

## Comentarios Legislativos

### COMENTARIOS SOBRE LA ILEGALIDAD DEL ARTICULO 35 DEL REGLAMENTO DE LA LEY CONTRA DESPIDOS INJUSTIFICADOS

Maximiliano Hernández

*Doctor en Derecho*

1.—Conforme al artículo 6º de la Ley contra Despidos Injustificados, “cuando la Comisión considere injustificado el despido del trabajador, después de examinar las pruebas presentadas por el patrono, ordenará su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios correspondientes a los días en que permaneció separado. Si el patrono persistiere en su propósito de despedir al trabajador, podrá hacerlo siempre que le pague una indemnización de antigüedad y auxilio de cesantía dobles de los contemplados en la Ley de Trabajo, más el doble que puede corresponderle por concepto de preaviso, estando además obligado a sustituirlo por otro, con salario no inferior, al trabajador despedido”. Así, declarado injustificado el despido, el patrono puede optar por la decisión que considere más conveniente a sus intereses: o reincorpora al trabajador y le paga los salarios caídos hasta la fecha de la reincorporación, o persiste en el despido y le paga las prestaciones sociales y la indemnización sustitutiva del preaviso “dobles” y lo reemplaza por otro.

Si el patrono reincorpora al trabajador, el cálculo del monto de los salarios caídos que tiene que pagarle no presenta dificultad alguna. La Ley contra Despidos Injustificados es clara sobre este punto: tiene que pagarle el salario de todos los días que van desde la fecha del despido hasta la fecha de reincorporación. Pero si el patrono persiste en el despido, ¿está obligado a pagarle salarios caídos? Si sí, ¿hasta cuándo?

Ha sido opinión de las autoridades administrativas del trabajo que, en este supuesto, el patrono tiene que pagar los salarios caídos “desde el día del despido hasta la fecha de la decisión firme”<sup>1</sup>. La Corte Suprema de Justicia ha compartido esta opinión: “Efectivamente los artículos 6 y 8 de la Ley contra Despidos Injustificados establecen lapsos dentro de los cuales debe tramitarse y decidirse la petición del trabajador de calificación del despido, y que queda firme la decisión de la Comisión Tripartita, bien la de Primera Instancia por no haberse interpuesto recurso de apelación, o la de Segunda Instancia por el solo hecho de ser dictada puesto que no se admite recurso contra ella. Dichas disposiciones establecen, pues, como fecha que hace procedente el reclamo de salarios caídos y doble indemnización la que queda firme la decisión de la Comisión Tripartita, y no como pretende el formalizante la fecha en que ha debido dictar la decisión que ordenó la reincorporación del trabajador. No puede ponerse como fecha una anterior a la dicha decisión, por más que sea en la que ha debido dictarse la decisión, porque ello pondría al obrero en un estado de desigualdad inaceptable, pues carecería de acción para reclamar salarios caídos, por falta de pronunciamiento en la calificación, y porque si se limita su reclamo a esa fecha tope de lapsos procesales, se crearía una situación por demás chocante, si se tiene en cuenta que el trabajador está forzosamente obligado a esperar la decisión firme que establezca su derecho mientras que el patrono dentro de lo

1. Ver, por ejemplo, Resolución Nº 444 del 16 de julio de 1975, en J. ARAUJO, *Comentarios a la Ley contra Despidos Injustificados*, Italgáfica, S.R.L., Caracas 1975, p. 134.

dispuesto en el artículo 35 del Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados en cualquier momento del procedimiento, puede terminarlo con la simple consignación de los salarios caídos hasta esa fecha más el pago de las indemnizaciones establecidas por la misma ley”<sup>2</sup>.

