



Universidad Central de Venezuela  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Centro de Estudios de Postgrado  
DOCTORADO EN CIENCIAS MENCIÓN DERECHO

## **EL DESPIDO NULO**

Tesis Doctoral presentada para optar al título de Doctor en Ciencias mención  
Derecho

**AUTOR: Ramón Enrique Fábrega Trueba**

**TUTOR: Dr. Eugenio Hernández-Bretón**

**CARACAS, ENERO 2022**

## CASIQUIARE

*“Ciudadano venezolano,  
Casiquire es la mano abierta del Orinoco  
y el **Orinoco es el alma de Venezuela,  
que le da al que no pide el agua que le sobra  
y al que venga a pedirle, el agua que le queda.**  
Casiquire es el símbolo de ese hombre de mi pueblo  
que lo fue dando todo, y al quedarse sin nada  
desembocó en la Muerte, grande como el Océano.”*

Andrés Eloy Blanco

## ÍNDICE

	pp.
<b>ÍNDICE</b>	iii
<b>ÍNDICE DE CUADROS</b>	vi
<b>ÍNDICE DE FIGURAS</b>	vii
<b>ÍNDICE DE ANEXOS</b>	vii
<b>RESUMEN</b>	viii
<b>ABTRACT</b>	ix
<b>ABREVIATURAS</b>	X
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>1. DEL DESPIDO NULO</b>	12
1.1 Derechos humanos	12
1.2 Derechos fundamentales quebrantados cuando existe un Despido Nulo	22
1.3 De la restricción de los derechos fundamentales	27
1.4 Derecho a la igualdad y no discriminación en el ordenamiento jurídico constitucional	28
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>2. APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DEL DESPIDO NULO</b>	
2.1 De la discriminación en el empleo	34
2.2 De la dignidad humana	37
2.3 Conexidad entre el derecho al trabajo y el trabajo decente	44
2.4 Sobre la discriminación	49
2.5 Discriminación positiva, acción afirmativa o medida positiva	57
2.6 Derechos laborales inespecíficos	66
2.7 Del derecho internacional del trabajo	68

2.7.1 De la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	72
2.7.2 Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Despido Nulo	74
2.7.3 Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo	79
2.7.4 Recomendación 166 de la (OIT) relacionada con la terminación de la relación de trabajo (1982)	83

### **CAPÍTULO III**

#### **3. ASPECTOS RELEVANTES A LA TEORÍA DEL DESPIDO NULO**

3.1 De la relación laboral	85
3.2 Terminación de la relación laboral	87
3.3 De la estabilidad	95
3.3.1 De la estabilidad relativa	108
3.3.2 Del régimen de estabilidad	109
3.4 Del procedimiento de inamovilidad	113
3.5 De las causas de terminación del contrato	119
3.6 De la reducción de personal	123
3.7 Del despido	124
3.8 Caracterización del despido	125
3.9 Despido Nulo	131

### **CAPÍTULO IV**

#### **4. DESPIDO NULO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL VENEZOLANA**

4.1 De la evolución del despido en la legislación venezolana	140
4.2 Del despido y la Constitución en Venezuela	144
4.3 Formas de terminación del contrato de trabajo según el Decreto Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras	148
4.4 Clasificación del Despido	150
4.4.1 Despido justificado	151
4.4.2 Despido injustificado	153

4.4.3 Despido arbitrario	153
4.4.4 Despido masivo	153
4.4.5 Despido indirecto	157
4.5 Del dilema del artículo 93 del Decreto Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadores	156
4.6 De la prescripción de las acciones laborales	158
4.7 De la discriminación en el empleo	160

## **CAPÍTULO V**

<b>5. JURISPRUDENCIA DEL DESPIDO NULO EN VENEZUELA</b>	164
5.1 Sentencia Nro. 462, caso Cruz Martínez Vs. Bar Restaurante El Funchal, de fecha 25 de mayo de 2004, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia	164
5.2 Sentencia Nro. 1119, caso Cándido Gabriel Álvarez Navarro Vs. Snacks América Latina Venezuela S.R.L. de fecha 22 de septiembre de 2004, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia	167
5.3 Sentencia Nro. 1520, caso Augusto Antonio Rojas Álvarez Vs. PDVSA GAS, S.A., de fecha 12 de abril de 2005, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia	170
5.4 Del amparo constitucional	174
5.5 De la administración del trabajo y del Despido Nulo	182

## **CAPÍTULO VI**

<b>6. DERECHO COMPARADO</b>	189
6.1 El Despido Nulo en España	193
6.1.1 Tipificación del Despido Nulo	198
6.1.2 Tipos de despido en el derecho del trabajo de España	201
6.1.2.1 Despido improcedente	201
6.1.2.2 Despido disciplinario	202

6.1.2.3 Despido objetivo	204
6.1.2.4 Despido colectivo	205
6.1.3 De la jurisprudencia sobre el Despido Nulo en España	208
6.2 Despido Nulo en Colombia	211
6.2.1 Fuero maternal	212
6.2.2 Fuero de salud	213
6.2.3 Fuero sindical	214
6.2.4 Fuero circunstancial	215
6.2.5 Fuero de acoso laboral	215
6.2.6. Fuero de pre-pensionados	216
6.2.7 De la jurisprudencia sobre el Despido Nulo en Colombia	216
6.3. Despido Nulo en Chile	219
6.3.1 De la jurisprudencia sobre el Despido Nulo en Chile	224
6.4. El Despido Nulo en España, Colombia y Chile	225

## **CAPÍTULO VII**

<b>7. PROTOCOLO DEL DESPIDO NULO</b>	<b>227</b>
7.1. Protocolo para prevenir, detectar y actuar en los supuestos del Despido Nulo	228
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>247</b>
<b>FUENTES</b>	<b>254</b>

## **ÍNDICE DE CUADROS**

	pp.
Cuadro 1. Principios comunes de los derechos humanos	14
Cuadro 2. Tesis generacional de los derechos humanos	17
Cuadro 3. Clases de derechos fundamentales	24
Cuadro 4. Temas de la OIT y MPPPST	75

Cuadro 5.	Convenios fundamentales de la OIT ratificados por la República Bolivariana de Venezuela	77
Cuadro 6.	Causa justificada para la terminación de la relación de trabajo según art. 5 convenio 158 OIT. Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982	82
Cuadro 7.	Supuestos de inamovilidad según DLOTTT	105
Cuadro 8.	La estabilidad según el DLOTTT	108
Cuadro 9.	Supuestos para la suspensión del contrato de trabajo	117
Cuadro 10.	De las causas de terminación del contrato	120
Cuadro 11.	Causas justificadas de despido	120
Cuadro 12.	Causales del retiro en la relación laboral	122
Cuadro 13.	Causas de Despido Indirecto	123
Cuadro 14.	Formas de la terminación de la relación laboral	149
Cuadro 15.	Derecho Comparado sobre el Despido Nulo	227

### ÍNDICE DE FIGURAS

	p.
Figura 1. Características de los Derechos Humanos	18
Figura 2. Caracterización del Despido Nulo en España.	119
Figura 3. Flujograma de protocolo del despistaje del Despido Nulo	247

### ÍNDICE DE ANEXOS

	p.
Anexo 1. Protocolo para el despistaje del Despido Nulo	273



Universidad Central de Venezuela  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Centro de Estudios de Postgrado  
DOCTORADO EN CIENCIAS MENCIÓN DERECHO

## **EL DESPIDO NULO**

**Tesis Doctoral presentada para optar al título de Doctor en Ciencias  
mención Derecho**

**AUTOR: Ramón Enrique Fábrega Trueba**

**TUTOR: Dr. Eugenio Hernández-Bretón**

### **RESUMEN**

Una conceptualización implica una visión sobre algo que no está definido enteramente. En la presente Tesis Doctoral se pretende ilustrar, fundamentar y aportar pautas para la identificación y caracterización del **DESPIDO NULO**, como una violación al derecho humano al trabajo, que va más allá de las causas justificables de despido, porque involucran la dignidad del ser humano; y de este modo se persiguió resguardar a ultranza esos derechos fundamentales del trabajador. Resulta inadmisibles que el resultado final del proceso sea precisamente el contrario, vulnerando con ello de hecho la tutela judicial efectiva que consagra la legislación laboral. Ella constituye el fundamento jurídico que ha llevado al legislador a imponer la readmisión obligatoria en los Despidos Nulos, frente al régimen ordinario de cualquier otro tipo de terminación de la relación laboral, como actuar frente a casos donde un trabajador es despedido por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, orientación sexual, fuero sindical, maternal, paternal, o estando en licencia o que vulneren derechos humanos fundamentales. Siendo la naturaleza del derecho del trabajo su carácter tuitivo en el proceso social trabajo, conceptualizar permite delimitar en aras de fortalecer ese carácter.

A través del enfoque cualitativo y a la luz del sistema jurídico de Friedman, se utilizaron las herramientas de análisis de instrumentos de la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional e internacional, así como la opinión de juristas y expertos interdisciplinarios en el área del derecho del trabajo.

**PALABRAS CLAVES:** DESPIDO NULO, INAMOVILIDAD, ESTABILIDAD, DISCRIMINACIÓN, DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO DECENTE, DERECHOS HUMANOS.





Universidad Central de Venezuela  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Centro de Estudios de Postgrado  
DOCTORADO EN CIENCIAS MENCIÓN DERECHO

**AUTHOR: Ramón Enrique Fábrega Trueba**

**TUTOR: Dr. Eugenio Hernández-Bretón**

**ABSTRACT**

A conceptualization implies a vision about something that is not entirely defined. In this Doctoral Thesis it is intended to illustrate, inform, and provide guidelines for the identification and characterization of the VOID DISMISSAL, as a violation of the human right to work, which goes beyond justifiable causes of dismissal, because they involve the human dignity, being one of the purposes of Labor Law to protect it through the prohibition of Void Dismissal; and in this way to safeguard those fundamental rights of the worker at all costs. It is inadmissible that the final result of the process is precisely the opposite, thereby violating in fact the effective judicial protection that enshrines the labor legislation and that constitutes the legal basis that has led the legislator to impose mandatory readmission in the case of Void Dismissals, against the ordinary regime of any other type of termination of the employment relationship, and how to act in cases where a worker is dismissed for reasons of race, sex, religion, nationality, membership in a certain social group or political opinions, sexual orientation, union, maternal jurisdiction, paternal, being on leave or violating fundamental human rights. Due to the nature of the Labor Law to protect the social work process, conceptualize allows delimiting to strengthen that character. Through the qualitative approach and in the light of Friedman's legal system, tools for the analysis of instruments on national and international doctrine, jurisprudence and legislation were used, as well as the opinion of jurists and interdisciplinary experts on Labor Law.

**KEYWORDS:** VOID DISMISSAL, INAMOBILITY, STABILITY, DISCRIMINATION, HUMAN DIGNITY, DECENT WORK, HUMAN RIGHTS.

## **ABREVIATURAS**

**CEACR**, Comisión de Expertos en la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT.

**CIDH**, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**CIOE**, Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo, siglas en inglés EEOC.

**CIMT** Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo

**CRBV**, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**CST**, Código Sustantivo de Trabajo de Colombia.

**DLOTTT**, Decreto Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras.

**DRAE**, Diccionario de la Real Academia Española.

**DUDH**, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**INPSASEL**, Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales.

**LGBT**, Lesbianas, gays, bisexuales y transexuales.

**LOPCYMAT**, Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio

Ambiente de Trabajo.

**LOPTRA**, Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

**LOT**, Ley Orgánica del Trabajo.

**OEА**, Organización de los Estados Americanos.

**OIT**, Organización Internacional del Trabajo.

**OMS**, Organización Mundial de la Salud.

**ONU**, Organización de las Naciones Unidas.

**PIDCP**, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**PIDESC**, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo Facultativo del PIDCP y el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP.

**RLOT**, Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

**TSJ**, Tribunal Supremo de Justicia.

**UCV**, Universidad Central de Venezuela.

**UE**, Unión Europea.

## INTRODUCCIÓN

Toda sociedad impone a la conciencia las condiciones de su propia existencia, tal es el caso de la Constitución del 1999, donde esas condiciones están expresadas en forma idealista pero no adaptadas al contexto nacional. Es natural, entonces que la Carta Magna introdujera nuevos vocablos, como es el término “*nulo*” para el caso del despido realizado en contravención a la mencionada carta social. En el desenvolvimiento de la sociedad venezolana, a través de la asamblea constituyente se procuró, como condiciones eternas del desarrollo social, e inspirados por la protección del empleo, la introducción de los términos Despido Nulo, en la que se considera que toda voluntad unilateral del patrón de poner fin a la relación laboral es considerada nula.

La estructura de la Constitución de Venezuela, citando al profesor Peña Solís<sup>1</sup> se utilizó “*la expresión términos generales, porque pese a su denominación, no estudió las principales fuentes del derecho...*”. Además del contexto que el Estado y el derecho, no son considerados como producto histórico, sino como una figura ideal, dan una forma que trasciende el tiempo y el espacio, y en el escenario del despido, le enmarcaron el término nulo.

Al introducir términos idealistas en la Constitución, por un momento histórico sin delimitar, no queda delimitado qué despidos serían permitidos y cuáles serían considerados nulos. A lo anteriormente se une saber que se pretende identificar como nulo, hizo prevalecer no el poder identificar o determinar ese término. En este sentido, Kelsen<sup>2</sup> establece que: “*La Teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un*

---

<sup>1</sup> José Peña Solís, *Las fuentes del Derecho en el marco de la constitución de 1999*. Caracas, EDICIONES FUDENA, 2009, p 15.

<sup>2</sup> Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires, Editorial Universitaria, 1981, p. 77.

*derecho en particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional*". Hace necesario la interpretación de esa nulidad en los casos de despido, para la construcción de ese derecho positivo en general.

Es discutible que todo ordenamiento jurídico aplicable a las distintas sociedades históricas responda a este modelo. De lo que no hay lugar a dudas en el contexto de redactar jurídicamente en forma idealista, es que se presenten problemas de interpretación, delimitación y dudas, como es en el caso de la nulidad del despido. La Constitución dispone que toda medida o acto del patrono de terminar la relación laboral es nula y, por tanto, es contraria a sus postulados. Por lo que inferir que la mayor medida o acto de voluntad del patrono que es el despedir, es considerada nula y no genera efecto alguno con rango constitucional, resulta limitante de la autonomía de la voluntad de la persona.

En este contexto es pertinente adentrarse en la teoría de interpretación constitucional y citar a la profesora Carmen Márquez<sup>3</sup>, quien señala que las teorías de la interpretación de la Constitución ofrecen distintas vías. En particular las que ella utiliza están enfocadas a la interpretación evolutiva de los derechos constitucionales y garantías institucionales. Todo con el firme propósito de diferenciar el interpretar la Constitución del quebrantar el orden constitucional. Por lo que en el presente trabajo se pretende lo primero, y se utiliza, el método hermenéutico clásico, dentro de la que se encuentra interpretación sistemática, histórica, lógica y gramatical.

---

3 Carmen Márquez Luzardo, *Interpretación evolutiva de la Constitución y teorías de la interpretación constitucional*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello. 2014, pp. 68, 69.

El término *despedir*, viene del latín *Expetere*<sup>4</sup> (reclamar), cuyo significado es “*Tr. Soltar, desprender, arrojar una cosa*”, en su séptima (7) acepción y que acoge el término a adaptado al Derecho al Trabajo, y donde se indica sobre el “*Apartar alguien de sí a la persona que le es gravosa molesta*”. Por lo que resulta en ambas acepciones lo imperativo de romper, terminar, reclamar (del literal del latín), botar, desechar la relación laboral entre el Trabajador y el Patrono

En el ámbito constitucional venezolano se ha introducido el concepto del Despido Nulo, visto que el DLOTTT no lo contempla. Por lo que la calificación de nulidad del despido, por la propia confluencia de intereses que inciden sobre ella, se ha convertido a lo largo de la historia en una verdadera controversia del Derecho de Trabajo que ahora la Constitución venezolana recoge. La problemática jurídica que se ha suscitado en torno a la misma ha sido abundante y de absoluta relevancia no sólo teórica, sino también práctica.

La CRBV, en cuanto a derecho se refiere, ha otorgado a los trabajadores una sólida protección en cuanto a derecho del trabajo y a la utilización del término nulo, en los artículos 89 y 93 de la Constitución. Por lo que se desprende que en el ámbito constitucional se introduce en Venezuela la temática del Despido Nulo, visto que en el DLOTTT no se define y apenas hace mención al término nulo.

La referencia constitucional del Despido Nulo en la Carta Magna podría enfocarse en proteger los derechos fundamentales del trabajador. De hecho,

---

<sup>4</sup> *Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2000, p. 726.

según Caldera<sup>5</sup> quien postuló al proceso social del trabajo, que con la tutela judicial efectiva que consagra la legislación y que constituye el fundamento jurídico, ha llevado al legislador a imponer la readmisión obligatoria en el supuesto de Despido Nulo, frente al régimen ordinario de cualquier otro despido, aunado al contexto del carácter tuitivo del Derecho del trabajo y del proceso social trabajo.

En la esfera de derechos constitucionales, el tema de los derechos inespecíficos y su ejercicio modulado en el contrato de trabajo, sobre el particular el profesor Palomeque<sup>6</sup> expresa, que pareciera que existe otro ciudadano más ciudadano que el de a pie, al ser trabajador, circunstancia que en el derecho termina siendo no igual para todos de acuerdo a las circunstancias, por lo que, al volver al tema de la nulidad, se presenta esta disyuntiva, más cuando se estipula en la Constitución, en su Artículo 21.2 que *“Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: a) ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables;...”*. Circunstancia que permite delimitar que efectivamente no todos son iguales ante la ley, al introducir medidas positivas a favor de personas o grupos de personas que pueden ser discriminados o vulnerados y, por tanto, son tratados en consecuencia.

Se considera, entonces, al despido como la terminación de la relación laboral existente entre trabajador y empleador, decidida unilateralmente por éste último y que puede ser disciplinario o bien por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

---

<sup>5</sup> Rafael Caldera, *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Ediciones el Ateneo, 1961. pp. 29, 30.

<sup>6</sup> Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa, *Derecho del Trabajo*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 72.

Cabe destacar que, en la misma esfera de la Constitución de 1999, el DLOTTT no define ni identifica al Despido Nulo. No se encuentra en todo el texto legislativo, y sólo es utilizado el término nulo, en los artículos 77, 85, 418, *eiusdem*. En estos artículos se observa claramente que no se definió el Despido Nulo. Por el contrario, se limitó de manera genérica que los despidos que no fueran “*ajustados*” al DLOTTT son nulos.

