún y cuando existan casos que no lo requieran- un peculio en pro del trabajador y su familia que cubra sus necesidades básicas por un tiempo y una protección eficaz y eficiente por parte de los operadores de justicia en lo que respecta a toda relación de trabajo, es recomendable, al interpretar las normas que regulan este hecho social, no dejar de lado los principios universalmente aceptados en el Derecho del Trabajo, dentro de la cual se encuentra el “carácter irrenunciable de tales normas”. Principio rector en la materia estudiada, que ha generado la intención en el legislador de impartirles el carácter de orden público, por lo tanto, su relación o derogación, ya sea por mutuo acuerdo o de manera unilateral, así como la tolerancia de esta situación por parte de los funcionarios del Estado, sería tanto como violentar normas tanto de rango legal como constitucional, contraviniendo la voluntad del Estado plasmada en dichas cuerpos normativos y acabar con el carácter tuitivo de la disciplina estudiada.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

a) Literarios-Doctrinarios:

- ALFONZO, R. (1985): **Estudios Analíticos de la Ley del Trabajo Venezolana**. Contemporánea Ediciones. Caracas-Venezuela
- AUTORES VENEZOLANOS. (1994): **Diccionario Jurídico Venezolano D&F** (Tomo II). Caracas-Venezuela. Ediciones Vitales 2000 C.A.
- CABANELLAS, G. (1998): **Diccionario de Derecho Laboral**. Buenos Aires-Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.
- CALDERA, R. (1960): **Derecho del Trabajo** Tomo I, (2ª. ed.) Buenos Aires: El Ateneo Editorial
- CONTRERAS, J. (1993): **La Nueva Ley Orgánica del Trabajo Concordada con la Doctrina y Jurisprudencia Venezolana**. Mérida-Venezuela. Universidad de los Andes Consejo de Publicaciones.
- FAJARDO A. (1985) **Compendio de Derecho Constitucional General y Particular**. (7ª. ed.). Caracas-Venezuela: Edición Venezolana.
- GARAY, J.. (1987): **Legislación Laboral Práctica**. (12ª. ed.).
- GARAY, J.. (1991): **Legislación Laboral Practica, Ley Orgánica del Trabajo**. (2ª. ed.). Ediciones Juan Garay.

- GARAY, J. (2000): **Legislación Laboral Práctica, Ley Orgánica del Trabajo.** Ediciones Juan Garay.
- GARAY, J. (2000): **Reglamento de la Ley del Trabajo.** Ediciones Juan Garay.
- GARAY, J. (2001): **La Constitución.** Ediciones. Juan Garay
- GOIZUETA, N. y Otros. (2001): en **Comentario a la Ley Orgánica del Trabajo.** (3ª. ed.). Coordinador: Oscar Hernández Álvarez; Barquisimeto – Venezuela: Editorial Jurídica Rincón C.A.
- JAIME, H. (1997): **La Reforma Laboral en Venezuela:** Análisis de los Cambios producidos en la Ley Orgánica del Trabajo, Revista Tachirenses de Derecho No. 9.
- LINARES, F. (1941): **Nociones Elementales de Derecho del Trabajo.** Santiago de Chile: Editorial Nascimento.
- LUCENA, H. (2003): **Relaciones de Trabajo en el Nuevo Siglo.** Caracas-Venezuela: Fondo Editorial Tropykos.
- MADURO, E. (1989): **Curso de Obligaciones Derecho Civil III.** (7ª. ed.). Caracas-Venezuela: Editorial Sucre.
- MARQUEZ, R. (1983): **Metodología de la Investigación Jurídica.** Mérida-Venezuela: Editado por el Consejo de Publicaciones de la Universidad de los Andes.
- RAMIREZ & GARAY (2004) **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.** Tomo CCXV. Caracas: Ramirez & Garay S.A.

- RODRIGUEZ, B. (1998): **Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Profesional Evaluación Económica y Financiera**. Gaceta laboral 2 (Vol. 4). Maracaibo-Venezuela: Ediciones Astro S.A.
- SOLIS, M. (2005): **Consideraciones Acerca de la Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción Voluntaria**. Valencia-Venezuela- Caracas: Vadell Hermanos Editores C.A.
- TAMAYO Y TAMAYO, Mario. (1988): **El Proceso de la Investigación Científica**. México DF. Editorial Limusa.
- UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA. (1995): **Técnicas de Documentación e Investigación I**. Caracas-Venezuela. Consejo de Publicaciones de la Universidad Nacional Abierta.
- VILLASMIL, F. (1991): **Comentario a la Ley Orgánica del Trabajo**, (1ª. ed., Vol. 2). Editorial Roberto Borrero Q.

b) Legales:

- Código Civil. (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 2.990 (Extraordinaria), Julio 26 de 1982.
- Constitución Nacional. (1961). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 662 (Extraordinaria), Enero 23 de 1961.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.453 (Extraordinaria), Marzo 24 de 2000.
- Ley del Régimen Prestacional de Empleo. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 38.281 (Extraordinaria), Septiembre 27 de 2005.

- Ley Orgánica del Trabajo. (1990). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 4.240 (Extraordinaria), Diciembre 20 de 1990.
- Ley Orgánica del Trabajo. (1997). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 5.152 (Extraordinaria), Junio 19 de 1997.
- Ley del Trabajo. (1936). **Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela**, 19.640 (Extraordinaria), Julio 16 de 1936.
- Ley del Trabajo. (1983). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 3.219 (Extraordinaria), Diciembre 12 de 1983.
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 5.292 (Extraordinaria), Enero 25 de 1999.
- Reglamento del Seguro Social a la Contingencia del Paro Forzoso (1993). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 35.183 (Extraordinaria), Marzo 25 de 1993.
- Salario Mínimo. (2005). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 38.174 (Extraordinaria), Abril 27 de 2005.

c) Electrónicos:

- Corporación Andina de Gerencia Social.
http://www.gerenciasocial.org/bases_datos/gerenciasocial/index.htm. [Consultada: 2005, Agosto 24]

- Instituto Nacional de Estadísticas.
<http://www.ine.gov.ve/condiciones/costovida.htm> [Consultada: 2005, Julio 2]
- Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.
http://www.ivss.gov.ve/info_servicios/paro_forzoso.html [Consultada: 2005, Marzo 24]
- Microsoft Encarta .Programa de Computación. (2005). Diccionario [Encarta]
- Tribunal Supremo de Justicia. <http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia>. [Consultada: 2005, Mayo 25]
- Universidad de Los Trabajadores de América Latina.
<http://www.atal.org/cidutal/estadísticas/62.htm>. [Consultada: 2005, junio 14]