Esta solución es susceptible de conducir a situaciones injustas, pues en la mayoría de los casos —si no en todos— las Comisiones Tripartitas dictan sus decisiones mucho tiempo después del breve lapso de duración del procedimiento de calificación establecido en la Ley contra Despidos Injustificados<sup>3</sup>. Ella ha encontrado apoyo en una parte de la doctrina: “La opinión de que el patrono es deudor de los salarios hasta la fecha de la resolución de la Comisión, pudiera parecer inequitativo si se piensa que, por lo general, la decisión es dictada con retardo. Pero igualmente inequitativo es hacer recaer sobre el trabajador el peso del incumplimiento del órgano público. La solución es, teóricamente, sencilla: el patrono debe pagar el total de los salarios al trabajador, pero conserva el derecho de exigir al Estado la repetición del exceso por la ineficacia o negligencia de la Comisión. A su vez, el Estado tiene acción contra los funcionarios, civil y administrativa, por omisión de la conducta debida”<sup>4</sup>.

Sin embargo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia transcrita más arriba ha sido certeramente criticada por un autor: “Si examinamos el argumento de la Corte llegamos a la conclusión de que se justifica el pago de los salarios caídos por un término mayor que el fijado en la ley como límite temporal del procedimiento de calificación, bajo el argumento de que el patrono puede disminuir el monto de dichos pagos conviniendo en la calificación del despido como injustificado. En otras palabras, se pretende que el patrono, para evitarse un desembolso mayor, renuncie a su derecho de defenderse. Desde otro punto de vista, no consideramos procedente que pueda argüirse en favor de la tesis de la jurisprudencia el hecho de que calificado el despido como injustificado el patrono debe correr con las consecuencias de la demora de un procedimiento que él mismo originó con su actitud antijurídica; ya que argumentar en este sentido es desconocer la realidad de que muchas veces el despido es calificado como injustificado por falta o deficiencias en la prueba o porque el contexto de hechos calificados como justificativos del despido constituyen elementos discutibles y de libre apreciación por parte del órgano decisorio”<sup>5</sup>. Pero,

2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 31 de enero de 1978, en O. PIERRE TAPIA, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, enero 1978, Nº 1, p. 66.

3. “Como puede evidenciarse del sistema acogido por la Ley: iniciación del procedimiento dentro de los cinco días hábiles siguientes al despido; admisión de la solicitud de calificación el mismo día de su presentación; acto de comparecencia para el tercer día hábil siguiente a la citación; obligatoriedad de oponer todas las defensas conjuntamente; lapso de pruebas de ocho días hábiles; y, decisión al décimo quinto día a partir del vencimiento del lapso probatorio, se puede deducir que la intención del legislador fue establecer un procedimiento breve, que si bien garantiza el derecho de defensa de las partes, resolviera la controversia en un corto lapso de tiempo. Sin embargo, desafortunadamente, la multitud de controversias que se plantean con motivo de la aplicación de la Ley especial en aquellos centros poblados con gran concentración industrial o comercial ha impedido que se cumpla el deseo de una justicia rápida. En tal sentido debe señalarse que en las Comisiones Tripartitas que funcionan en el Distrito Federal, generalmente transcurre un término medio que oscila entre uno y tres meses desde el momento en el cual el trabajador presenta su solicitud hasta el momento en el cual el patrono es citado. A su vez, generalmente, la decisión es dictada después de más de ocho o nueve meses de iniciado el procedimiento. Las demoras señaladas perjudican fundamentalmente a los patronos, quienes, conforme a la tendencia dominante en la jurisprudencia, se ven obligados, en caso de que el despido sea calificado como injustificado, a pagar salarios caídos desde la fecha del despido hasta la fecha en la cual la decisión de la Comisión Tripartita ha quedado definitivamente firme” (F. HUNG VAILLANT, *Contribución al estudio de la Ley contra Despidos Injustificados*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1979, pp. 163-164).

4. R. ALFONZO GUZMAN, *Didáctica del derecho del trabajo*, Cursos de Derecho, Facultad de Derecho, U.C.V., Caracas, 1976, p. 150, nota 3.