Así lo anterior, corresponde esclarecer cuál es la intención de tal disposición. En principio, si el despido no es justificado, es decir, cuando se realiza sin que el trabajador o trabajadora haya incurrido en causa legal que lo justifique, se podría estar en presencia de un Despido Nulo, por lo que al disponer que, si se despide sin que medie las causales del artículo 79 del DLOTTT, sería un Despido Nulo.

Para Rafael Alfonzo-Guzmán<sup>7</sup> el despido es el acto mediante el cual el patrón pone fin, justificada o injustificadamente, al contrato de trabajo. Se considera entonces al despido como la extinción de la relación laboral existente entre trabajador y empleador, decidida unilateralmente por éste último y que puede ser disciplinario o bien por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

Esto permite inferir que, si para el patrono no media justa causa para despedir al trabajador, el despido será nulo. Por lo que esta categoría podría enmarcarse sólo para las causales del artículo 79 DLOTTT. Sin embargo, este criterio, a la luz del DLOTTT que dispone que toda forma de despido no

---

<sup>7</sup> Rafael Alfonzo-Guzmán, *Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo*. Caracas, Editorial Melvin, 2001. p. 333.



justificado es nulo, desmerita la terminación de la relación laboral, basados en discriminación en el empleo por razones de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o por tener orientación sexual distinta.

En la misma esfera la CRBV, ni el DLOTTT definen ni identifican al Despido Nulo y no se encuentran en todo el texto legislativo la noción del mismo. Solamente se utiliza el término Nulo, en los artículos 77, 85, 418 del DLOTTT.

Los referidos artículos del DLOTTT se limitan de manera genérica a señalar que los despidos que no fueran ajustados al DLOTTT son nulos. Por lo tanto, en principio si el despido es no justificado, es decir, cuando se realiza sin que el trabajador o trabajadora haya incurrido en causa legal que lo justifique, se podría estar en presencia de un Despido Nulo. Por lo que al disponer que sí se despide sin que medien las causales del DLOTTT previstas en el artículo 79, sería considerado un Despido Nulo.

Aunque el DLOTTT no define el Despido Nulo, esto no implica que este despido se entienda como aquel que admite una simple indemnización dineraria para subsanar el derecho infringido, sino que va mucho más allá de una calificación hecha por un inspector de trabajo, que exige la reposición del trabajador a su puesto de trabajo.

De lo anterior, se observa que el DLOTTT no contempla que los despidos realizados por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o por tener orientación sexual distinta, los equipara a cualquier otro despido.

En este sentido, se pretende determinar a través de esta investigación documental con diseño bibliográfico, hasta qué punto la no conceptualización de Despido Nulo en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el DLOTTT, constituye un vacío en los tipos de Despido.

Refiriéndose al Despido Nulo, se debe tomar en cuenta la nulidad, por cuanto que, en principio, en todos los ámbitos del Derecho los actos jurídicos viciados de invalidez son nulos o anulables; y la naturaleza de los primeros es su incapacidad absoluta para surtir efectos, como lo precisa el artículo 89 de CRBV, que es el artículo génesis del Despido Nulo.

El problema de investigación se circunscribe a la incorporación del Despido Nulo en la Constitución, desde la perspectiva que no existe una definición del Despido Nulo, lo cual hace necesario que la Ley se encargaría de tal definición, pero tampoco lo definió en el DLOTTT.

De manera tal, que el problema de investigación se centra en la conceptualización (identificación, caracterización y tratamiento jurídico) del Despido Nulo en la legislación de la República Bolivariana de Venezuela, donde inclusive la Constitución solo menciona “*toda medida o acto del patrono*” contrario es nulo, infiriéndose además que esa medida se debería de entender como despido, y nulo.

La noción de despido según Pérez Botija<sup>8</sup> implica que: “*el despido es una declaración de voluntad unilateral que extingue el vínculo engendrado por el contrato de trabajo..., un acto jurídico de naturaleza unilateral receptivo, de*

---

<sup>8</sup> Eugenio Pérez Botija, *Derecho del Trabajo*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1961, p. 98.

*carácter dispositivo, que resuelve la relación de trabajo”* enmarcando al empleador en esta iniciativa de ruptura para poner fin a la relación laboral, siendo éste quien solo podrá despedir.

El conceptualizar el Despido Nulo frente a cualquier otro tipo de despido, permite proteger los legítimos derechos del trabajador cuando el despido se sustenta en la infracción de derechos fundamentales, privando en este caso al patrón la posibilidad de optar por la resolución indemnizada del contrato de trabajo, con lo que no puede volverse en contra del propio trabajador una norma jurídica, cuya única finalidad es la de reconocerle mayores derechos frente al empleador y establecer un ámbito superior de protección de su situación jurídica infringida.

El objetivo fundamental de esta investigación, en atención al problema de investigación planteado, es en consecuencia, establecer la conceptualización del Despido Nulo en el sistema jurídico venezolano. Para alcanzar el objetivo general, y con ello resolver total o parcialmente el problema de investigación planteado, se han planteado los siguientes objetivos específicos:

- Analizar la normativa jurídica, jurisprudencia y doctrina nacionales e internacional sobre el tema del Despido Nulo, a los efectos la identificación de la presencia de este fenómeno en las relaciones laborales.
- Conocer la jurisprudencia relacionada con el Despido Nulo del Tribunal Supremo de Justicia.
- Establecer la prevención contra situaciones vinculadas con el Despido Nulo, y de esta manera lograr la prevención del Despido Nulo.

- Delinear un protocolo de conducta para prevenir, detectar y actuar ante el Despido Nulo, para cumplir eficazmente con el derecho a no ser discriminado en el empleo y condiciones de trabajo.

La investigación se basa en el análisis crítico de la legislación nacional y de derecho comparado, de la doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Las herramientas que se emplean para esta tesis doctoral son: legislación laboral vigente, documentos, y entrevistas. Para esta investigación doctoral, aparte de la revisión bibliográfica, se entrevistó a Carlos Sainz Muñoz y Antonio Espinoza Prieto, coautores del DLOTTT, y sobre Despido Nulo.

Se investiga el procedimiento legal del Despido Nulo, tanto en sede administrativa como judicial, sancionado en la DLOTTT, LOPTRA, y LOPCYMAT. Así como el estudio comparado de la legislación extranjera con la venezolana, que permitirá aportar un instrumento para determinar la presencia del Despido Nulo, el cual está configurado con una serie de indicios que ayudan a identificarlo, aunado al deber del patrono de garantizar las condiciones seguras y sanas del ambiente de trabajo para cualquier laborante.

De esta manera, a la luz de la analogía, y tomando en cuenta que la jurisprudencia venezolana emplea el “*Test de Dependencia*”<sup>9</sup> de Arturo S. Bronstein, para reconocer la existencia de la relación laboral, sugerimos la implementación del instrumento que proponemos denominado “*Test de Despido Nulo*”, que coadyuvará en el diagnóstico e indemnización del Trabajador.

---

<sup>9</sup> Test de Dependencia que se basa en una serie de indicios que conforman una presunción *iuris tantum* de laboralidad.

Por todo esto, esta tesis doctoral se estructura de la siguiente manera: En el Capítulo I, se aborda los derechos humanos desde la perspectiva del Despido Nulo, así como la relevancia, pertinencia y justificación para regular jurídicamente este tipo de despido. En el Capítulo II se aborda el marco teórico de las principales categorías teóricas y conceptuales que se manejan o deberían manejarse sobre los derechos humanos con un enfoque laboralista y con base al Despido Nulo. Así al entrar en el Capítulo III se incursiona en dos eventos propios del derecho del trabajo, como son la suspensión y terminación del contrato de trabajo; y en particular en la estabilidad e inamovilidad.

En el Capítulo IV se conceptualiza el Despido Nulo en el sistema jurídico venezolano a nivel constitucional y legal, haciendo una evolución del despido en Venezuela, las formas de terminación existentes del contrato de trabajo. El propósito de este Capítulo IV, es conseguir y obtener con claridad cuáles son los elementos y características de conceptualizar y diferenciar al Despido Nulo de otras figuras de Despido, que se pueden manifestar en el ambiente de trabajo. Es necesario comprender cuál es su contenido, de qué manera la conducta del patrón lesiona la dignidad y los derechos humanos de la persona del trabajador en la entidad de trabajo.

En el Capítulo V se hace la revisión de los criterios establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia en materia relativa al tema de esta investigación. Con en el Capítulo VI se desarrolla un ejercicio del derecho comparado relativo al Despido Nulo en las legislaciones en Colombia, Chile y España. Finalmente, con el Capítulo VII se enmarca un protocolo para prevenir detectar y actuar en los supuestos del Despido Nulo, por lo que se aporta un protocolo, que no es más que un manual para tratar de erradicar este tipo de conductas en el lugar de trabajo.

Todo lo anterior enmarcado en el objetivo de esta investigación, el cual es efectuar una adecuada conceptualización del Despido Nulo, al realizar una evaluación a la legislación vigente. Una vez conceptualizado el Despido Nulo, se contribuye a distinguirlo de otros tipos de despido, por lo que se realizan aportes significativos y útiles, particularmente para la legislación laboral, en un contexto donde se toma en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, y el derecho comparado para aportar la definición y un protocolo que sirva para evitar este tipo de despido.

## CAPÍTULO I

### 1. DEL DESPIDO NULO

#### 1.1 DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son atributos que le pertenecen al ser humano por su propia naturaleza, visto que imprimen en la humanidad, libertades, facultades, atributos, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que pertenecen a la persona por su condición humana, aquellas que, a través de su garantía por parte del Estado, permite la obtención de una vida digna.

En este sentido, Pedro Nikken<sup>10</sup> afirma que *“La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado”*. En el entendido, que este último, está en el deber de respetar, garantizar y satisfacer el ejercicio de cada derecho, atributo inseparable de la dignidad humana. Los derechos humanos como categoría normativa contienen ciertos derechos básicos o mínimos, inherentes a toda persona y que se originan por la condición de ser humano.

La Declaración y el Programa de Acción de Viena del 24 de junio de 1993<sup>11</sup> en el inciso 98, contribuye a encaminar la implementación de los principios de

---

<sup>10</sup> Pedro Nikken, “El concepto de Derechos Humanos” en: Héctor Faúndez Ledesma, *Manual de Derechos Humanos. Selección de Materiales*. Caracas, Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela, 2008, p. 17. Recuperado de <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/manual-de-derechos-humanos-ucv-2008-1.pdf> [Consultado 25 de febrero 2020].

<sup>11</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos del 14 al 25 de Junio de 1993 (Declaración de Viena y Plan de Acción)*. Viena, Organización de las Naciones Unidas, Doc. A/CONF. 157/23, p. 22. Recuperado de:

la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Estos instrumentos reforzaron importantes principios, como la universalidad de los derechos humanos y la obligación de los Estados de acatarlos. Por esta razón, se creó el cargo de Alto Comisionado para los Derechos Humanos, organismo encargado de la vigilancia de los derechos humanos y portavoz de las denuncias de su violación en el sistema de Naciones Unidas, que tiene como objetivo promover y proteger los derechos humanos en el mundo.

Al respecto, el ex Secretario General de las Naciones Unidas, BAN KI-Moon<sup>12</sup> expresó “...Solo cuando la dignidad y la igualdad de derechos inherentes de todos los miembros de la familia humana sean verdaderamente respetados podremos confiar en la existencia de libertad, justicia y paz en este mundo”. A través de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, los Estados reafirmaron su compromiso de cumplir con su obligación de promoción, observancia, protección y garantía de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, basados en que “...Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos.”

---

[https://www.oas.org/dil/esp/1993-Declaracion\\_y\\_el\\_Programa\\_de\\_Accion\\_de\\_Viena.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1993-Declaracion_y_el_Programa_de_Accion_de_Viena.pdf) [Consultado 25 de febrero 2020].

<sup>12</sup> BAN KI-Moon, “Prólogo” a Organización de las Naciones Unidas, *Declaración y Programa de Acción de Viena 20 años trabajando por tus derechos de Organización de las Naciones Unidas*, S/d. ONU, p. 5. Recuperado de: [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf) [Consultado 25 de febrero 2020].



Entre los principios comunes en el sistema de los Derechos Humanos<sup>13</sup> se destacan:

**Cuadro 1. Principios comunes de los Derechos Humanos**

<b>PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD E INTERDEPENDENCIA</b> de todas las normas sobre derechos humanos.
<b>PRIMACÍA DE LA DISPOSICIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA HUMANA.</b>
<b>PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.</b>
<b>PRINCIPIO DE IRREVERSIBILIDAD.</b>
<b>PRINCIPIO DE ADECUACIÓN</b> a los criterios asentados por los órganos internacionales competentes.
<b>PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE AUTOEJECUCIÓN Y AUTOAPLICABILIDAD.</b>

Cuadro realizado por el autor, en base a los principios comunes de los DDHH.

Cabe resaltar el principio de progresividad como el más relevante, porque enuncia que los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia, no obedece al reconocimiento del poder estatal, y su esfera de protección es progresiva no limitante, tal y como se prevé en el artículo 22 de la Constitución de Venezuela, por lo que no puede recopilar en una lista los derechos humanos y plantear que éstos son los que existen, y de manera expansiva dispone el mencionado artículo que *“la falta de reglamentación de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”*.

---

<sup>13</sup>Héctor-Hugo Barbagelata, “Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación” en *IUSLabor*, Número 1, 2008, p. 7. Recuperado de <http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/119859/159701> [Consultado 25 de febrero 2020].

Dentro de la evolución de los derechos humanos, para algunos, “*generaciones*”<sup>14</sup>, resulta muy pertinente denotar el contenido de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán de 1968. Allí se enunció en el numeral 13 que los Derechos Humanos y las libertades fundamentales son indivisibles. Por tanto, la realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>15</sup>.

Por tanto, los derechos económicos, sociales y culturales ostentan la misma naturaleza sustancial de los derechos civiles y políticos, ya que derivan de la dignidad del ser humano.

Para Manuel Ventura Robles<sup>16</sup>, la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señala que “...*la relación entre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, cabe reiterar su unidad esencial, su interdependencia y su interrelación necesaria y determinante...*” en el sentido de que tiene como efecto que no puede establecerse una graduación jerárquica, o una clasificación basada en grados de importancia.

Esta teoría de indivisibilidad de los derechos humanos busca superar cualquier forma de división y jerarquización, ya que para el ejercicio pleno de

---

<sup>14</sup> Pedro Nikken, *Ob. cit.*, p. 23.

<sup>15</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. *Proclamación de Teherán, Proclamada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968*. Teherán, ONU, 2002. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1290.pdf> [Consultado 25 de febrero 2020].

<sup>16</sup> Manuel Ventura Robles, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Derechos Civiles y Políticos” en *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica. S/d. 2005, pp. 105-106. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31034.pdf> [Consultado 20 de febrero 2020].

un derecho se requiere gozar de todos los derechos humanos, se aleja entonces de la “*generaciones*” y se adentra en una visión holística de estos derechos.

Por otra parte, no se puede apartar la existencia de la tesis generacional de los Derechos Humanos<sup>17</sup>, esta teoría refleja un orden temporal sucesivo del reconocimiento internacional de los Derechos Humanos a nivel estatal, identificando tres generaciones que van de lo individualista a lo solidario, teoría que ha seguido estudiosos de la materia como: Norberto Bobbio, David Vallespín Pérez, Franz Matcher, Antonio Pérez Luño, Augusto Mario Morello, Robert B. Gelman y Javier Bustamante Donas, autores que incluso establecen una cuarta generación de los derechos humanos. Estos autores han clasificado los derechos humanos en generaciones, tomando en cuenta el tiempo histórico y cronológico en que nacieron, sin que exista jerarquía entre el derecho humano y enfocados en una visión de temporalidad. Esta visión se puede resumir de la siguiente manera:

---

<sup>17</sup> Roberto González Álvarez, *Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación*. S/d. S/d. 2009. pp. 1-6. Recuperado de <https://www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651/> [Consultado 20 de febrero 2020].

## Cuadro 2. Tesis generacional de los Derechos Humanos

<b>Primera generación: Derechos civiles y políticos</b>
Discurren sobre la libertad y participación en la política, igualdad de los individuos y no discriminación; derecho a la integridad física, psíquica o moral; derecho de circulación y tránsito, libertad de expresión de ideas y opinión; derecho a la nacionalidad; derecho a la libertad; derecho a un juicio justo (debido proceso); derecho a la privacidad del domicilio y correspondencia; libertad de pensamiento y religión, reunión y asociación, derecho a la protección familiar, y sufragio.
<b>Segunda generación: Derechos económicos, sociales y culturales</b>
Vinculados con la equidad, igualdad de condiciones y trato en los derechos económicos, sociales y culturales, derecho al trabajo (remuneración digna, seguridad y la higiene en el trabajo, descanso, libertad sindical y derecho de huelga y derecho al empleo), derechos a la vivienda, a la educación, salud física y mental, seguridad social, derecho a participar en la vida cultural, progreso científico.
<b>Tercera generación: Derechos de los pueblos</b>
Sujetos con la solidaridad, comprende el uso de los avances de las ciencias y tecnología, solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, el medio ambiente; derechos del consumidor, desarrollo que permita una vida digna, y el libre desarrollo de la personalidad, la paz, la autodeterminación, la cooperación internacional y regional, la justicia internacional y el patrimonio común de la humanidad.
<b>Cuarta generación: Relacionados con las nuevas tecnologías o derechos digitales</b>
Relacionados con el existir, derecho a la reputación; derecho a la estima; derecho a la libertad y responsabilidad; derecho a la privacidad virtual; el derecho al olvido; derecho al anonimato; derecho a la réplica; derecho al domicilio digital; derecho a la técnica; derecho a la paz cibernética; derecho a la seguridad informática y testamento digital.

Cuadro elaborado por el autor con información tomada de Roberto González Álvarez, Ob. cit. p. 1-6.

Como toda teoría, en especial la generacional de los Derechos Humanos tiene sus contrarios, entre otras razones porque sustentan su desacuerdo en asuntos como que el derecho fundamental a la vida pertenece a todas las generaciones, es universal este derecho pilar de los derechos humanos, y resulta tan universal como lo es la libertad y sus diferentes expresiones.

En este sentido, no existe una precisión histórica del nacimiento de los derechos de cada generación. Asimismo, la visión generacional implica el surgimiento de una generación y la muerte de otra, ya que se refiere a la vida de un período, por último, es proclive a la atomización de derechos y padece vacíos.