5. F. HUNG VAILLANT, *ob. cit.*, p. 166.

a pesar de considerar que el patrono no debe sufrir las consecuencias del exceso de trabajo o de la negligencia del órgano encargado de decidir, el mismo autor estima procedente el pago de salarios caídos. En su criterio, la condena al pago de los salarios caídos tiene, no un sentido sancionatorio, sino de equidad: no privar al trabajador despedido injustamente del salario correspondiente al período durante el cual el despido es objeto de análisis. De ahí que él afirme que si el trabajador reclamante obtuvo un empleo con posterioridad al despido, el patrono está obligado a pagar salarios caídos sólo hasta la fecha de obtención del nuevo empleo. Y que en caso de que el nuevo salario del trabajador sea menor al que éste devengaba en el empleo del cual fue despedido, el patrono no tiene que pagar sino la diferencia entre ambos salarios <sup>6</sup>.

La Corte Suprema de Justicia ha ratificado su criterio en varias ocasiones <sup>7</sup>. “En otras palabras” —ha dicho la Corte— “esos salarios, en el más favorable de los casos, serán los correspondientes a los días comprendidos entre el día de su despido y el día en que termine el procedimiento por sentencia de la Comisión Tripartita, bien por la de Primera Instancia si esa decisión se hace firme por no haber sido apelada; o bien por la de Segunda Instancia si hubiere interpuesto apelación; o también, como en el caso de autos, por insistir el patrono en el despido pagando los salarios correspondientes al tiempo de separación del trabajador y de las indemnizaciones de antigüedad y auxilio de cesantía dobles, todo de conformidad con los artículos 35 y 6º antes citados” <sup>8</sup>. Ahora bien, según la Corte, poco importa que el trabajador despedido realice, durante el procedimiento de calificación, trabajos mejor remunerados que los servicios que él prestaba al patrono que lo despidió, “por cuanto es de doctrina que dicha cantidad la debe la empresa *ope legis*, o sea, independientemente de que el trabajador sufra o no perjuicio por la falta de su trabajo durante dicho tiempo” <sup>9</sup>.

2.—¿Pero, en realidad, la Ley contra Despidos Injustificados obliga a pagar salarios caídos al patrono que persiste en su propósito de despedir a un trabajador cuyo despido ha sido calificado injustificado? De ninguna manera.

La obligación del patrono de pagar salarios caídos en caso de despido injustificado se encuentra consagrada en el artículo 6º, párrafo 2 de la Ley contra Despidos Injustificados. Según este artículo, “cuando la Comisión considere injustificado el despido del trabajador, después de examinar las pruebas presentadas por el patrono, ordenará su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios correspondientes a los días en que permaneció separado”. Ahora bien, el mismo artículo prevé que “si el patrono persistiere en su propósito de despedir al trabajador, podrá hacerlo siempre que le pague una indemnización de antigüedad y auxilio de cesantía dobles de los contemplados en la Ley de Trabajo, más el doble que puede corresponderle por concepto de preaviso, estando además obligado a sustituirlo por otro, con salario no inferior al trabajador despedido”.

6. F. HUNG VAILLANT, *ob. cit.*, pp. 164-165.

7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de febrero de 1980, en O. PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, febrero 1980, Nº 2, p. 117; 10 de junio de 1980, en O. PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, junio 1980, Nº 6, p. 155; 1º de julio de 1980, en O. PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, julio 1980, Nº 7, p. 200.

8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de febrero de 1980, precitada. La Corte ha precisado: “Si el trabajador, por no estar conforme con los pagos que en cheques de gerencia le hizo el patrono, ocurre a los Tribunales del Trabajo a demandar las diferencias que alega haber dejado de pagar ese patrono, el lapso de los salarios caídos no podrá nunca extenderse hasta el día de introducción de la demanda, pues habiendo terminado el procedimiento con la insistencia del patrono en el despido, mal podría hablarse de «salarios correspondientes a los días en que permaneció separado» (art. 6º de la Ley) o de «cantidad equivalente a los salarios que hubiere tenido derecho durante el término de procedimiento»”.