**Figura 1. Características de los Derechos Humanos**



Cuadro realizado por el autor, sobre la base de las características de los derechos humanos<sup>18</sup>

El disfrute de los derechos civiles y políticos es inseparable de los derechos económicos, sociales y culturales, a pesar de la independencia de cada

<sup>18</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París, ONU, 1948, Resolución 217A (III). Recuperado de [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf) [Consultado 20 de febrero 2020].

derecho. Al respecto, la Carta de Banjul de 1986<sup>19</sup> o también Carta Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos en su preámbulo lo ratifica así:

*Convencidos de que en lo sucesivo es esencial prestar especial atención al derecho al desarrollo y que los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales en su concepción y en su universalidad, y que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una garantía del disfrute de los derechos civiles y políticos.*

Asimismo, la Declaración y Programa de Acción de Viena<sup>20</sup> reafirma que *“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”*. Los derechos humanos deben ser tratados en forma global, justa y equitativa, otorgándoles a todos el mismo valor. Pero se toman en cuenta las particularidades nacionales y regionales, así como la cultura, la religión y el patrimonio histórico de cada Estado para que en su sistema político, económico y cultural promueva, proteja y garantice el ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El Sistema Universal de Protección de los derechos humanos está fundamentado jurídicamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Protocolo Facultativo del PIDCP y el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte. Es

---

<sup>19</sup> Organización de la Unidad Africana, *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)*, aprobada el 27 de julio de 1981. Nairobi, Kenia. OUA. 2002. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf> [Consultado 20 de febrero 2020].

<sup>20</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Ob. cit.* p. 19.

importante acotar que, la DUDH no tiene carácter vinculante para los países que la suscribieron, a diferencia de los pactos y protocolos mencionados.

Dentro del Sistema Universal están la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El Sistema Interamericano tiene la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*", la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "*Convención de Belem Do Pará*".

A nivel nacional, el artículo 2 de la Constitución de Venezuela dispone, entre otros, el principio de la preeminencia de los derechos humanos, como pauta de la definición conceptual, política y jurídica que debe guiar al Estado democrático y social de derecho y de justicia.

Es así como la Constitución en su artículo 7 dispone: “*es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico...*”: dentro de los cuales quedan comprendidos los tratados, pactos y convenciones internacionales en materia a derechos humanos, por mandato del artículo 23 constitucional.

La Constitución de Venezuela circunscribe a los derechos humanos y su preeminencia no sólo como valor superior del ordenamiento jurídico, sino también les atribuye un papel fundamental en el logro de los fines esenciales del Estado. Esto último lo prevé el artículo 3 *eiusdem*, al disponer la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad<sup>21</sup>. Los derechos humanos son el cimiento de la legitimidad y estabilidad de la autoridad y del régimen político, tal como se constata en el artículo 350 *eiusdem*.

La Carta Magna venezolana garantiza el ejercicio de los derechos humanos enunciados en el Título III, los consagrados en los dispositivos constitucionales fuera del Título III, como por ejemplo el artículo 143 *eiusdem*, los derechos inherentes a la persona consagrados en el artículo 22, y los derechos reconocidos en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela, como se mencionó contenidos en el artículo 23 *eiusdem*.

---

21 Jesús María Casal, *Los Derechos Humanos y su protección Estudios sobre los derechos humanos y derechos fundamentales*. Caracas, Ediciones de la Universidad Católica Andrés Bello. 2006. p. 47-50.



Respecto de la integración y la Constitución, en su artículo 153, prevé la facultad en esta esfera, para regular entre los países, entre otras, la materia de derechos humanos que coadyuve al desarrollo común de las naciones latinoamericanas y caribeñas, para garantizar el bienestar del pueblo y la seguridad colectiva de sus habitantes.

Por otro lado, la incorporación de los derechos humanos a la normativa interna de cada país se ha denominado el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos<sup>22</sup>. Cabe señalar, que para la efectiva y eficiente implementación del respeto de los derechos humanos por parte del Poder Público, así como de los particulares, se hace imperativo dar un vuelco cultural, a través de la formación educativa formal e informal, utilizando los diferentes medios de comunicación y redes sociales.

## **1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES QUEBRANTADOS CUANDO EXISTE UN DESPIDO NULO.**

Al adentrarnos en el término “*derechos fundamentales*” se quiere utilizar como sinónimo de derechos humanos, es decir, como derechos básicos o mínimos en esta alta esfera de derechos. Los derechos fundamentales aluden a aquellos derechos humanos que son más importantes que otros, o a derechos que no se pueden suspender en ninguna circunstancia. Es en este contexto que se vincula al evento del Despido Nulo.

Entonces, por derecho fundamental se entiende aquellas facultades que posee una persona y que son reconocidas y garantizadas en el ejercicio del ordenamiento jurídico vigente, es decir, se encuentran plasmados en las

---

22 Héctor-Hugo Barbagelata, *ob cit.*, p. 5.

Constituciones de los Estados, y son considerados derechos humanos consagrados a ese nivel.

Los derechos humanos se fundamentan en la naturaleza humana, son inherentes a la persona, y no todos han sido reconocidos como derechos fundamentales. En cambio, los derechos fundamentales están fundados en las leyes, reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico cuyas condiciones y limitaciones en su establecimiento dependerá de éste.

Para el profesor Jesús María Casal<sup>23</sup> los derechos humanos pueden ser definidos *“como derechos subjetivos garantizados constitucionalmente a toda persona o todo ciudadano en su condición de tal, por ser considerados primordiales para el pleno desarrollo del individuo. Estos derechos son en principio inherentes al ser humano, al igual que los derechos humanos...”*. Este concepto comprende dos elementos principales: a) el formal, referido a la garantía constitucional; y b) el material, relativo a la significación sustantiva del derecho protegido. La Constitución venezolana no distingue a los derechos fundamentales de los derechos humanos, sino que se apoya en éstos. *“La expresión derechos fundamentales es utilizada para denominar a los derechos garantizados por la Constitución”*<sup>24</sup>.

La definición más fecunda de los derechos fundamentales asumida por la normativa internacional se encuentra con Ferrajoli<sup>25</sup>, quien identifica a éstos *“como los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto*

---

23 Jesús María Casal, *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*. Caracas-Bogotá, Editorial LEGIS, 2010. pp. 17-21.

24 Jesús María Casal, *Ob. cit.* 2010, p.21.

25 Luigi Ferrajoli, “Sobre los Derechos Fundamentales” en *Cuestiones Constitucionales*. México, UNAM, núm. 15 julio-diciembre. 2006, p. 116-117. Recuperado de <http://idh.uv.es/principiaiuris/articulos/ferrajoli/4.pdf> [Consultado 18 de febrero 2020].

*personas, o ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y por tanto son inalienables.” Pueden ser derechos fundamentales constitucionales o internacionales. Continúa explicando el autor, que estos derechos humanos instituidos internacionalmente “Deben estar garantizados como derechos fundamentales todos los derechos vitales, cuya garantía es condición necesaria para la paz, por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, derechos civiles y políticos, derechos de libertad y los derechos sociales para la supervivencia.” Existen dos clases estructuralmente distintas de derechos fundamentales<sup>26</sup>:*

**Cuadro 3. Clases de Derechos Fundamentales**

<b>PRIMERA CLASE DE DERECHOS FUNDAMENTALES</b>	<b>SEGUNDA CLASE DE DERECHOS FUNDAMENTALES</b>
Los derechos de libertad o de autonomía, sean éstos «libertades de» (o facultades para obrar) o «libertades frente a» (o inmunidades), a las que corresponden prohibiciones de lesión o de impedimento impuestas a otros sujetos, públicos y/o privados	Los derechos-expectativas o «derechos a», a los que corresponden obligaciones positivas de prestación o de satisfacción por parte de otros sujetos

Cuadro realizado por el autor, sobre la base de las características de derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli. *Derechos y Garantías, la ley del más débil.*

En este orden de ideas, el preámbulo de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, previamente citada, reconoce que los *“derechos humanos fundamentales derivan de los atributos de los seres humanos, lo cual justifica su protección internacional, y, por otro lado, que la realidad y el respeto*

<sup>26</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil.* Madrid, Editorial Trotta, 2004, p. 42. Recuperado de: [https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/derechos\\_y\\_garantias\\_\\_la\\_ley\\_del\\_mas\\_debil\\_-\\_ferrajoli\\_luigi.pdf](https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/derechos_y_garantias__la_ley_del_mas_debil_-_ferrajoli_luigi.pdf) [Consultado 18 de febrero 2020].

*de los derechos de los pueblos deberían necesariamente garantizar los derechos humanos.”*

La Declaración de la OIT del año 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, la cual definió al trabajo decente, declaró que todos los miembros, incluyendo los que no han ratificado los Convenios sobre la libertad sindical y negociación colectiva, erradicación del trabajo forzoso, proscripción del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo y ocupación, tienen el compromiso de *“respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución”* los principios relativos a los derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras de los referidos instrumentos<sup>27</sup>. Resulta conveniente resaltar, que al pertenecer a las Naciones Unidas ONU, automáticamente se adhieren a la OIT, y todos los países forman parte de esta agencia especializada.

Por tanto, los derechos fundamentales son el cimiento del pacto social y jurídico que hace una sociedad para lograr la convivencia pacífica y el desarrollo de cada uno de sus habitantes. Es por ello por lo que en la Declaración del Milenio<sup>28</sup>, en las Naciones Unidas acordaron no escatimar esfuerzo para *“promover la democracia y fortalecer el imperio del derecho y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales...incluido el derecho al desarrollo.”*

---

<sup>27</sup> Organización Internacional del Trabajo, Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión. Ginebra, 18 de junio de 1998. Recuperado de <https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm> [Consultado 15 de febrero 2020].

<sup>28</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración del Milenio*. Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 13 de septiembre de 2000, Resolución A/55/L2. Recuperado de <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf> [Consultado 18 de febrero 2020].

Los derechos fundamentales son derechos limitados. Estos límites están dados por el ejercicio de otro derecho o bienes constitucionales, su prevalencia dependerá de la resolución de cada caso en concreto<sup>29</sup>. Por ello, los poderes empresariales están delimitados por el respeto del ejercicio de los derechos humanos de las personas trabajadoras.

Establece César Arese<sup>30</sup> que en “*un nuevo derecho del trabajo*”, los derechos humanos laborales “*se definen como derechos atinentes a la simple condición humana y que se expresan en el ámbito del trabajo dependiente (omissis) Esto implica el desarrollo específico e integrado de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones individuales y colectivas de trabajo,...*” Concepto que se ratifica, pero que se expande al trabajador no dependiente, tomando en cuenta la promoción del empleo pleno y productivo, y el trabajo decente.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en la Conferencia sobre los Objetivos del Milenio, Conferencia de Río+20 de 2012, y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible realizada en el 2015, y a su vez asentados por la Organización Internacional del Trabajo OIT no han escatimado esfuerzos para prever situaciones de desarrollo sostenible y protección de los derechos humanos laborales.

---

29 Rafael Asís Roig, “Sobre los límites de los derechos”. en *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Volumen 2, año 3, 1994, p. 123. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10016/1502> [Consultado 15 de febrero 2020].

30 César Arese, “Impulso a un nuevo Derecho del Trabajo” *Comercio y Justicia*. Córdoba, Argentina. 12 noviembre, 2014 Recuperado de: <http://comercioyjusticia.info/blog/profesionales/impulso-a-un-nuevo-derecho-del-trabajo/> [Consultado 15 de febrero 2020].

### 1.3. DE LA RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Cierto es que los derechos, y en particular los derechos humanos, son restringidos por el Estado. A nivel constitucional, por ejemplo, se observa en su articulado las siguientes expresiones como: “...la ley establecerá ...”, “...la ley adaptará...”, “...La ley regulará...”; “las limitaciones que establezca la ley”; “Una ley ...determinará las obligaciones y objetivos de esta responsabilidad”; “Dicha ley podrá disponer la creación” “; “establezca la ley”. En específico, la Carta Magna dispone sobre el tema de la limitación de los derechos fundamentales, lo siguiente: “con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”, y reafirma esta visión al disponer el artículo 19 constitucional: “Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”. Es pues la ley el instrumento jurídico que desarrolla y, por supuesto, restringe de alguna manera estos derechos fundamentales.

Estas limitaciones se encuentran en los derechos fundamentales, y se puede aplicar para entenderla como el “*síndrome de la rana hervida*”, también conocida como “*teoría de la rana*”. Para ilustrarse de cómo la rana, si es introducida en agua tibia, permanece hasta cocerse, mientras que si es introducida en agua hirviendo, automáticamente brincará, por ello la limitación siempre justamente es gradual nunca abrupta.

Por ende, la teoría de Charles Darwin expresamente en “*El origen de las especies*”, publicado en 1859, resulta elocuente acerca del por qué la selección natural permite sólo sobrevivir y reproducirse a las especies más aptas, las cuales serán las que mejor se adapten a la realidad.

Ahora bien, en el campo jurídico la limitación del derecho, y en especial de los derechos fundamentales, se encuentra en la Constitución, primero enuncia el derecho fundamental reconocido como inherente a la dignidad humana, y le impone condicionamientos al disponer que sea la ley que regule tal derecho, es decir no es absoluto, sino se encuentra limitado a lo que la ley desarrolle.

Según el profesor Casal<sup>31</sup>, el legislador, entonces, es quien concreta esos límites derivados de la Constitución, teniendo su intervención porque la propia Carta Magna así lo faculta para hacerlo. Pero también, existe la restricción, entendida como la imposición, por la ley, aunque siempre con base en la Constitución, de condicionamientos al goce o ejercicio del derecho.

#### **1.4. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL**

El bloque constitucional de la República Bolivariana de Venezuela ha reconocido expresamente el derecho a la igualdad y no discriminación, desarrollando en distintas normas el contenido, alcance y límites del mismo.

En este sentido, el Preámbulo, y los artículos 19, 21, 46 y 89 de la Constitución establecen, principios y pilares esenciales para “*que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones*”; y preservar “*el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna*”. En este contexto, el artículo 19, dispone: “*El Estado*

---

<sup>31</sup> Jesús María Casal, *Ob. cit.* 2006, pp. 201.

*garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.”*

El ordenamiento jurídico constitucional vigente reconoce expresamente el derecho a la igualdad y prohíbe toda discriminación negativa de las personas cualquiera sea su condición. Entendiendo por discriminación negativa aquella que tiene por intención, objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de las personas. Para asegurar este derecho, la Constitución establece una serie de derechos dentro de las cuales merecen enunciarse:

- La obligación del Estado de adoptar medidas positivas para asegurar que la igualdad sea real y efectiva, dirigida a personas o grupos que son discriminados<sup>32</sup>
- La prohibición absoluta de someter a las personas sin su libre consentimiento a exámenes médicos o de laboratorios, salvo cuando peligre su vida o en otras circunstancias previstas expresamente en la ley<sup>33</sup>.
- La nulidad de todos los actos o medidas del patrono contrarios a la Constitución, especialmente aquellos que violen los derechos humanos, los cuales no generan efecto jurídico alguno<sup>34</sup>.
- La nulidad de los despidos contrarios a la Constitución, los cuales no generan efecto jurídico alguno<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> CRBV, artículo 21.2.

<sup>33</sup> CRBV, artículo 46.3.

<sup>34</sup> CRBV, artículo 89.4.

<sup>35</sup> CRBV, artículo 93.



El derecho a la igualdad y no discriminación también ha sido reconocido y desarrollado en la legislación y reglamentos del derecho del trabajo. Vale la pena destacar, que la prohibición de la discriminación o impedimento en el trabajo, por razones incompatibles con el ordenamiento jurídico laboral, siempre han estado establecidas en la legislación laboral.

A nivel legal el DLOTTT, consagra disposiciones en materia de no discriminación, en sus artículos 18 y 21, explanados en esta investigación doctoral. Por lo que se desprende que estas disposiciones reiteran la prohibición de toda discriminación que se funde en la raza, el sexo, el credo, la condición social u otras razones.

Por tanto, no pueden admitirse tales formas de discriminación negativas en el trabajo, sea para el ingreso, permanencia o retiro de este. Menos aún puede promoverse actos discriminatorios, a través de la difusión de informaciones que generen este tipo situaciones, ya sean dirigidos a los mismos trabajadores o a personas fuera del centro del trabajo.

Al respecto, y para adentrarse a un caso sobre discriminación en el empleo, resulta pertinente mencionar la Sentencia N° 1024 del 03 de mayo De 2000 de la Sala Política Administrativa del TSJ<sup>36</sup>, caso Consejo de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Carabobo vs. Francisco Javier Hurtado León.

En esta Sentencia Nro. 1024, los supuestos de la discriminación, se encuentra que el Consejo de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales

---

<sup>36</sup> José Rafael Tinoco, *Sentencia nro. 1024 del 03 De Mayo De 2000*. Caracas, Sala De Político Administrativa Tribunal Supremo de Justicia, Recuperado de: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc23/23-10.pdf> [Consultado 15 de febrero 2020].

de la Universidad de Carabobo, en reunión celebrada el día 01-06-99, acordó comunicarle que una vez vistos los resultados del concurso de credenciales de la materia “*introducción al derecho*” de la Escuela de Economía, no fue llamado a las pruebas del concurso por las siguientes consideraciones: en su criterio no cumplía con las normas de ingreso a la Universidad de Carabobo, que son “*Tener entre diez y quince años de graduado cuando el aspirante presente simultáneamente un título de cuarto nivel equivalente a Maestría o Especialidad por lo menos, obtenido en los últimos cinco (5) años*”.

La discriminación se presenta, al disponer que el “*título de Especialista*” que presenta la parta demandante, está avalado por la Universidad Santa María y según Resolución del Consejo de Facultad en su sesión del 03 de febrero de 1998, ratifica su decisión tomada en sesión de 31 de mayo de 1994, en la que para esa Universidad “para los efectos del Concurso de Oposición y de Credenciales, los Estudios de Post-Grado que tienen validez son los realizados en todas las Universidades Autónomas Experimentales y de las Privadas solamente las siguientes: Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Metropolitana, y el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA)”.

De manera tal que el Consejo de Facultad de la referida casa de estudios no valoró como credenciales académicas el título de especialista en derecho agrario, otorgado de acuerdo con los requisitos previstos en la Ley de Universidades, y que le fue otorgado al accionante por la Universidad Santa María, el cual fue registrado conforme al artículo 182 de la Ley de Universidades.

Resulta pues evidente que el Consejo de Facultad de la Universidad de Carabobo no tiene dentro de sus competencias declarar la exclusión de títulos

académicos expedidos por universidades nacionales; y en la sentencia en comento se menciona la violación por parte del Consejo de Facultad de la Universidad de Carabobo, en su decisión de fecha 10 de junio de 1999, al señalar el referido Consejo de Facultad: *“violentó los dispositivos constitucionales contenidos en los artículos 43, 46, 59, 61, 79, 80, 81, 82 y 84, además de los dispositivos legales contenidos en los artículos 62 y 182 de la Ley de Universidades,”* porque la Ley de Universidades no prevé que el Consejo de Facultad, pueda excluir títulos académicos expedidos por universidades privadas, como es el de la Universidad Santa María, y esta competencia relacionada con los efectos legales que producen los títulos expedidos por las universidades privadas son refrendados por el Ministerio de Educación, y este ente.

En la sentencia bajo análisis, vemos que la Universidad de Carabobo se encuentra obligada a *"garantizar una educación integral, de calidad y permanente"*, tal y como lo prevé la CRBV en su artículo 103, para lo cual debe garantizar igualmente el imperativo constitucional contenido en el artículo 104, *iusdem*, que establece que *"la educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica"* y *"el ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo, serán establecidos por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos"*.

Por tanto, en las actividades y normas que la Constitución establezca para cumplir tales fines, debe respetar la Universidad de Carabobo la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, a lo cual, está sujeta como todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público, tal y como lo prevé el artículo 7 CRBV.

## CAPITULO II

### 2. APROXIMACIÓN A LA TEORIA DEL DESPIDO NULO

Con aproximar se pretende ilustrar, fundamentar y aportar pautas para la identificación y caracterización del Despido Nulo, como una violación al derecho humano al trabajo, que va más allá de las causas justificables de despido, porque involucran la dignidad del ser humano, y de este modo resguardar a toda ultranza esos derechos fundamentales del trabajador. Esta aproximación conlleva, el cómo actuar frente a casos donde un trabajador es despedido por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, orientación sexual, fuero sindical, maternal, paternal, o estando en licencia o que vulneren derechos humanos fundamentales. Siendo la naturaleza del derecho del trabajo su carácter tuitivo en el proceso social trabajo, conceptualizar permite delimitar en aras de fortalecer ese carácter.

#### 2.1 DE LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO

Las constituciones actuales tienen una política antidiscriminatoria en todo el continente latinoamericano. En este sentido Rafael Caldera resulta elocuente mencionar para entender su premisa de que *“los derechos se otorgan a quienes lo ejercen”*<sup>37</sup>, por lo que no sólo basta que sean reconocidos en papel, se requiere del ejercicio de todos y hasta del súper ciudadano trabajador que debe conocer que no puede ser diferenciado por su condición social, raza, edad, estado civil, género, preferencia sexual, entre otras, todos íntimamente vinculados con derechos fundamentales y humanos.

---

<sup>37</sup> Rafael Caldera, *Ob.cit.* p. 33.

De modo tal que todos los seres humanos son distintos y poseen diferentes capacidades y valores. Es por este motivo que la discriminación o diferenciación no es en principio un acto que falte a la ley, pero cuando esta actitud está fundada en caprichos, motivos personales o prejuicios, se incurre en una “*discriminación negativa*”, que tiene por objeto menoscabar la dignidad de las personas diferenciándolas por motivos que son personales o ajenos a su propia voluntad.

Lo cierto, es que, el principio de igualdad no implica una prohibición absoluta de las diferencias, sino una aspiración normativa a la igualdad entre todas las personas respecto de los derechos cuya titularidad exige dicha condición, “*de ser humano*”. En consecuencia, no todas las diferencias son relevantes para el juicio de igualdad, sino sólo las esenciales cuando son arbitrarias, ya que carecen de razonabilidad. Por tanto, el principio de no discriminación permite la existencia de diferencias, siempre que éstas sean razonables, y es precisamente donde el tema del Despido Nulo debe de ser enmarcado, delimitado y de este modo sancionar al empleador que pretenda vulnerar derechos fundamentales del trabajador.

Es claro que el constituyente solo limitó y no prohibió el despido en la Constitución, resulta sumamente peligroso para la seguridad jurídica calificar a todos los despidos como nulos. Por el contrario, solo fue el limitarlos, lo cual justamente permite limitar al Despido Nulo, como aquel que no permite la ruptura del vínculo de la relación laboral, por que vulneran los derechos humanos y fundamentales del trabajador.

El Despido Nulo enfoca que el trabajador solicita la tutela judicial y así se le reconoce por haber concurrido alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se haya producido con

violación de los derechos fundamentales humanos. En Venezuela la tendencia no es solo a los derechos fundamentales sino también a toda causa de despido no justificado.

El ideal es que sea una resolución judicial que califique al despido como nulo, que genere seguridad jurídica para el patrón como para el trabajador. Si el despido es declarado nulo, el trabajador es readmitido inmediatamente en el mismo puesto que desempeñaba y percibe el salario de los meses que ha estado sin trabajar, lo que en la legislación venezolana se denomina pago de salarios caídos.

Resulta evidente, entonces, que los efectos del Despido Nulo son la readmisión inmediata del trabajador y el abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional tanto cuando fuera recurrida por el patrón como por el trabajador. El despido de una trabajadora embarazada es siempre nulo, independientemente de que el empresario conozca o no el estado de gestación de la empleada. De la misma manera, cuando un trabajador sea despedido por distinción, exclusión, preferencia o restricción en el acceso y en las condiciones de trabajo, basadas en razones de raza, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opiniones políticas, nacionalidad, orientación sexual, origen social, durante la suspensión de la relación laboral y disfrute de vacaciones, será un Despido Nulo.

El contexto país y las regalías del petróleo permitieron una reforma en la legislación laboral realizada en abundancia. No es conveniente mezclar las causas de despido injustificado con el Despido Nulo, por cuanto las protegidas por el Despido Nulo están más enfocadas hacia la dignidad humana, y derechos humanos por lo que se busca proteger esa dignidad del trabajador por medio del Despido Nulo.

## 2.2 DE LA DIGNIDAD HUMANA

Al realizar esta investigación sobre la conceptualización del Despido Nulo, se denota que la dignidad humana, resulta sumamente relevante para entender este pilar de los derechos humanos, es decir, sin dignidad humana no existe derecho alguno.

En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se adoptó en plena creación de las Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1948, dispone expresamente: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. Jürgen Habermas<sup>38</sup> ha sostenido la tesis de la conexión entre la noción moral de dignidad humana y el concepto jurídico de los derechos humanos, demostrando que la dignidad humana *“sirve como un ‘portal’ a través del cual la sustancia igualitaria y universalista de la moral se traslada al derecho”*. De esta teoría, se denota el tema de los principios como entidades fijas para expresarse en la dignidad, en el entendido que esta dignidad es la consecuencia de esos derechos humanos o fundamentales.

La concepción de que la dignidad que emana de la libertad moral como derecho único innato de todos los seres humanos, por lo que según el autor in comento, la dignidad entraña reconocer un valor o esencia de importancia a la existencia y la vida humana. Es sustancial e inalienable la dignidad, que nadie puede ser esclavo por su propia voluntad, y menos por contrato laboral.

---

38 Jürgen Habermas, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos” en Revista de Filosofía Diánoia. México, Universidad Nacional Autónoma de México. Volumen LV, número 64, mayo 2010, p. 3. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0185-24502010000100001](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-24502010000100001) [Consultado 20 de enero 2020].

Para Habermas<sup>39</sup> la dignidad humana constituye la “fuente” moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento. A su vez, es el eje conceptual que vincula la moral del respeto a la igualdad de toda persona con el derecho positivo y el proceso normativo democrático, así la interrelación entre los tres elementos: dignidad - igualdad - democracia, produce un orden político basado en los derechos humanos.

El respeto a la dignidad de todo ser humano contiene la prohibición de utilizar a la persona como un medio para alcanzar un fin, ya que ella es en sí misma, el propio fin. Dentro de la moralidad, para Manuel Kant, la dignidad es conceptualizada argumentando que:

En el reino de los fines todo tiene o un precio, o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad<sup>40</sup>.

Por tanto, la concepción kantiana reivindica la dignidad humana en la autonomía, en la capacidad del hombre para auto determinarse, regularse a sí mismo, según sus creencias y propias convicciones, por encima de las influencias externas de los fenómenos de la naturaleza. De manera que, según Habermas.<sup>41</sup> La noción de dignidad humana fue introducida por Immanuel Kant a través de una referencia a la libertad individual “*en la medida en que pueda coexistir con la libertad de los otros, de acuerdo con una ley universal*”. Por lo tanto, toda persona debe ser respetada en su dignidad humana como un sujeto de iguales derechos.

---

39 *Ibidem*, p. 10.

40 Immanuel Kant, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Traducción Manuel García Morente. San Juan, Puerto Rico, Edición de Pedro M. Rosario Barbosa, 2008, pp. 47-48. Recuperado de: [http://pmb.net/books/kantfund/fund\\_metaf\\_costumbres\\_vD.pdf](http://pmb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf) [Consultado 20 de enero 2020].

41 Jürgen Habermas. *Ob.cit.*, p. 17.



La dignidad es aquel valor intrínseco de la vida humana, que impone al Estado un deber de respeto y protección, cuya justificación se fundamenta en la existencia humana, la cual es más que la expresión biológica de la vida animal, ya que el individuo está dotado de conciencia y raciocinio que le permite trascender en cualquier contingencia. Entonces, la dignidad humana es el reconocimiento al ser humano de tener derechos, simultáneamente, es fuente y cimiento de los derechos humanos fundamentales.

El concepto de dignidad de la persona, entendida como expresión de la autonomía individual, que sirve en la identificación ético-pública en el fundamento axiológico del orden estatal y social<sup>42</sup> comenzó con la Carta de las Naciones Unidas de 1945, cuyo Preámbulo estipuló “...*reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,...*” compromiso que se consolidó con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948.

La dimensión ético-pública de la dignidad abarca el ejercicio legítimo de la autonomía individual, que está limitado por la prohibición de menoscabar la dignidad humana ajena e incluso la propia. La autonomía es una de las manifestaciones de la dignidad humana, cuando se posee, no permite instrumentalizar o mediatizar al ser humano.

---

42 Carlos Dorn Garrido, “La dignidad de la persona: límite a la autonomía individual” en Revista de Derecho, nº 26, 2011. pp. 71-108. Recuperado de: [https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/a2afd5f8-b399-4eeb-80da-eb299807758a/rev+26\\_7+la+dignidad+de+la+persona+limite+a+la+autonomia+individual.pdf?MOD=AJPERES](https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/a2afd5f8-b399-4eeb-80da-eb299807758a/rev+26_7+la+dignidad+de+la+persona+limite+a+la+autonomia+individual.pdf?MOD=AJPERES) [Consultado 20 de enero 2020].

En este sentido, la dignidad de la persona no sólo involucra el reconocimiento de un poder para auto determinarse, sino que también es considerada un bien común y un valor fundamental en el sistema ético-jurídico en el derecho internacional de los derechos humanos y en las constituciones, regido por los principios de irrenunciabilidad e inalienabilidad expresados en los derechos inherentes de la persona. Por esta razón, la dignidad es un atributo inherente al ser humano que sirve de fundamento legítimo al orden político y social entroncado en los valores de la libertad, igualdad, justicia y paz social.

Rinaldo Bertolino<sup>43</sup> apunta que la dignidad del hombre es *“una cualidad intrínseca de la condición humana, poseída por el simple hecho de ser hombre, la dignidad es el verdadero «con-fin de las libertades constitucionalmente protegidas».*” La dignidad como valor, es el núcleo intangible del ser humano, hace que la persona sea respetada por los demás por el simple hecho de tener razón y consciencia, permite al individuo determinar su vida, su proyecto espiritual, moral, histórico y cultural.

La idea de la dignidad humana como valor atribuido a cada persona<sup>44</sup>, para su delimitación necesita de otros valores como la autonomía, la seguridad, y la igualdad, los cuales se encuentran contenidos dentro de la noción de los derechos humanos fundamentales. Asimismo, la dignidad tiene un valor jurídico estructural e instrumental: es estructural porque el ordenamiento

---

43 Rinaldo Bertolino, “La cultura moderna de los derechos y la dignidad del hombre” en Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Traducción Andrea Greppi. Nro. 7. Año IV, enero de 1999, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, p. 136. Recuperado de: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1346/DyL-1999-IV-7-Bertolino.pdf?sequence=1> [Consultado 20 de enero 2020].

44 Marbella Rodríguez de Tescari, El acoso laboral atentado contra la dignidad humana. Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación. Tomo I. 2015 p. 55.

jurídico y el sistema público y social se articulan por mandato constitucional con base en la dignidad; y, a la vez, es instrumental porque es el elemento que le da legitimidad y el control de legitimidad del ordenamiento jurídico y del sistema.

Con relación a la dignidad, Ronald Dworkin<sup>45</sup> afirma que:

...Las personas tienen derecho a no sufrir la indignidad, a no ser tratadas de manera que en sus culturas o comunidades se entiende como una muestra de carencia de respeto. Cualquier sociedad civilizada tiene estándares y convenciones que definen esta clase de indignidad, y que difieren de lugar a lugar y de época en época.

Pérez Luño<sup>46</sup> asume una visión sobre este tema al señalar “...*la dignidad humana se identifica con lo que también en ocasiones se denomina libertad moral y se halla estrechamente relacionada con la igualdad, entendida como paridad de estimación social de las personas...*”. La dignidad humana, tiene un doble contenido: “...*entraña no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo...*”.

En definitiva, la dignidad humana es parte inherente de los seres humanos, fuente de derechos iguales, universales, inviolables, por tanto inalienables e irrenunciables. Este concepto dinámico, consagra su contenido al variar según los requerimientos de cada época y cada grupo, a tenor del grado de desarrollo material, social, político, cultural y espiritual alcanzado por la sociedad.

---

45 Ronald Dworkin, *Dominio de la Vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Traducido por Ricardo Caraccionlo y Víctor Ferraras. 1994 p. 305.

46 Antonio Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 1984 p. 318.

En la esfera del derecho comparado, del derecho a la dignidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional<sup>47</sup> de la República de Colombia ha dispuesto jurisprudencia al indicar que:

...el mismo debe entenderse bajo dos dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección, y con base a su funcionalidad normativa. En relación con el primero, el Tribunal ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación...

Por otra parte, continua el fallo argumentando que, desde el punto de vista funcional de la norma, se identifican tres expresiones del derecho a la dignidad: *“i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico, y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; ii) la dignidad humana entendida como principio constitucional; y iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”*. En este contexto, el respeto de la dignidad humana se debe entender como *“la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición”*.

---

<sup>47</sup> Sala Plena de la Corte Constitucional: Sentencia SU696/15 de 12 de noviembre de 2015. Caso Antonio y Bassiano en representación de sus hijos Bartleby y Virginia contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Relaciones Exteriores, las Notarías Segunda y 25 de Medellín, la Notaría Primera de Itagüí y la Notaría Segunda de Envigado. Expediente T-4.496.228. Bogotá, p. 55.

La Carta Magna de Venezuela establece que la dignidad humana es un principio y valor fundante del Estado social y democrático de derecho y justicia, así como la base de los derechos humanos fundamentales de las personas, que a su vez limita el ejercicio de los poderes públicos con sus administrados, ya que no es sólo un valor retórico, sino una forma de limitar a las autoridades. Así mismo, sirve para delimitar el ejercicio de los derechos de los particulares, por ejemplo, el control del poder de dirección y vigilancia del empleador sobre sus trabajadores, el cual está restringido por el respeto de la dignidad humana de éstos.

El derecho a la dignidad humana, sustentado por la autonomía personal, es un requisito *sine qua non* en una sociedad democrática y pluralista, tal como está instituido en la Constitución venezolana en sus artículos 1, 2 y 3. Ramón Gimeno Lahoz<sup>48</sup> afirma que la dignidad de la persona *“es el derecho que tiene todo ser humano a ser tratado como tal, por el hecho de serlo. Y de este modo la dignidad de la persona se convierte así, en el mínimo garantista necesario para reconocernos a nosotros mismos en nuestra sociedad.”* Según Marbella de Tescari<sup>49</sup>, en la esfera laboral, el derecho de respeto a la dignidad del trabajador se manifiesta a través de la consideración y trato igualitario que debe dispensar el empleador y los compañeros de labores del trabajador.

Como señala Silvia Stemato<sup>50</sup> *“...Las fuentes de la dignidad del trabajo deben buscarse principalmente en su dimensión subjetiva. En su carácter*

---

48 Ramón Gimeno Lahoz, *La presión laboral tendenciosa (Mobbing)*. 2004p. 187. Recuperado de

<http://www.bvsde.ops-oms.org/bvsacd/cd49/presion.pdf>

49 Marbella Rodríguez de Tescari, *Acoso Laboral y otras conductas inapropiadas: Cómo identificar, tratar y prevenir el Acoso Laboral, Hostigamiento Sexual, Acoso Sexual y otras conductas inapropiadas*. Madrid, Editorial Académica Española, 2019, p. 219.

50 Silvia Stemato, *Dignidad humana en la empresa, prevención del mobbing*. Buenos Aires, S/d. 2011, p. 21. Recuperado de:

*objetivo el trabajo es la tarea particular que se desarrolla en una determinada empresa, cultura o civilización...”. Se recuerda que “el trabajo está en función del hombre y no el hombre en función del trabajo.” Con esta enunciación se reconoce la preeminencia del significado subjetivo del trabajo sobre el significado objetivo.*

### **2.3 CONEXIDAD ENTRE EL DERECHO AL TRABAJO Y EL TRABAJO DECENTE**

En la Declaración de Filadelfia de 1944 de la OIT, se establece que el *“trabajo no es una mercancía”*; y que *“la libertad de expresión y asociación es esencial para el progreso constante”*. Que *“la pobreza en cualquier lugar constituye un peligro para la prosperidad de todos”*. En particular, en el Convenio 111 de la OIT<sup>51</sup> se recoge que *“todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica e igualdad de oportunidades.”*

En palabras del ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Zeid Ra’ad Hussein<sup>52</sup>, en el reconocimiento normativo del

---

[http://www.consejo.org.ar/areas/administracion/files/Stamato\\_281011.pdf](http://www.consejo.org.ar/areas/administracion/files/Stamato_281011.pdf) [Consultado 01 de febrero 2020].

51 Organización Internacional del Trabajo. *C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)*. Ginebra, OIT, 2017, Recuperado de: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_Ilo\\_Code:C111](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111) [Consultado 01 de febrero 2020].

52 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Efectividad del derecho al trabajo. Consejo de Derechos Humanos 31er período de sesiones, Temas 2 y 3 de la agenda, Informe anual de las Naciones Unidas*, Nueva York, ONU. GE 15-22549 (S) 040116 050116, 2015, párr. 5. Recuperado de <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=56c42d654> [Consultado 01 de febrero 2020].

derecho humano al trabajo, expresó que *“El trabajo no debería considerarse como una mercancía en venta con arreglo a las leyes del mercado, pues ello crea el riesgo de que se trate a las personas como recursos económicos y se vulnere su derecho a vivir con dignidad.”*

En la esfera del derecho internacional se ha ido integrando de manera progresiva la noción de que la actividad laboral no es sólo un medio de generar ingresos, sino también entraña unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias para fomentar la ocupación plena y productiva en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas de la persona humana. *“El trabajo, en tanto que derecho humano, no sólo es esencial para lograr el disfrute de otros derechos humanos, sino que constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana<sup>53</sup>”*. En este sentido, se afirma que el trabajo es una especie de termostato de la sociedad, que dentro de ella, si este trabajo es digno, equipara e iguala a las personas y busca la justicia social.