9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 10 de junio de 1980, precitada.

Como se ve claramente, el artículo 6º de la Ley contra Despidos Injustificados no obliga al patrono que se niegue a reincorporar al trabajador a pagar a éste salarios caídos. El lo obliga solamente a pagarle las prestaciones sociales y la indemnización sustitutiva del preaviso “dobles” y a reemplazarlo por otro trabajador. La obligación de pagar salarios caídos existe únicamente en la hipótesis de reincorporación al trabajador despedido, puesto que el pago de salarios caídos que dispone este artículo es *el de los salarios correspondientes a los días en que el trabajador permaneció separado de su trabajo*. No podría ser de otro modo. Escapa a la lógica más elemental que por un solo hecho, el despido injustificado, la ley establezca dos indemnizaciones pecuniarias contra el patrono: el pago de prestaciones sociales y preaviso “dobles” y el pago de salarios caídos. ¿Y si así lo hubiese querido el legislador, no habría, al menos, fijado la fecha hasta la cual el patrono tendría que pagar salarios caídos, para evitar que el monto de éstos dependiera de la rapidez —o la lentitud— con que las Comisiones Tripartitas califican los despidos? Por lo demás, ¿cómo explicar, en ausencia de una disposición legislativa expresa, la obligación de pagar salarios en favor de un trabajador que no presta servicios, si el salario es ante todo contraprestación de servicios prestados?<sup>10</sup>

Ciertamente, el artículo 35 del Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados prescribe que “cuando el patrono durante el curso de procedimiento o una vez terminado éste, manifieste a la Comisión su voluntad de persistir en el despido, deberá consignar ante la Comisión un cheque bancario de gerencia a favor del trabajador por la cantidad equivalente a los salarios a que hubiere tenido derecho durante el término del procedimiento y a las indemnizaciones que señala el artículo 6º de la Ley contra Despidos Injustificados”. Y ya vimos que, por la aplicación de este artículo, la propia Corte Suprema de Justicia ha decidido que en caso de negativa del patrono de reincorporar al trabajador cuyo despido ha sido declarado injustificado; el patrono tiene que pagarle salarios caídos hasta la fecha de la decisión de la Comisión Tripartita que quede firme en el procedimiento de calificación o hasta la fecha en que el patrono insiste en el despido, según el caso. Pero, en mi criterio, la norma reglamentaria está viciada de ilegalidad. En efecto, el artículo 190, ordinal 10 de la Constitución confiere al Presidente de la República la facultad de “reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón”. El Presidente ejerce esta facultad mediante reglamentos ejecutivos. Ahora bien, estos reglamentos tienen por objeto únicamente “descollar y completar las leyes por disposiciones de detalle en vista de asegurar y facilitar su aplicación”<sup>11</sup>. Ninguna de sus normas puede contradecir o contrariar en forma alguna las normas de la ley reglamentada, ya que ello está prohibido por la Constitución. Por tanto, al establecer a cargo del patrono una obligación pecuniaria no prevista en la Ley contra Despidos Injustificados, el artículo 35 del reglamento de esta ley altera el espíritu, propósito y razón de la misma. La ilegalidad de esta norma reglamentaria es pues manifiesta<sup>12</sup>.

3.—Es ya un lugar común decir —por decir lo menos— que la aplicación de la Ley contra Despidos Injustificados y su reglamento ha producido profundos desajustes en las relaciones entre trabajadores y patronos y originado situaciones de

10. Ver los artículos 73 de la Ley del Trabajo y 106 a 108 de su Reglamento.

11. E. LARES MARTINEZ, *Manual de derecho administrativo*, Universidad Central de Venezuela, 1975, p. 75.

12. Es de destacar que el artículo 35 contradice también al artículo 28, párrafo 2 del Reglamento. En efecto, este artículo dispone que “cuando el patrono comprobare ante la Comisión que ha pagado la indemnización a que se refiere el artículo 6º de la Ley contra Despidos Injustificados, la Comisión declarará no haber lugar al procedimiento” (subrayado mío). Y ya vimos que el artículo 6 no establece el pago de salarios caídos para el caso en que “el patrono durante el curso del procedimiento o una vez terminado éste, manifieste a la Comisión su voluntad de persistir en el despido”. Esto lo establece el artículo 35...