El derecho al trabajo no sólo comprende el derecho al empleo, sino también a un trabajo que considere los derechos fundamentales del individuo, garantice condiciones laborales equitativas y satisfactorias que amparen las libertades políticas y económicas fundamentales de las personas, el desarrollo y la realización personal<sup>54</sup>. De conformidad con la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008, la importancia de la relación de trabajo debería reconocerse como un medio para brindar protección jurídica a los trabajadores.

---

53 *Ibídem*, párr. 6.

54 *Ibídem*, párr. 44, 49, 56, 57.

A través de la implementación del trabajo decente se puede lograr la realización personal y mejora de la autoestima del trabajador. Entre las condiciones de trabajo que fomentan la realización personal tenemos el respeto por las libertades fundamentales, políticas y económicas de la persona; la cooperación y el diálogo entre los sujetos laborales de la organización; el reconocimiento y la contribución del personal de trabajo; las perspectivas de permanencia y el desarrollo profesional; la promoción de la salud física y mental; la inexistencia de discriminación y acoso sexual o moral; el respeto a la individualidad y la moral<sup>55</sup>.

El derecho al trabajo engloba todo tipo de trabajos, dependientes o no, por lo tanto, los trabajadores tienen derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, derecho a ser protegidos contra la discriminación, libertad de asociación, maternidad, libertad para disponer de su remuneración y protección contra el desempleo.

El derecho al trabajo consagrado en instrumentos de derechos humanos internacionales se refuerza y complementa con las normas internacionales de trabajo de la OIT, cuyo fin es contribuir a la mejor comprensión del derecho al trabajo.

En este sentido, el trabajo decente para Somavía<sup>56</sup> significa el *“respeto por los derechos humanos fundamentales, lo que más desea la gente, es un*

---

<sup>55</sup> Organización Internacional del Trabajo. *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*. Ginebra, OIT, 2008. Recuperado de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms\\_371206.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf) [Consultado 01 de febrero 2020].

<sup>56</sup> Juan Somavía, *El Trabajo decente, una lucha por la dignidad humana*. Santiago, Organización Internacional del Trabajo, 2014, p. 5. Recuperado de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms\\_380833.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_380833.pdf) [Consultado 01 de febrero 2020].



*trabajo decente que le permita criar una familia, educar a los hijos y, con el tiempo, tener una pensión.*” El trabajo decente forma parte de la homilía socioeconómica y laboral y, desde el año 1999, este concepto fue acuñado en esa oportunidad por el Director General de la Organización Internacional del Trabajo en la reunión 87ª de la Conferencia Internacional del Trabajo.

Para (OIT) el trabajo decente consiste en poder contar con oportunidades en el que se proporcione un empleo productivo y un ingreso digno, que exista seguridad en el lugar de trabajo, protección social para el laborante y su familia, incremento de las perspectivas de desarrollo personal e integración social, implementación de igualdad de trato, oportunidades y participación para mujeres y hombres, todo enmarcado bajo los principios de libertad, dignidad, seguridad, organización y participación.

En resumen, los principios del trabajo decente<sup>57</sup> consisten en sostener que *“el trabajo no es una mercancía”* y que *“todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”*. El concepto de trabajo decente descansa sobre cuatro objetivos estratégicos: a) la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; b) la promoción del empleo o puestos de trabajo dignos; c) la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social de las familias; y d) el fomento del diálogo social.

La idea de trabajo decente es eficaz y válida para toda persona que realice una actividad remunerada, el empleo abarca todas las clases de trabajo. Esta noción incluye la existencia de empleos suficientes (como posibilidades de

---

57 *Ibíd.*, p. ix.

trabajar), la remuneración (pago en metálico y en especie) y la seguridad y condiciones laborales saludables.

El respeto a los derechos fundamentales del trabajo, que abarca al trabajo decente, entiéndase libertad de sindicación, eliminación de la discriminación laboral, del trabajo forzoso y del trabajo infantil y el diálogo social permitirán un mejor desarrollo de la persona, su comunidad y de la sociedad. A través del diálogo social, los trabajadores ejercen el derecho de exponer sus opiniones, defender sus intereses y entablar negociaciones con los empleadores y autoridades gubernamentales relacionadas con la actividad laboral.

Se ratifica que el trabajo como instrumento, es una de las principales fuentes de paz para el mundo. El mercado no puede determinar el valor de un ser humano, tal y como mencionó Kant. Ninguna persona debe sufrir discriminación o represalia por el ejercicio de sus derechos fundamentales. Con Somavía se establece que:

*...la globalización mira al trabajo como una mercancía más, lo que es un error. El trabajo decente es fuente de dignidad personal, estabilidad familiar y paz en la comunidad. Para que cobren legitimidad las políticas económicas se deben atender a las necesidades sociales básicas...*<sup>58</sup>

En cualquier parte del mundo, hombres y mujeres están pendientes del trabajo, la mayoría depende de él para su sustento y el de su grupo familiar. El trabajo tiene un significado social fundamental, vincula personas, familias, comunidad y nación. Basta observar, cómo el desempleo menoscaba la vida familiar, pudiendo ser factor para generar violencia, afectando negativamente

---

58 *Ibíd*em, p. 277.

el rendimiento escolar de los niños, incrementando la delincuencia y el posible uso de drogas en las familias.

## 2.4 SOBRE LA DISCRIMINACIÓN

Respecto del concepto de discriminación, se observa que en la Declaración de Filadelfia se consagra que *“todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades;...”*. Por tanto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26 ordena la igualdad ante la ley y derecho a la protección de la ley, en consecuencia, se prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, orientación sexual o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que el término *“discriminación”* no está definido<sup>59</sup>, por lo que no está claro su contenido, y en este sentido, se asume que tal expresión debe ser entendida de conformidad con el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en concordancia con el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

---

59 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Observación General No. 18. No discriminación*. Nueva York, ONU, 1989, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168. párrs. 6-7, Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom18.html> [Consultado 01 de febrero 2020].

Por lo tanto, el Comité considera que el término “*discriminación*” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe concebirse como:

*...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública<sup>60</sup>.*

La creación de la Organización Internacional del Trabajo, con el Tratado de Versalles de 1919, ha demostrado ser motor de lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad en el trato, oportunidades en el empleo y la ocupación, y en la participación tanto de hombres como mujeres en el ámbito laboral. Los Convenios fundamentales 100 y 111 son específicos para propiciar la igualdad y eliminar la discriminación, así como también los Convenios C122 referido a política del empleo, C141 referido a organizaciones de trabajadores rurales y C142 referido al desarrollo de los recursos humanos, contribuyen a alcanzar la igualdad y desarrolla el trabajo decente.

Así se tiene el Convenio N° 111, en su artículo 1 literal a) que define la discriminación como “*cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*”. Por lo que la persona trabajadora discriminada, recibe un trato distinto al resto, atendiendo a las características

---

<sup>60</sup> *Ídem.*

antes mencionadas, lo cual conlleva un menoscabo de la igualdad de oportunidades y trato.

La discriminación puede manifestarse en el lugar de trabajo o en la búsqueda de un empleo o un trabajo. Su reconocimiento en los lugares de trabajo del sector formal o informal dependerá de los valores, normas culturales y sociales imperantes. Las ideas, los prejuicios, las creencias, naturalización, aceptación y tolerancia de algunas prácticas discriminatorias permanecen en las conductas humanas, tanto como sean aprobadas por la comunidad<sup>61</sup>.

Para Di Martino, ex Director General de la OIT, quien planteó que la violencia en el lugar de trabajo tiene una estrecha relación con la discriminación y además la genera, la discriminación:

Es cualquier distinción, exclusión o preferencia que surte el efecto de anular o menoscabar la igualdad de oportunidades o el trato en materia de empleo u ocupación, como los tratos que se dan sobre la base de la raza, el color, el sexo, la religión, las opiniones políticas, y el origen nacional o social. Toda política o medida contra la violencia laboral ha de dirigirse también a combatir cualquier forma de discriminación vinculada a esa violencia o causada por ella.<sup>62</sup>

---

61 Véase: Director General OIT, *La Hora de la Igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Conferencia Internacional del Trabajo 91ª)*. Informe I (B). Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. 2003, párr. 20. Recuperado de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms\\_publ\\_9223128714\\_sp.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_publ_9223128714_sp.pdf) [Consultado 01 de enero 2020] y Director General OIT, *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Conferencia Internacional del Trabajo 96ª)*: Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2007, Informe I (B), párr. 27. Recuperado de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms\\_082609.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082609.pdf) [Consultado 01 de enero 2020].

62 *Ibidem*, párr. 11.

Para el ex Director General de la OIT, en 2007<sup>63</sup>, respecto a las prácticas y políticas para evitar la discriminación, afirmó que pueden prevenir la discriminación en el lugar de trabajo, promover la igualdad de trato y de oportunidades, lograr motivación en el personal para un mejor rendimiento lo cual incide directamente en la productividad laboral; además con el cese de toda distinción nociva, se beneficia no sólo al trabajador sino también al empleador.

Para la Organización Internacional del Trabajo OIT la igualdad y no discriminación es una cuestión fundamental. Así se puede aseverar que desde la Constitución de la OIT, continuando con la Declaración de Filadelfia (1944), el Convenio 100 sobre la igualdad de remuneración (1951), el Convenio 111 sobre el empleo y la ocupación (1958), la Declaración sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008), más las distintas normas internacionales del trabajo sobre la igualdad y no discriminación, el Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981), el Convenio 97 sobre los trabajadores migrantes (1949), el Convenio 143 sobre los trabajadores migrantes (1975), el Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales (1967), el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales (1989), el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo referidos a personas con alguna discapacidad (1983) y la recomendación 168, el repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre gestión de las discapacidades en el lugar de Trabajo (2002), el repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo (2001), la recomendación 200 sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo

---

63 *Ibídem*, párr. 32.

(2010), entre otras, ha venido luchando para la implementación, eficacia y eficiencia de este principio y derecho dentro del ámbito laboral.

En cuanto a la legislación venezolana, la discriminación está prohibida en el artículo 21 del texto constitucional. También está prevista en el artículo 6 de la citada Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer, cuando expone que se entiende como discriminación contra la mujer:

- a) La existencia de leyes, reglamentos, resoluciones cualquier otro acto jurídico, cuyo espíritu, contenido o efectos, contengan preeminencia de ventajas o privilegios del hombre sobre la mujer.
- b) La existencia de circunstancias o situaciones fácticas que desmejoren la condición de la mujer y, aunque amparadas por el derecho, sean producto del medio, la tradición o la idiosincrasia individual o colectiva.
- c) El vacío o deficiencia legal y reglamentaria, de un determinado sector donde intervenga la mujer, que obstruya o niegue sus derechos.<sup>64</sup>

Así mismo, el DLOTTT, dentro de sus principios rectores, en especial en su artículo 21, contiene el derecho de los trabajadores a no ser discriminados en el trabajo, al disponer que:

...Se prohíbe toda distinción, exclusión, preferencia o restricción en el acceso y en las condiciones de trabajo, basadas en razones de raza, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opiniones políticas, nacionalidad, orientación sexual, personas con discapacidad u origen social, que menoscabe el derecho al trabajo por resultar contrarias a los postulados constitucionales...

---

<sup>64</sup> Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer artículo 26. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.398 del 26 de octubre de 1999. Recuperado de: <http://actualidadlaboral.com.ve/admini/wp-content/uploads/Ley%20de%20Igualdad%20de%20Oportunidades%20para%20la%20Mujer%20-%20Gaceta%20Oficial%20N5398%20Extraordinario%20de%20fecha%2026%20de%20octubre%20de%201999.pdf> [Consultado 01 de diciembre 2019].

No obstante, la normativa venezolana, requiere un complemento a esta norma, similar a la prevista en el Estatuto de los Trabajadores de España, que dispone en su artículo 17.1., la no discriminación en las relaciones laborales:

Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”<sup>65</sup>

La tesis de la discriminación es directa<sup>66</sup> cuando las normas, cláusulas, acciones, prácticas sociales y políticas excluyen o favorecen a personas por estar relacionadas con un colectivo específico. Por ejemplo: en los anuncios de empleo la búsqueda de candidatos con edad comprendida en un rango determinado, aplicar pruebas de embarazo en la contratación y durante la relación laboral, así como el despido de trabajadoras embarazadas. También existe discriminación directa<sup>67</sup> cuando la normativa, leyes o políticas segregan a un trabajador por su opinión política, estado civil, sexo, raza, religión o cualquier otra característica propia del individuo.

La discriminación directa, suele establecerse con base a los prejuicios, estereotipos y roles que se atribuyen a la persona sin tomar en cuenta su cualificación y experiencia laboral.

La Ley 62/2003 de España, en su artículo 28 numeral 1.b, entiende por discriminación directa: *“cuando una persona es tratada de manera menos*

---

<sup>65</sup> Reino de España. *Estatuto de los Trabajadores, Estatuto de los Trabajadores actualizado a 11 de Febrero de 2012. Recuperado de <https://www.estatutodelostrabajadores.com/a17-no-discriminacion-en-las-relaciones-laborales/> [Consultado 01 de diciembre 2019].*

<sup>66</sup> Director General OIT, *Ob.cit.*, 2007, párr. 28.

<sup>67</sup> Director General OIT, *Ob. cit.*, 2003. párr.. 56.



*favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.*

Por otro lado, con relación a la discriminación múltiple, en la reunión 101<sup>a</sup> de la Conferencia Internacional del Trabajo<sup>68</sup> se estableció la importancia de corregir las consecuencias de la discriminación múltiple, la cual se ocasiona cuando por las características externas distintivas, se solapan varios motivos en uno solo. Por ejemplo, en la discriminación por motivos de género, es frecuente que ella esté vinculada con otras formas de desigualdad por motivo de raza, ascendencia nacional, origen social, religión, edad, condición de migrante, discapacidad o estado civil. *“Si bien en muchas leyes define la discriminación con respecto a toda una variedad de motivos, en pocas de ellas se ofrece la posibilidad de presentar denuncias de discriminación por motivos combinados”.*

Además de la discriminación directa, está la discriminación indirecta<sup>69</sup> que ocurre cuando ciertas normas o prácticas supuestamente neutras no entrañen distinción, pero su aplicación tiene consecuencias desproporcionadamente negativas en uno o más grupos de la población, sin que exista alguna justificación. Por ejemplo, la organización de cursos de formación fuera de las horas de trabajo o durante los fines de semana, aquí quedarían excluidos los trabajadores con responsabilidades familiares.

El concepto de discriminación indirecta es sumamente útil para formular pautas de actuación. De hecho, en la CIT<sup>70</sup> quedó establecido que se *“permite*

---

68 Director General OIT. *Dar un rostro humano a la globalización. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Conferencia Internacional del Trabajo 101<sup>a</sup>)* Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2012, Informe III (Parte 1B), párr. 748. Recuperado de [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2012-101-1B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2012-101-1B).pdf) [Consultado 01 de diciembre 2019].

69 Director General OIT. *Ob. cit.*, 2007, párr. 29.

70 Director General OIT. *Ob. cit.*, 2003, párr. 57.

*comprobar que la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una exigencia a todos por igual puede arrojar resultados desiguales, tomando en cuenta el modo de vida y las características personales de cada individuo.”* Además, puede haber discriminación indirecta cuando se otorga un trato diferenciado a categorías determinadas de trabajadores.

En la discriminación indirecta también, juega un papel importante los prejuicios y estereotipos, que se ven reflejados en las normas, políticas y prácticas en los lugares de trabajo. Por ejemplo, las reuniones de trabajo fijadas a la hora de recoger al hijo de la guardería, sin tomar en cuenta las responsabilidades familiares del trabajador, su inasistencia al evento será interpretada como un escaso compromiso con el trabajo o como falta de ambiciones<sup>71</sup>.

La Ley 62/2003 de España, en su artículo 28 numeral 1) en su literal c) define la discriminación indirecta:

...cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, pueden ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios”

---

<sup>71</sup> *Ibíd*em, párr. 59.

## 2.5 DISCRIMINACIÓN POSITIVA, ACCIÓN AFIRMATIVA O MEDIDA POSITIVA

La discriminación positiva, en esta investigación se considera como acción afirmativa o medida positiva, por cuanto la falacia jurídica de que “*todos somos iguales ante la ley*”, en la esfera del derecho del trabajo, se desvanece y permea ese principio, tanto que la Constitución de Venezuela, en su artículo 21.2, disipa este principio, al prever que la ley debe garantizar las condiciones jurídicas y administrativas de igualdad de manera real y efectiva; y al expresamente disponer “...*adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables...*” consagra que no todos son iguales ante la ley.

La Carta Magna específicamente enuncia que no todos son iguales ante la ley, tanto que como norma programática, busca proteger especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones mencionadas en el artículo constitucional in comento, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Por tanto, la expresión acción positiva<sup>72</sup> o afirmativa, es considerada también discriminación positiva, son sinónimo de medida positiva. Según Rodríguez de Tescari<sup>73</sup> se refiere a un conjunto de medidas conexas de carácter temporal, dirigidas a solventar la situación de los miembros del colectivo a quienes van destinadas en uno o varios aspectos de su vida social para alcanzar una igualdad efectiva ante la ley, porque se asume *a priori* que no son iguales ante la ley.

---

72 *Ibídem*, párr. 197.

73 Marbella Rodríguez de Tescari. *Ob. cit.*, 2019, p. 67

Así, en España el asunto de la discriminación positiva resulta en la Ley 62/2003, específicamente en su artículo 35, que ha instituido la permanencia obviando el carácter temporal de las acciones positivas, al exponer lo siguiente:

...a garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten relativas a las materias incluidas en el ámbito de aplicación de esta sección”

En la Constitución de 1999, como ya se mencionó, se dispone que se adopten medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, y en este sentido, la Sala Constitucional<sup>74</sup> reconoció que el Texto Constitucional concibe la igualdad en dos vertientes, por tal motivo, aprobó la permanencia de medidas positivas, así:

...la igualdad formal ante la ley, y la igualdad material, que implica la garantía de generar un conjunto de condiciones a los efectos de que ésta se haga real y efectiva, mediante la adopción de medidas positivas a favor de personas o grupos de personas que puedan ser discriminados, marginados o vulnerados de manera de promover una equiparación entre los mismos.