flagrante injusticia en perjuicio del patronato. Al tanto de esta realidad, el Ministerio del Trabajo, pocos años después de la entrada en vigencia de estos textos legales, ha pensado en la conveniencia de su derogación y ha elaborado un proyecto de Ley de Estabilidad Laboral. Vale la pena citar aquí la exposición de motivos del proyecto: "Por lo que respecta a la función filosófico-política que debe cumplir en la práctica la estabilidad consagrada en dicha ley, ha aflorado otra circunstancia que ha desnaturalizado la concepción social de la estabilidad, entendida ésta como la permanencia del trabajador en su cargo hasta el momento en que ocurra su jubilación o la protección de cualquier otro instituto de seguridad social. En efecto, el trabajador venezolano, quizás halagado por la perspectiva de recibir importantes sumas de dinero, en virtud del pago doble a que tiene derecho, ha venido creando una desestabilización grave en el empleo de la mano de obra, al provocar en muchos casos su despido. Además, la dilación de los procedimientos que se sustancian por ante las Comisiones Tripartitas, ha generado otro problema que se refleja en un factor económico: la percepción de los salarios caídos. Es bien sabido que la determinación del quantum a pagar por parte del patrono, ha sido materia de arduas e interesantes discusiones, pero hasta la presente fecha es un problema que no se ha solucionado de manera definitiva.

"El conjunto de razones antes expresadas ha llevado al Ejecutivo Nacional a buscar una solución un tanto novedosa, mediante la cual se le ponga freno a esa tentación económica que provoque el despido, en un doble sentido: a) limitar el monto de los salarios caídos que debe pagar el patrono, en todo caso, a los términos del procedimiento que debe cumplirse para la calificación de las causas que generan los despidos"...<sup>13</sup>.

Pero todavía hay más. Innumerables patronos prefieren pagar a los trabajadores que despiden por una de las causales enumeradas en el artículo 31 de la Ley del Trabajo, las indemnizaciones previstas en el artículo 6º de la Ley contra Despidos Injustificados, que aventurarse en un procedimiento de calificación de despido al final del cual pueden verse obligados a pagar salarios caídos de un monto exorbitante. No es para menos. Ha ocurrido más de una vez que un patrono ha tenido que pagar a un trabajador que le prestó servicios poco más de tres meses, una cantidad equivalente a los salarios caídos de varios años. ¿Es éste el "equilibrio entre los sectores empresarial y de trabajadores" que se propuso alcanzar el legislador decretando la Ley contra Despidos Injustificados?<sup>14</sup>. No lo creo.

El efecto desmoralizador de esta realidad sobre los buenos trabajadores no se hizo esperar. ¿Y cómo no se desmoralizaría un trabajador responsable y eficiente al ver que su patrono paga a los malos trabajadores indemnizaciones mayores que a los buenos? Así, ¿qué interés tendrá para un buen trabajador cuyo egreso de la empresa es inminente el cumplimiento de las obligaciones que le impone su contrato de trabajo, si el patrono "premia" sólo a los malos trabajadores? ¿No sería más conveniente para el trabajador incumplir sus obligaciones a fin de provocar su despido y recibir las prestaciones sociales y la indemnización sustitutiva del preaviso "dobles"?

De continuar así las cosas, no es atrevido pensar —forzando un poco los términos— que llegaremos a ver el despido justificado despojado de su carácter sancionador. El legislador no ha podido querer esta absurda consecuencia.

13. *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, Caracas, Nº 46, p. 147.

14. Ver la exposición de motivos de la ley.