Teniendo en cuenta el carácter temporal de la medida positiva, lo cual implica una valoración periódica y objetiva de los programas de acción

---

74 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia No 953*. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/953-16713-2013-10-0238.HTML> [Consultado 01 de diciembre 2019].

positiva, con el objeto de determinar su eficacia y eficiencia, una vez alcanzado el objetivo debe cesar la medida positiva. Sin embargo, el legislador venezolano ha dictado normas con carácter de permanencia, cuya finalidad está alejada de la aplicación de una igualdad efectiva y transformadora a favor de las personas beneficiarias. Ejemplo de ello se observa en la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial del año 2011, que en su artículo 9 dispone:

No se consideran actos de discriminación racial los siguientes: ...2.  
Las medidas positivas o compensatorias en las políticas públicas que se establezcan a favor de personas o grupos vulnerables, con el objeto de proteger, garantizar y promover la igualdad real de oportunidades y condiciones.

Otro ejemplo, se encuentra en la Ley para la Promoción y Protección del Derecho a la Igualdad de las personas con VIH/SIDA y sus familiares, en su artículo 6 que dispone:

Se reconoce a las personas con VIH/SIDA y a sus familiares, como un grupo en situación de vulnerabilidad, debido a su condición de salud, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución de la República; en consecuencia, el Estado y la Sociedad deberán adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar que la igualdad sea real y efectiva.

En estos dos ejemplos normativos, no se fija el momento de terminación de éstas, siendo una de las características principales de las medidas positivas su temporalidad, para lograr la implementación de una igualdad real, efectiva y transformadora.

También está la discriminación por razón de género, que se manifiesta en el trato injusto, excluyente, diferenciado que recibe una persona o grupo de

personas debido a su género, de modo que a las víctimas se les impide disfrutar de sus derechos.

La protección contra la discriminación se emplea tanto para los hombres como para las mujeres<sup>75</sup>. Pese a la exigencia del Convenio 111 de la OIT de derogar las disposiciones legislativas, aún existen leyes que discriminan directa e indirectamente a las mujeres.

Resulta pertinente resaltar, que el género es una construcción social fundamentada en los roles que una sociedad determinada le impone a las mujeres y a los hombres. Pero la discriminación por razón de género, no sólo se circunscribe a la identidad femenina y masculina, ya que también está incluido la diversidad de género como las lesbianas, gais, bisexuales y transexuales, o conocidos como LGBT.

El artículo 2.a, b y c de la Directiva 2006/54/CE de la Unión Europea<sup>76</sup> tiene por objeto la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, establece como discriminación directa en razón de sexo al disponer: *“la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable”*; la discriminación indirecta: *“es la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo.”*

---

75 Director General OIT. *Ob. cit.* párr. 783.

76 Parlamento Europeo. DIRECTIVA 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. 5 de julio de 2006. Recuperado de [https://violenciagenero.org/sites/default/files/directiva\\_2006\\_54\\_ce.pdf](https://violenciagenero.org/sites/default/files/directiva_2006_54_ce.pdf) [Consultado 09 de diciembre 2019].

El DLOTTT en su artículo 21, prohíbe entre otros, la discriminación por razón de sexo. La Ley Orgánica Prevención Condiciones y Medioambiente del Trabajo en su artículo 56 numeral 9) impone al patrono abstenerse de toda discriminación, bien sea pre-empleo o durante éste, y el DLOTTT en su artículo 346, prohíbe la discriminación en el salario por razones de embarazo. Pero no existen dispositivos expresos que ampare, al trabajador contra la discriminación por embarazo, antes y después del nacimiento del hijo o hija, hasta la culminación de la inamovilidad prevista en sus artículos 335 y 339 *eiusdem*.

Sobre el tema de la discriminación en términos de la orientación sexual, la Conferencia Internacional del Trabajo de 2012 señaló que, a pesar de que la orientación sexual real o supuesta no consta expresamente en el Convenio 111, la legislación de algunos Estados ha asumido este criterio en relación con el sexo o el género, adoptando medidas legislativas y prácticas sociales y laborales en contra de la discriminación por orientación sexual, favoreciendo así la igualdad de oportunidades y trato en el empleo de lesbianas, gais, bisexuales y transgénero<sup>77</sup>.

Sobre el particular, y como bien lo menciona la profesora Tamara Adrián<sup>78</sup> *“la única norma venezolana que expresamente menciona la orientación sexual – en este caso vinculada a la discriminación laboral-“* fue incluida por primera vez en el artículo 8 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999 publicado en Gaceta Oficial Nro. 5.292 del 25/01/1999, durante el gobierno de Rafael Caldera, y luego fuera ratificado en el Capítulo III del mencionado

---

<sup>77</sup> Director General OIT. Ob. cit, párr. 824.

<sup>78</sup> Tamara Adrián, “Discriminación Laboral por razón de orientación sexual e identidad de género” en *Revista Derecho del Trabajo*. Barquisimeto, Edición Universitas. 2009. N° 7. P. 303

Reglamento, relativo a los principios Fundamentales del derecho del trabajo en su artículo 9 publicado en Gaceta Oficial Nro. 38.426 de fecha 28/04/2006, el cual dispone:

*Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:*

*e) Principio de no discriminación arbitraria en el empleo, por razones de género o preferencia sexual, condición social, raza, religión, ideología política, actividad sindical, o cualquiera otra fundada en criterios de relevancia incompatibles con el ordenamiento jurídico.*

*Este principio comprenderá las discriminaciones que pudieren suscitarse con antelación al nacimiento de la relación de trabajo, tales como, entre otros supuestos, imponer como condición de admisión a la empresa el abstenerse del ejercicio de actividades sindicales o el someterse a exámenes de embarazo.*

De lo anterior, se denota que el Reglamento vigente de la Ley Orgánica del Trabajo, la orientación sexual, y el género, y engloba los fundamentos de lo que se debe de entender por Despido Nulo, en el entendido que genero seria la discriminación y la especie a todas las razones mencionadas.

En los términos que se plantea el voto salvado de la magistrada Zuleta de Merchán<sup>79</sup> de Sala Constitucional, la magistrada no concibe que desde 1935 Sigmund Freud determinó que la homosexualidad no es una enfermedad. Luego en 1987 la OMS hizo este registro, por lo que *“la orientación sexual es parte fundamental del libre desenvolvimiento de la personalidad (artículo 20 constitucional) ...”*

---

79, Pedro Rafael Rondón Haaz, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia No 190 Caso Asociación Civil Unión Afirmativa de Venezuela. 28 de febrero de 2008. Expediente Nro. 03-2630. p. 14.



Igualmente, con relación al mito de la homosexualidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia<sup>80</sup>, recordó que:

...desde el 17 de mayo de 1990 la Organización Mundial de la Salud dejó de considerar la homosexualidad como una enfermedad; asimismo la jurisprudencia ha sido categórica e insistente en advertir que la orientación sexual de una persona es la expresión legítima y constitucionalmente respetable de las libertades individuales.

Continúa la Sala Plena exponiendo, categóricamente en la Sentencia N° C-373 de 2000:

...bien se sabe que el moderno constitucionalismo suministra argumentos para que el homosexualismo deje de considerarse como una enfermedad o como una anormalidad patológica y para que, en lugar de ello, se asuma como una preferencia sexual que hace parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad...

En sus conclusiones, la Corte Constitucional de la República de Colombia indicó que *“la adopción de niños por personas con orientación sexual diversa, en general, y por parejas del mismo sexo, en particular, no afecta por sí misma el interés superior del menor ni compromete de manera negativa su salud física y mental o su desarrollo armónico e integral”*.

Entonces, existirá discriminación por orientación sexual, cuando se excluye a la persona trabajadora por su orientación sexual, bien sea a través de

---

80 Jorge Iván Palacio, Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia: *Sentencia No C-683/15 de 04 de noviembre de 2015. Caso Inconstitucionalidad contra los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de Infancia y la Adolescencia”, y contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 54 de 1990, “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”*. Bogotá, Expediente D-10371. p. 136 y 149.

maltratos, humillaciones o cualquier otro comportamiento lesivo a este derecho en el ambiente laboral.

Respecto de la discriminación por opinión política, la 101ª Conferencia Internacional del Trabajo en su reunión de 2012 señaló<sup>81</sup> que la protección contra la discriminación por razones de opinión política comprende las actividades de los trabajadores encaminadas a expresar oposición a opiniones y principios políticos preestablecidos o que se establezcan posteriormente. También alcanza la afiliación política o partidista.

El Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación protege la libertad para aceptar una ideología establecida, o firmar un juramento de fidelidad política, bien sea en el ámbito público o privado, antes o durante la relación laboral. La CRBV de 1999, en su artículo 57, garantiza a toda persona expresar libremente sus pensamientos, ideas a viva voz, por escrito o por cualquier otra forma de expresión<sup>82</sup>.

En relación con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la Corte Interamericana sobre derechos humanos sostiene que la protección de este derecho resulta particularmente aplicable en contextos laborales, por lo que el

---

81 Director General OIT. Ob. cit. párr. 805.

82 Artículo 57. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa. Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

Estado no sólo debe respetarlo sino también garantizar el ejercicio a los trabajadores y a sus representantes<sup>83</sup>.

Es violado el derecho humano de libre expresión y opinión de la persona trabajadora, cuando no se garantiza el cumplimiento del Convenio 111 y la Carta Magna, trayendo como consecuencia que se le excluya del grupo, reciba un trato hostil, humillante o indiferente en el lugar de trabajo, por pensar y opinar diferente, por no cumplir órdenes que están alejadas de las funciones del cargo para el cual fue contratado, por ejemplo: cuando se le obliga a utilizar una vestimenta de un color determinado, salvo que sea un uniforme de trabajo; asistir a eventos en horarios no laborales, proferir gritos, expresar opiniones o apoyar verbalmente o por escrito, acciones o documentos contrarias a su opinión política.

Es considerado discriminatorio, tomar en cuenta la opinión política como condición previa para desempeñar un determinado cargo, o para continuar una prestación de servicio bien sea asalariado o no dependiente, tanto en la esfera privada como en la pública. En la función pública, la Constitución en su artículo 145, expresamente prohíbe el nombramiento o remoción de un funcionario público debido a su afiliación u orientación política.

El poder estatal debe abstenerse de discriminar al trabajador por manifestar o expresar sus opiniones políticas. Por ello, en Venezuela, la legislación laboral y los sindicatos en los convenios colectivos, en una interpretación amplia del artículo 23 constitucional, en el sentido de que estos instrumentos

---

83 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana. Caso Nro. 12.795, párr. 96. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_340\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_340_esp.pdf) [Consultado 09 de diciembre 2019].

dictados por la Organización Internacional del Trabajo sobre la discriminación en el empleo y ocupación por ser tratados sobre derechos humanos, tienen rango constitucional y deberían acoger el Convenio 111 en su artículo 1, que prescribe la discriminación como *“a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;”* y la Recomendación 111 (1958, II. Formulación y Aplicación de la política, 2.) *“...d) los empleadores no deberían practicar ni tolerar discriminaciones al contratar, formar, ascender o conservar en el empleo a cualquier persona o al fijar sus condiciones de trabajo;...”* concordado con el literal *“e) en las negociaciones colectivas y en las relaciones de trabajo, las partes deberían respetar el principio de igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupacional,...”* que garantizan la no discriminación del trabajador por orientación política, tanto en el sector público como en el sector privado.

## **2.6 DERECHOS LABORALES INESPECÍFICOS**

En la Constitución de Venezuela, de los derechos laborales inespecíficos, están identificados con los derechos humanos, su titular es la persona del vínculo laboral. Estos derechos están contenidos dentro del texto constitucional, así como en los tratados, pactos y convenios que versan sobre derechos humanos ratificados y vigentes en Venezuela. Forman parte del fundamento del ordenamiento jurídico y tienen el mismo rango constitucional en los términos del artículo 23 constitucional, que limitan la actuación del Poder Público y particulares y a su vez son el norte para la consecución de los fines del Estado, como lo contempla el artículo 3 constitucional.

Estos derechos inespecíficos no están enumerados expresamente en la legislación de derecho del trabajo, no obstante, por ser atributos y facultades inherentes a la persona, están presentes en su vida cotidiana. Como afirman Palomeque y Álvarez<sup>84</sup> son *“otros derechos constitucionales de carácter general, no específicamente laboral que pueden ser ejercidos por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito de las mismas, adquiriendo un contenido o dimensión laboral sobrevenida”*.

Dentro de los derechos inespecíficos constitucionales en Venezuela se destacan los siguientes: artículo 20 referido a la libertad personal; artículo 21 referido a la igualdad ante la ley; artículo 22 referido a la protección a otros derechos; artículo 26 referido al acceso a la justicia; artículo 43 referido al derecho a la vida; artículo 44 referido a las garantías procesales; artículo 46 referido al abuso de autoridad; artículo 47 referido a la inviolabilidad del hogar; artículo 48 referido a la inviolabilidad de las comunicaciones; artículo 49 referido a las garantías judiciales y administrativas; artículo 50 referido a la libertad de tránsito; artículo 51 referido al derecho de petición; artículo 52 referido al derecho de asociación; artículo 53 referido al derecho de reunión; artículo 54 referido a la prohibición de esclavitud y trata de persona; artículo 55 referido a la protección contra la delincuencia; artículo 56 referido al derecho a la identidad; artículo 57 referido a la libertad de pensamiento; artículo 58 referido al derecho a la información; artículo 59 referido a la libertad de cultos; artículo 60 referido a la protección del honor y la privacidad; artículo 61 referido a la libertad de conciencia; artículo 62 referido a la participación de los ciudadanos en asuntos políticos; artículo 63 referido al derecho al sufragio universal; artículo 67 referido al derecho a la asociación política; artículo 68

---

84 Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa, *Ob. cit.* p. 147.

referido al derecho a manifestarse; artículo 75 referido a la protección a la familia; artículo 76 referido a la protección a la maternidad; artículo 77 referido al matrimonio y uniones estables de hecho; artículo 81 referido a los discapacitados; artículo 82 referido al derecho a una vivienda digna; artículo 83 referido al derecho a la salud; artículo 86 referido al derecho a la seguridad social; artículo 98 referido a la libertad de cultura; artículo 102 referido a la educación; artículo 112 referido a la libertad de empresa; y artículo 115 referido al derecho a la propiedad.

Los derechos laborales específicos constitucionales, están en el artículo 87 referido al deber y derecho al trabajo; artículo 88 referido a la igualdad de género; artículo 89 referido a los principios del derecho laboral; artículo 90 referido a la jornada laboral; artículo 91 referido al salario; artículo 92 referido al derecho a las prestaciones sociales; artículo 93 referidas a las limitaciones del despido; artículo 95 referido a la libertad sindical; artículo 96 referida a la negociación colectiva; artículo 97 referido al derecho a la huelga.

La importancia de conocer cuáles son los derechos laborales específicos e inespecíficos está en reconocer que el Despido Nulo no sólo viola el derecho de las personas trabajadoras a disfrutar de unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, sino también aquellas facultades o atributos inherentes a la persona.

## **2.7 DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL TRABAJO**

El referente del ordenamiento jurídico internacional es de suma importancia para el proceso de investigación de esta tesis doctoral, por cuanto que el derecho del trabajo es un derecho humano, que la Constitución de Venezuela consagra. De manera tal, que se reitera que con el artículo 23 CRBV, se otorga

rango constitucional a este tipo de convenios, tratados internacionales vinculados a derechos humanos.

Este derecho internacional del trabajo también es denominado normas internacionales de trabajo. Y en palabras del autor colombiano Carlos Molina Monsalve<sup>85</sup> se define a estas como:

Normas jurídicas generales, impersonales y abstractas de derecho internacional público, de índole predominantemente laboral, de origen convencional o consuetudinario, generalmente contenidas en tratados o acuerdo internacionales vinculantes, que, una vez incorporado en el ordenamiento interno estatal, crean directamente derechos subjetivos o compromete internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlas.

En este orden de ideas, se puede definir al derecho internacional del trabajo como el conjunto de normas y principios del derecho del trabajo, emanados de fuente internacional, el cual forma parte del ordenamiento jurídico internacional, en cuanto implica la vigencia de un sistema jurídico aceptado por la comunidad internacional, con la salvedad que tales normas o principios podrían obligar o no a los respectivos Estados.

La Organización Internacional del Trabajo, no es el único órgano para emanar este derecho, y nada más alejado de la realidad, por cuanto que existen en la arena del derecho internacional distintas normas jurídicas como es la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, donde se expresa que su objeto es la declaración de los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase, y determina el mínimo de derechos de que deben gozar los trabajadores de cada Estado, sin perjuicio de que las

---

85 Carlos Molina Monsalve, *Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano*. Bogotá, Editorial Temis, 2005, p. 19

leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables.

También existen diversas organizaciones internacionales que han generado normas de carácter regional, que, en la medida que tengan relación o similitud con las diversas formas culturales y las transformaciones sociales, han sido adoptadas, ejemplo de ello es el Consejo de Europa, que con la participación de la OIT, suscribió en Turín Italia, en octubre de 1961, la denominada Carta Social de Europa, que entró en vigor en el año 1965. Esta Carta Social de Europa es un instrumento norma sobre el derecho al trabajo en general, sindicalización, negociación colectiva, seguridad social, protección de la familia y trabajo.

En este mismo sentido, existe el Consejo Nórdico, el cual se constituyó entre los Estados escandinavos. Dicho organismo desde 1954 acordó un convenio sobre mercado de trabajo común, el que, con exclusión de determinadas labores, permite la libertad recíproca de trabajo en cada uno de los países signatarios del tratado.

La Convención Árabe sobre normas del Trabajo, de 1967 aprobada por el Consejo de la Liga Árabe, y varias convenciones acordadas por la Organización Árabe del Trabajo, también proporcionan al derecho internacional sustento jurídico.

Igualmente, se debe tomar en cuenta a la Organización de Estados Americanos (OEA), la cual tiene como principales instrumentos sobre la materia los siguientes:

- a) Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre;



- b) Convención Americana sobre los Derechos Humanos, y
- c) Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

Además, la OEA contribuye a través de la Conferencia Interamericana de ministros del trabajo, foro hemisférico para la formulación de políticas laborales en la región, está dotada de carácter de Conferencia Especializada Interamericana, según la definición del artículo 128 de la Carta de la OEA. Sus acuerdos constituyen recomendaciones de política social para el continente y sus reuniones tienen un cierto carácter tripartito.

Resulta pertinente mencionar que la Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo (CIMT) es la conferencia sectorial más antigua de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En efecto, desde 1963 los ministros y ministras de trabajo del hemisferio se han reunido periódicamente en el marco de esta Conferencia, que se considera el foro primordial de discusión y decisión política sobre las prioridades y acciones a seguir en materia laboral a nivel hemisférico.

La CIMT garantiza la participación de trabajadores y empleadores a través de sus dos órganos asesores: el Consejo Sindical de Asesoramiento Técnico (COSATE) y la Comisión Empresarial de Asesoramiento Técnico en Asuntos Laborales (CEATAL). En la reunión XVII la CIMT, que se celebró en El Salvador en octubre de 2011 bajo el tema "*Avanzando en la recuperación económica y social con desarrollo sustentable, trabajo decente e inclusión social*", es un ejemplo de la importancia que generaba en la participación de políticas públicas. Desde 2018, Venezuela comenzó un proceso de desvinculación de la OEA, que cercena este escenario que era importante para el país.

La importancia de los anteriores instrumentos internacionales está en que regulan de alguna manera al trabajo humano y, por tanto, son parte de los derechos humanos. En consecuencia, son fuentes del derecho internacional del trabajo, por lo que sirve para una vez más demostrar que el derecho del trabajo es un derecho humano. Por tanto, son instrumentos internacionales que cobijan derechos humanos, y debe entenderse que proveen protección para este tipo de derechos.

El derecho del trabajo, en particular y el derecho internacional del trabajo en general, ambos son derechos humanos por que han sido reconocidos como tales en un instrumento, llámese convenio, tratado, pacto, sobre derechos humanos. También en un criterio instrumental, en el que el Estado, las organizaciones internacionales e inclusive los tribunales internacionales promueven derechos del trabajo en el entendido que son derechos humanos. Por último, en cuanto a lo normativo, en la definición de derechos humanos, cabe el derecho del trabajo.

### **2.7.1 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT**

En la internacionalización del derecho del trabajo ha sido un estandarte de los países en el mundo, dado que el trabajo ha sido un instrumento o mecanismo de paz y por ende la comunidad internacional se ha preocupado en buscar mecanismos de igualdad, y esto cobija la gran importancia que tiene la existencia de normas mínimas para los trabajadores y que además generan, como es en el caso de la OIT, por pertenecer esta organización internacional al sistema de las Naciones Unidas, al ser un Estado miembro, es automática su incorporación a las demás organizaciones pertenecientes a esta, tal y como lo contempla en la Carta de Naciones Unidas en su artículo 57.2.

El Tratado de Versalles de 1919, constitutivo de la Organización Internacional del Trabajo, distingue que la justicia social es la única herramienta válida para garantizar la paz estable y duradera, “*que puede suceder en la relación de trabajo situaciones que se convierten en injusticia, miseria y privaciones a las personas, que pone en peligro a esa paz*”, y por tanto el no procurar medidas por parte de un Estado pone en peligro a otros países en la consolidación de la paz y la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos que forman parte de la población de ese otro Estado, tal como se desprende del contenido del preámbulo de la constitución de la OIT, el cual resulta muy pertinente mencionar:

...Dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas<sup>86</sup>.

Los anteriores principios, y condiciones mínimas de trabajo del mencionado Preámbulo de la constitución de la OIT, son un exponente de la importancia que reviste para esta organización en su base fundacional el tema del mantenimiento de la paz mundial mediante la mejora de las condiciones de

---

<sup>86</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Constitución de la OIT*, Versalles, OIT, 1919. Recuperado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO) [Consultado 09 de noviembre 2019].

trabajo, y por eso las menciona como de estándares universales sobre el trabajo humano.

Jordi Bonet Pérez<sup>87</sup> sintetiza lo anterior, al señalar que la OIT tiene en su base fundacional tres dimensiones, la primera, una dimensión humanitaria, que se refleja en la voluntad de mejorar las condiciones heredadas de la revolución industrial; la segunda una dimensión política, en el sentido de la búsqueda de la paz y la justicia social. Y por último una dimensión económica, como un elemento igualitario o como factor de competitividad entre los Estados.

Por tanto, la consolidación y promoción de los derechos humanos en el mundo del trabajo es la consecuencia de la creación de la Organización Internacional del Trabajo, por ser un organismo internacional tripartito y especializado en materia del derecho del trabajo con carácter universal. La OIT, también, profesa que el trabajo no puede ser considerado una mercancía, y en consecuencia la gran importancia respecto de la dignidad humana que implica esta consideración.

### **2.7.2 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT Y EL DESPIDO NULO.**

Alcanzar acuerdos sobre el tema laboral es una tarea difícil, más en un ámbito internacional producto de que los intereses nacionales son disímiles, por lo que llegar a acuerdos sobre estos temas resulta una gran empresa; pero organismos como la Organización Internacional del Trabajo han servido de

---

<sup>87</sup> Jordi Pérez Bonet, *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. (La Organización Internacional del Trabajo como referente jurídico-político universal)*. Barcelona, España, Atelier, 2007. p. 100.

pilar para la armonización de normas y principios en materia laboral a través de los Convenios, ratificados y firmados por todos los países miembros.

En Venezuela, donde hay tantos conflictos de intereses entre trabajadores y empleadores, donde per se es una relación antagónica, en el seno de la clase trabajadora, y entre objetivos de corto y de largo plazo, entre otros, se requiere la construcción de escenarios de diálogo y concertación, que no han estado presentes en las reformas laborales del pasado. La agenda entre la Organización Internacional del Trabajo y Venezuela, agenda negociada entre Estado y la OIT, ha previsto cinco temas específicos con el Ministerio del Trabajo, hoy día denominado Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social Trabajo, los cuales están concentrados principalmente en:

#### **Cuadro 4. Temas De La OIT y MPPPST**

Los derechos fundamentales de los trabajadores;
La libre circulación de trabajadores;
La seguridad y salud en el trabajo;
La seguridad social;
El empleo y la formación profesional

Cuadro realizado por el autor, con información recuperada en la OIT.

Los derechos fundamentales de los trabajadores consagrados por la OIT son: la libertad sindical, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Los compromisos comunitarios señalan en la dirección de promover la ratificación y aplicación de los Convenios incluidos por la OIT entre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptados por la octogésima sexta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998.

El consenso sobre el alcance mínimo de la "*Cláusula Social*" en los acuerdos internacionales de comercio, es un ejemplo de esta forma de mediar y girar en torno al postulado de que, en la medida que la liberación del comercio descansa en la libertad de negociar y contratar, el nivel "*normal*" o "*aceptable*" de protección social del trabajo serían aquellas condiciones pactadas libremente en el mercado de trabajo entre trabajadores y empleadores, y está entre estos convenios fundamentales y el tema de la discriminación, que enmarca al despido y en particular al Despido Nulo bajo estudio.

Estas condiciones son, en el derecho colectivo, las referentes a la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, tal como lo establecen los convenios 87 y 98 de la OIT. En el derecho individual, las referidas a la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, a que hacen referencia los convenios 29 y 105; a la abolición efectiva del trabajo infantil, previsto en los Convenios 138 y 189; y a la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, contemplada en el Convenio 111, siendo estos convenios marco los llamados fundamentales.

La ratificación de estos Convenios fundamentales por Venezuela, al ser publicados en Gaceta Oficial, y ser materia de derechos humanos les otorga rango constitucional, tal y como lo prevé el artículo 23 de la CRBV.

En el siguiente cuadro se encuentran los convenios fundamentales suscritos por Venezuela, y su entrada en vigor y la fecha de ratificación además de su publicación en Gaceta Oficial:

<b>Cuadro 5. Convenios fundamentales de la OIT ratificados por la República Bolivariana de Venezuela<sup>88</sup></b>		
Convenio fundamental	Entrada en vigor para la OIT	Publicación en gaceta oficial
<p><b>TRABAJO FORZOSO <u>Convenio 29 (1930), Convenio 105 (1957)</u></b>  <b>ELIMINACIÓN DE TODA FORMA DE TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO.</b>            La necesidad hace malvender su libertad, y comienza la explotación laboral, o nuevas formas de esclavitud que revisten diferentes formas en el trabajo o en el servicio exigido por el estado o por personas que tienen la voluntad y el poder de amenazar a los trabajadores con severas privaciones de libertad como por ejemplo privarles de alimentos de la tierra o la remuneración ejercer violencia física o abusos sexuales contra ellos limitar sus movimientos o encerrarlos.</p>	<p>C-29 20/11/1944 C-105 16/11/1964</p>	<p>Gaceta Oficial N° 118 Extraordinario del 04-01-1945 Gaceta Oficial N° 27.573 del 21-10-1964.</p>
<p><b>LIBERTAD SINDICAL <u>Convenio 87 (1948), Convenio 98 (1949)</u></b>  <b>LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y LA LIBERTAD SINDICAL Y EL RECONOCIMIENTO EFECTIVO DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.</b>            Tienen sus raíces en la Constitución de la OIT, así como en la Declaración de Filadelfia. El mundo reafirmó el valor medular de estos derechos, por cuanto son principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento Estos derechos habilitantes hacen posible promover unas condiciones de trabajo decente enlazado con la justicia social para un mundo más justo, y encuadran lo que la OIT persigue.</p>	<p>C-87 04/07/1950  C-98 18/07/1951</p>	<p>Gaceta Oficial N° 3.011 Extraordinario del 03/09/1982  Gaceta Oficial N° 28709 del 22/08/1968</p>
<p><b>DISCRIMINACIÓN <u>Convenio 100 (1951), Convenio 111(1958)</u></b>  <b>ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN</b>            La discriminación en el empleo puede observarse en contextos muy diferentes y revestir formas muy variadas. Puede afectar a hombres o mujeres por diferentes motivos. La eliminación comienza con el desmantelamiento de las barreras y la decisión de garantizar la igualdad de acceso a la formación, y a la educación, así como a la posibilidad de poseer y utilizar recursos tales como la tierra y el crédito. Prosigue con la fijación de condiciones para establecer y hacer funcionar y adaptar políticas y prácticas en toda la relación laboral.</p>	<p>C-100 29/06/1953 C-111 25/06/1958</p>	<p>Gaceta Oficial N° 27.609 03/12/ 1964 Gaceta Oficial N° 2.850 Extraordinario del 27/08/1981.</p>
<p><b><u>Convenio 138 (1973), Convenio 182(1999), ABOLICIÓN EFECTIVA DEL TRABAJO INFANTIL</u></b>            Los niños gozan de los mismos derechos humanos que todas las demás personas. Asimismo, al no tener los conocimientos, la experiencia o el desarrollo físico de los adultos ni el poder de defender sus propios intereses en un mundo de adultos, los niños también tienen derechos específicos a ser protegidos debido a su edad. Tienen derecho, entre otras cosas, a ser protegidos de la explotación económica y del trabajo que sea perjudicial para su salud y moralidad o que impida su desarrollo.</p>	<p>C-138  15 /07/1987  C-182 25/10/2006</p>	<p>Gaceta Oficial No. 38.093 de fecha 23-12-2004. Gaceta Oficial N° 3.326 Extraordinario del 18-01-1984.</p>

Elaborado por el autor.

<sup>88</sup> Véase: Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo, *Convenios Fundamentales*, Recuperado de: <http://www.mpppst.gob.ve/mpppstweb/index.php/convenios-internacionales/> [Consultado 09 de noviembre 2019].

Los Convenios Fundamentales, considerados de derechos humanos, sirven a modo de normas programáticas para armonizar las condiciones laborales por lo menos en estas áreas dentro de Venezuela, y esto obedece al mandato que impone el preámbulo de la Constitución de la OIT y a lo previsto en el artículo 19 *eiusdem*.

Estos convenios fundamentales tienen base en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo celebrada en 1998, donde se estipuló y se llegó al consenso entre los gobiernos, organizaciones de trabajadores y empleadores. La OIT como organización internacional que en el año 2019 cumplió cien años, hacen especial a esta por la participación de todos los entes involucrados como son los Estados, los empleadores y los trabajadores, y es la magnificencia de la participación de todos los actores involucrados, que le hace única en el mundo en el escenario multilateral.

Con los derechos fundamentales se identificaron los objetivos y prioridades de la OIT, por cuanto el trabajo decente se basa en "*el reconocimiento de que el trabajo es fuente de dignidad personal, estabilidad familiar, paz en la comunidad, de democracias que producen para las personas y crecimiento económico que aumenta las posibilidades de trabajos productivos y el desarrollo de las empresas*". En este contexto, el trabajo decente establece y refleja las prioridades de la agenda social, económica y política de los países y del sistema internacional.

Para la OIT, el trabajo decente es un programa para lograr la equidad en el mundo al disponer "*promover oportunidades para que los hombres y mujeres puedan conseguir un Trabajo Decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana*". De manera tal, que la Organización



Internacional del Trabajo busca promover el trabajo digno, preconizando la salud y la seguridad en el trabajo.

El trabajo decente es el punto de convergencia de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT, a saber: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección y el diálogo sociales. El trabajo decente es trabajo productivo, por cuanto se protegen los derechos fundamentales, lo cual engendra ingresos adecuados con una protección social. Esta definición de trabajo decente engendra trabajo suficiente porque todos los trabajadores deben tener pleno acceso a satisfacer sus necesidades.

### **2.7.3 CONVENIO 158 SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO**

Para la OIT el tema de la terminación de la relación laboral siempre ha estado en su agenda y forma parte de las normas internacionales sobre la terminación de los contratos de trabajo. Primero en forma de recomendaciones, siendo específicamente una recomendación autónoma, denominada “*recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 119)*” la cual emanó en 1950. Esta recomendación fue la génesis del Convenio-158 que incluyó supuestos que fueron recogidos en este convenio de la OIT.

La mencionada recomendación busca proteger la seguridad en el empleo de los trabajadores y equilibrar los distintos intereses, y de este modo prevalece para el trabajador la seguridad en el empleo, visto que la pérdida del empleo entraña la pérdida de medios de vida indispensables; respecto del patrono la facultad de mantener mando en situaciones que intervienen en forma vertical el funcionamiento eficaz de la empresa, y, el interés de la

sociedad en conservar relaciones de trabajo tranquilas y evitar desequilibrios innecesarios, causados ya sea por el desempleo o por unidades económicas improductivas.

En este contexto, en el año 1974, el Consejo de Administración creó un grupo de trabajo tripartito sobre las normas internacionales del trabajo, que se denominó "*Grupo de Trabajo Ventejo*" al que se encomendó la elaboración de una propuesta de clasificación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT, indicando aquellos temas sobre los que se consideraba necesario realizar más estudios o elaborar nuevas normas, y arrojó que la recomendación núm. 119 debería considerarse un instrumento que habría que promover con carácter prioritario.

Así como que debería revisarse con miras a elaborar un instrumento vinculante. Pero no fue sino hasta 1981 cuando entró en agenda del orden del día de la 67.<sup>a</sup> reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo un punto sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, siendo el Convenio 158 que fue adoptado en la 68.<sup>a</sup> reunión de la Conferencia de 1982.

El Convenio 158 está dividido en tres partes. En su parte primera, presenta métodos de aplicación, el campo de aplicación y las definiciones. En su segunda parte establece una serie de normas de aplicación general, como la justificación de la terminación, los procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta, el recurso contra la terminación, el plazo de preaviso, y la indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos. En su tercera parte, contiene las disposiciones complementarias sobre la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, e incluye las disposiciones relativas a

la consulta de los representantes de los trabajadores y a la notificación a la autoridad competente.

Cabe señalar, que el Convenio 158 instituye principios básicos de terminar la relación laboral de un trabajador, y por vía excepcional a menos que exista para ello tres condiciones para que se configure el despido, estas son: a) su capacidad, b) su conducta, c) las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

El convenio se adoptó en la 68.<sup>a</sup> Conferencia General en junio de 1982 y entró en vigor para la Organización Internacional del Trabajo en 1985, siendo publicado en Venezuela en la Gaceta Oficial N° 33.170 del 22 de febrero de 1985 con anterioridad a la vigencia de este, debido al sistema de entrada en vigencia propia de este organismo internacional, el cual dispone que para la entrada en vigor de un Convenio requiere de un mínimo de ratificaciones por países entre otros requisitos.

El Convenio 158, comienza indicando que es la base jurídica mínima, que puede ser siempre mejorada por medio de Convenciones del Trabajo, o en los términos del propio convenio “...*laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional*”. Esto por cuanto en el derecho del trabajo una convención colectiva, regula todos los aspectos netamente laborales, así como otras aristas no enmarcadas dentro de lo laboral, y de allí su mención en el convenio como forma de superar, mejorar a la ley.

Además, el Convenio 158 dispone expresamente que su contenido se aplica a todas las ramas de actividades económicas y a todas las personas empleadas, indicando quienes pueden ser excluidos de la aplicación de

algunos trabajadores por la naturaleza del servicio que prestan, como son el caso del trabajador a tiempo determinado, o de obra, hasta los trabajadores contratados ocasionalmente.

Este convenio resalta la característica propia del despido que recae sobre la persona del empleador o patrono, e implica siempre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Expresamente dispone en su artículo 5 las causales que constituyen la terminación de la relación laboral.

**Cuadro 6. Causas no justificadas para la terminación de la relación de trabajo según art 5 c158 OIT, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982<sup>89</sup>**

- (a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;
- (b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- (c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;
- (d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;
- (e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad. ... (omissis)  
La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.

Elaborado por el autor.

<sup>89</sup> Véase: OIT, *Convenio 158, Art. 05*. Ginebra, OIT, 1982. Recuperado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158) [Consultado 09 de noviembre 2019].

En vista de lo anterior, resulta pertinente que estas causales contienen lo que se califica como Despido Nulo, introduciendo temas como la orientación sexual, la paternidad y el disfrute de las vacaciones, para de este modo identificar a este tipo de despido, que es un flagelo para la relación laboral y que debe ser evitado.

El Convenio 158, en su artículo 11, dispone la figura del preaviso para la persona del trabajador, que debería avisarle de esa terminación, o en todo caso de una indemnización “...a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso.” Previendo a su vez en sus artículos 12 y 13 una consulta a los representantes del patrono y al órgano administrativo competente.

#### **2.7.4 RECOMENDACIÓN 166 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO RELACIONADA CON LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO (1982).**

Las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo buscan ser el abanico de un Convenio que no ha sido ratificado por un país, o aun siendo ratificado el Ministerio del Trabajo de ese país reconozca que se encuentra en boga y, en consecuencia, en el mundo del derecho laboral, se expone, se discute y se habla sobre un punto en particular que requiere el conocimiento de este mundo del trabajo.

La Recomendación 166 se busca que, mediante la legislación nacional, los convenios colectivos de trabajo, reglamentos de empresa, laudos arbitrales o

sentencias judiciales, o de cualquier otra forma del sistema jurídico además de la práctica nacional, el conocimiento de cómo terminar la relación laboral.

Esta Recomendación 166 aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas, y como el Convenio 158 de la OIT, establece excepciones de a quienes se puede excluir de su aplicación como son los: *“los trabajadores con un contrato de trabajo determinado, o de obra, durante el período de prueba, y los trabajadores contratados por la naturaleza del servicio o que en todo caso son con carácter ocasional durante un período de corta duración”*, como por ejemplo la zafra. En términos generales la Recomendación 166 dispone, al igual que el Convenio 158, directrices parecidas.

## CAPITULO III

### 3. ASPECTOS RELEVANTES A LA TEORÍA DEL DESPIDO NULO

#### 3.1 DE LA RELACIÓN LABORAL

La relación laboral presume la existencia del contrato, por ende, la vinculación laboral patrón-trabajador, y a todo evento, el suscribir o no un contrato es imputable al patrono. Se maneja de manera somera este tema solo a los fines de dar una introducción sobre la relación laboral para poder abordar lo que es materia de esta tesis: ¿Qué es el Despido Nulo?

Visto que el despido se genera como consecuencia de la relación laboral, se debe entender por relación laboral en el contexto de contrato de trabajo es la base para que pueda existir un despido. La prestación de servicios personales se conoce en el derecho del trabajo, con el nombre genérico de relación de trabajo, denominación con la que se designa el hecho que vincula jurídica y económicamente a los extremos de la actividad productiva, a saber, trabajadores y patronos.

De esa circunstancia se infiere que la relación laboral es la fuente de donde emanan los derechos y las obligaciones a que da lugar la prestación de un servicio por parte del trabajador, por una remuneración, por el trabajo prestado. Mario de la Cueva<sup>90</sup> sintetiza el contenido teórico y práctico de la relación de trabajo al decir que ésta constituye “*el conjunto de derechos y obligaciones a que da lugar la prestación de un servicio.*”

---

90 Mario de la Cueva, *El Nuevo derecho Mexicano del Trabajo*. México, Editorial Porrúa, 2003 p. 181

La relación laboral da origen al contrato respectivo, que no es otro que el contrato de trabajo. Primero fue el hecho, la prestación del servicio; posteriormente surgió la formalidad contractual orientada a comprender y regular dicho fenómeno. Por tanto, es una asociación, un vínculo, un nexo de carácter personal entre el patrono y el trabajador creando lazos de solidaridad y asistencia mutua. Es un nexo, un vínculo jurídico de carácter personal que va a surgir entre el patrono y el trabajador de trazo sucesivo.

Por su parte, Fernando Villasmil Briceño<sup>91</sup> aclara, respecto de la relación laboral y el contrato de trabajo, que el legislador patrio hizo su intención de que no sólo aquellos casos de prestación de servicios bajo dependencia, nacidos de un acuerdo explícito de voluntades, están protegidos por la legislación laboral, sino también aquellos otros en los cuales la prestación de servicios personales no proviene propiamente de un contrato laboral. Por lo que se estipuló que el contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades de vincularse laboralmente, y que la relación laboral o de trabajo se configura a toda prestación de servicio personal sin consideración a la voluntad o el querer de los sujetos prestadores y el beneficiario del servicio.

Para sintetizar el dilema entre la diferencia del contrato de trabajo y la relación de trabajo, se afirma que el contrato concede poder para disponer de la actividad ajena. Lo demás no es el contrato, es ejecutar la obra para la cual dispone el empleador de la actividad ajena, mientras los actos materiales a que da lugar en ejecución integran la relación de trabajo. Por tanto, la importancia de esta distinción radica en que no es necesaria la preexistencia de un contrato de trabajo para que concurra una relación laboral.

---

91, Fernando Villasmil Briceño, *Derecho del Trabajo*. Maracaibo, Fondo Editorial del estado Zulia, 2013. p. 115.



De manera tal que siempre que se preste un servicio por cuenta ajena en los términos del artículo 53 del DLOTTT existirá una relación de trabajo. Esto implica que las posibilidades donde exista una prestación de servicio, aunado al tema del orden público laboral, el Estado intervenga entre la voluntad de las partes y en particular a través del derecho del trabajo para que no se pueda relajar ni renunciar las normas laborales.

De lo anterior, se afirma que el carácter tuitivo del derecho del trabajo comienza con esta relación laboral, en el momento que el trabajador ingresa a la empresa, lo que se traduce en el inicio del hecho social trabajo y es este supuesto jurídico indispensable en el que el hecho, es decir, relación laboral que implica la aplicación del ordenamiento jurídico laboral, exista o no contrato, sea oral o escrito.

### 3.2 TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

El profesor Oscar Hernández Álvarez<sup>92</sup> clasifica las causas de la terminación de la relación laboral de la siguiente manera: a) Terminación por voluntad de ambas partes. b) Mutuo acuerdo; c) La llegada del término en los contratos a tiempo determinado; d) Conclusión de la obra; e) Otras causas válidamente convenidas; f) La jubilación; g) Causas ajenas a la voluntad de las partes; h) Fuerza mayor o caso fortuito. i) La muerte del trabajador en todo caso; j) La muerte del patrono cuando se tratase de un contrato *intuitu personae* en relación al mismo; h) La incapacidad del trabajador. i) La

---

<sup>92</sup> Véase: Oscar Hernández Álvarez, *Terminación de la Relación Laboral*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 1997, Recuperado de: <https://goo.gl/yQqW1p> [Consultado 09 de noviembre 2019].

incapacidad del patrono cuando se tratare de un contrato *intuitu personae* en relación al mismo; j) Cierre o quiebra inculpable de la empresa; k) Terminación por voluntad de una sola de las partes: despido y retiro; l) Despido por motivos económicos o tecnológicos.

Este autor explana que la relación laboral puede terminar por la voluntad de ambas partes de ponerle fin. En condiciones o en oportunidades distintas a las previamente acordadas, calificando a esta forma como disentimiento, porque ambas partes disienten de la relación laboral, y desean terminarla sin ningún tipo de vicio de la voluntad, como lo son el dolo, la violencia, o el error. Resulta pertinente mencionar “*que no puede considerarse como mutuo consentimiento una situación en la cual el patrono manifiesta su voluntad de poner fin a la relación del trabajo y el trabajador adopta una actitud de aceptación pasiva, es decir, deja el trabajo sin intentar acciones indemnizatorias*”<sup>93</sup>

Para Hernández Alvares entre las formas de terminación de la relación laboral, la más idónea es por voluntad de ambas partes, la cual enmarca la relación laboral como resultado de una relación consensual, pues se requiere de las voluntades del trabajador y del patrón para iniciar esa relación, y por tanto también para ponerle fin. Por lo que es flexible cuando es voluntaria esa terminación de la relación de trabajo. En consecuencia, el carácter tuitivo del derecho del trabajo se ve vulnerado por cuanto que el trabajador no ejerce su derecho, por desconocimiento o por temor a tener a futuro malas referencias personales de ese trabajo.

Continúa el profesor Oscar Hernández en relación con los contratos a tiempo determinado, las partes conocen desde el inicio del mismo la fecha de

---

<sup>93</sup> *Ibidem.*

terminación del contrato, por lo que la llegada del término establecido es la causal de finiquito de la relación laboral. Se excluye en este tipo de terminación de la relación laboral el pago de indemnizaciones y el preaviso, así como las razones por las cuales se puede contratar por tiempo determinado, en el sentido que esta forma es por vía excepcional, y por tanto en una tendencia flexibilizadora del derecho del trabajo, permite que sean más laxas las formas de contrato por tiempo determinado.

En cuanto la legislación venezolana, y especialmente la restricción de contratar por tiempo determinado, este autor indica que los únicos supuestos legales son: naturaleza del servicio, para sustituir válidamente a un trabajador, o el expatriado, además de la situación de renovación del contrato de trabajo por tiempo determinado, en tres oportunidades lo cambia en contrato indeterminado. Son los contratos a tiempo indeterminado los que el DLOTTT impera y exige debe ser el implementado en la relación laboral.

Esta situación se da en los contratos por una obra determinada, la cual al estar concluida evidentemente es causal de terminación de la relación laboral y también, en palabras del profesor Hernández Álvarez es convenida al inicio y de común acuerdo entre las partes. A esta modalidad se excluye también el pago de indemnizaciones y preaviso, salvo los derechos adquiridos de los trabajadores. Cabe mencionar, si la relación laboral concluye antes de la conclusión de la obra, entonces si procede indemnización.

En relación con otras causas válidamente convenidas, las califica este autor como aquellas causas que las partes predeterminan al comienzo de la relación laboral de manera válida y voluntaria. Además, la legislación laboral, por ser de orden público, es decir, que las partes no pueden relajar ni renunciar, le imprimen a esta forma de terminación laboral, el carácter tuitivo y, en

consecuencia, si estas causas son contrarias a la legislación laboral, no surten efecto, por lo que se le imprime un carácter restrictivo. Quizás los reglamentos internos de la empresa pudiesen disponer situaciones que sin vulnerar a la legislación laboral, permitan poner fin a la relación laboral. La Ley del Trabajo de 1936, la misma disponía: “*por las causas válidamente estipuladas en el contrato*”, disposición que fue derogada con la Ley Orgánica del Trabajo de 1990.

Respecto de la jubilación como terminación de la relación laboral, para autor señala, que la misma ha sido tratada de diversas maneras, por lo que en el caso patrio, y citando a Caldera, menciona que la jubilación del trabajador debía comprenderse como una forma de las causas de terminación estipuladas válidamente en el contrato de trabajo, “*sea establecida mediante una estipulación contractual, no así cuando fuese consecuencia de un régimen legal*”<sup>94</sup>.

En el supuesto de causas ajenas a la voluntad de las partes, y en un escenario de flexibilización de la relación laboral, han venido a determinar la autonomía de la voluntad y en consecuencia una liberación del despido. Sin embargo, siempre existen formas genéricas como lo son la fuerza mayor o el caso fortuito y otras más específicas como la muerte, la quiebra o cierre fortuito de la empresa.

Por fuerza mayor o caso fortuito, se desarrolla en la esfera del derecho civil. En el caso del contrato de trabajo, está vinculada solamente a la fuerza mayor para la procedencia de la extinción de la relación laboral y requiere la verificación de la autoridad administrativa o judicial, a los fines de determinar

---

<sup>94</sup> *Ibidem.*

la procedencia de la misma, y de este modo determinar la real existencia del hecho que origina la imposibilidad de ejecutar la protección.

La muerte del trabajador, esta situación implica la obligación de este sujeto de la relación laboral, de prestar personalmente sus servicios, al fallecimiento de éste se termina la relación laboral, por cuanto que la relación laboral no se puede heredar, en el entendido de que esta causa, no excluye los derechos adquiridos por el trabajador. En el caso de la legislación venezolana, la misma dispone un orden de suceder distinto al civil y es el que prevalece para el cobro de los pasivos laborales del *decujus*, que es dividir en partes iguales en cabeza de los herederos universales

Respecto de la muerte del patrono cuando se tratase de un contrato *intuitu personae*, la tendencia es a despersonalizar al sujeto del patrono, y por tanto el legislador prevé una situación especial, en la que el trabajador puede retirarse válidamente de la relación laboral y exigir el pago de sus pasivos laborales.

La incapacidad del trabajador es una causal de terminación de la relación laboral. Se entiende con el carácter personal de las obligaciones que él mismo asume en la relación laboral. En un contexto donde el trabajador está obligado a prestar sus servicios al patrono, resulta cierto que al ser estas razones vinculadas a la capacidad física o mental del trabajador y éste no las puede cumplir la relación laboral se extingue, siendo la incapacidad permanente y absoluta, por cuanto que una incapacidad temporal, engendra una suspensión de la relación laboral.

La incapacidad del patrono cuando se tratase de un contrato *intuitu personae* en relación al mismo. Son las mismas consideraciones respecto a la

muerte del patrono como forma de terminación de la relación del trabajo. En la legislación que así lo permite, se prevé que la mencionada incapacidad patronal, tenga como fin último, la consecuencia necesaria, inmediata y directa la terminación de los trabajos, para de este modo configurarse esta figura de terminación.

De cierre o quiebra inculpable de la empresa. Hay que distinguir si se trata de un cierre forzoso no atribuido al patrono, se configura una causal no imputable a la voluntad del patrón. En caso contrario se configura una forma unilateral de la terminación de la relación laboral. Concluye el autor respecto a la quiebra, que la misma no constituye una forma de terminación de la relación laboral cuando el trabajador tiene una acreencia con sus pasivos laborales.

La terminación por voluntad de una sola de las partes como lo son: el despido y el retiro. El profesor Hernández Álvarez establece que la tendencia es no constreñir al patrón o al trabajador, respecto de su voluntad permanencia en el trabajo, por lo que comporta un especial énfasis, que con una tarifa que la legislación exige al patrono en caso de terminar la relación laboral de manera unilateral en casos de que las causas sean injustificadas o causen injustificadamente daños a la otra.

Esta facultad de terminar la relación laboral por parte del patrono, siempre se salvaguarda en situaciones específicas que la legislación protege para que no sean despedidos como son el fuero: sindical, maternal, paternal enfermedad entre otras, que son situaciones de estabilidad absoluta que restringe esta facultad del patrono de poner fin a la relación laboral de forma unilateral y sin motivo justificado.

Esta forma de terminación de la relación laboral es despido, cuando es el patrón quien la ejerce, y es retiro si es el trabajador quien la ejecuta. Al respecto el profesor Hernández Álvarez señala que: “*las expresiones resolución, rescisión, denuncia, desahucio, revocatoria, renuncia, dimisión, entre otras son empleadas en lugar de los términos despido y retiro*”<sup>95</sup>, en diferentes legislaciones, de ahí que el término no sea su tratamiento de forma consensual, y tanto el despido como el retiro pueden ser justificados o injustificados, según se hallen o no fundamentados en las causas de justificación previstas en la ley, siendo en cada situación diferentes las consecuencias económicas de la terminación de la relación laboral.

A todo evento el acto del despido se perfecciona con la manifestación de voluntad hecha por parte del patrón al trabajador sin que sea necesaria la aceptación por parte del trabajador en caso de despido o en el supuesto del retiro la aceptación del patrono. La eficacia de esta situación planteada sea retiro o despido, estriba en la circunstancia que es recibida por una de las partes y su conocimiento del contenido, per se es unilateral y es un acto de naturaleza receptiva, que no es perfeccionada sino una vez que la parte, sea trabajador o empleador, se enteran de que se ejecuta.

Por tanto, la manifestación de la terminación de la relación laboral debe ser expresa, de manera que la sola manifestación no es suficiente, sino debe estar provista de acciones que hacen la terminación de la relación laboral, es decir, es efectiva la separación entre patrono y trabajador o inversa en el supuesto de retiro.

---

<sup>95</sup> *Ibidem.*

Por último, respecto del despido por motivos económicos o tecnológicos, para el profesor Hernández Álvarez este tipo de despido se aleja de todas las anteriores formas de terminación de la relación laboral. Independientemente de que es el patrono quien la manifestó y ejerce, no responde exclusivamente de manera unilateral de esto, sino que por el contrario están enmarcadas a situaciones externas que se le adicionan a éste, por tal motivo se estipulan consecuencias y mecanismos específicos para determinar este tipo de despido tanto a nivel legislativo como doctrinal.

Todas estas casuales de terminación de la relación laboral engendran el ponerle fin, y extingue el vínculo jurídico. Adicionalmente la voluntad juega en la terminación de la relación laboral un considerable papel y por tanto diferentes consecuencias jurídicas. Se observa la restricción de la voluntad de las partes que, en caso de vulnerar el orden público laboral, esta voluntad queda sin efecto.

Con la terminación del contrato del trabajo, finaliza el vínculo jurídico laboral. El patrono está obligado a pagar al trabajador las prestaciones sociales e indemnizaciones que le corresponda. Caso contrario genera intereses de mora y corrección monetaria. En un contexto del efecto de una reclamación judicial se generaría la corrección monetaria.

El trabajador debe devolver las herramientas, bienes muebles o inmuebles que hayan sido otorgados por el patrono durante la relación laboral. El patrono deberá guardar durante diez (10) años las nóminas, contrato de trabajo y el expediente personal del trabajador. El trabajador debe cumplir con la cláusula de exclusividad siempre y cuando haya sido pactada entre las partes. El patrono debe entregar constancia de trabajo (art. 84 DLOTTT).



#### 1.14. DE LA ESTABILIDAD

Al incursionar en la definición del Despido Nulo se hace necesario comprender cuatro eventos propios del derecho del trabajo. Ellos son la suspensión, la terminación del contrato de trabajo y en particular la estabilidad, así como la inamovilidad laboral. Estos eventos son consecuencia de la relación laboral, que es el vínculo que une al patrón con el trabajador, ante quien este último se subordina y realiza una actividad a cambio de una remuneración.

La relación laboral implica además la idea de que existe sin un contrato de trabajo, que surge para generar derechos. Esta tesis doctoral estudia una de sus consecuencias: la terminación de la relación laboral. Por tanto, en palabras del profesor César Carballo<sup>96</sup> el conjunto de *“reglas jurídicas destinadas a propiciar la preservación del vínculo laboral, en particular frente a la voluntad arbitraria del patrono, configuran el régimen de estabilidad en el empleo, el cual se desgaja del más amplio derecho al trabajo”*.

La estabilidad es el derecho que tiene el trabajador a permanecer en su puesto de trabajo, previendo una garantía contra la privación injustificada del empleo. En Venezuela, Juan García Vara<sup>97</sup>, estudioso de este evento del derecho del trabajo venezolano, la conceptualiza de la siguiente manera: *“es la institución jurídico-laboral que protege a los trabajadores contra los despidos sin justa causa, garantizando la permanencia y continuidad en las labores, siempre que no medie una causa que permita legalmente su finalización”*.

---

96 Cesar Carballo Mena, “Régimen de Estabilidad en el empleo” en *Revista Derecho del Trabajo*, n° 15, enero 2013, p. 70.

97 Juan García Vara, *Estabilidad Laboral en Venezuela*. Caracas, Editorial Pierre Tapia, 1996, p. 29.

La anterior definición implica una visión de protección o tuitiva que tiene el trabajador en el sentido puro y simple de no perder el trabajo, sin que medie una causa que lo justifique, enfocada desde una perspectiva amplia. Por cuanto existen circunstancias que sin que medie causa justificada puede ser despedido, y de este modo prever el despido que se puede configurar en circunstancias que la ley así lo permite.

En este contexto, el profesor Américo Pla Rodríguez<sup>98</sup> respecto de la estabilidad en el empleo le imprime un principio de continuidad, al resaltar *“la resistencia a que el empleador pueda interrumpir el contrato por su sola voluntad. La tendencia predominante es que el contrato de trabajo dure mientras se conserve el trabajo, porque cada vez más firme y extendida la convicción de que la relación de trabajo solo se debe poder disolver válidamente cuando exista algún motivo justificado”*.

En este orden de ideas, la Constitución de Querétaro, o la Constitución mexicana de 1917, fue la primera en el mundo en constitucionalizar la idea de estabilidad en el trabajo. Por ello resulta pertinente la definición del maestro Mario de la Cueva<sup>99</sup>, *“la estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y excepcionalmente de la voluntad del patrono”*, y de circunstancias ajenas a la voluntad de ambos en un contexto de discontinuidad de la relación laboral. De manera, que se prevé que existe una estabilidad que se denomina relativa, en la que el patrono puede por razones justificables despedir al trabajador.

---

98 Américo Pla Rodríguez, *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Ediciones de la Palma, 1998, p. 123.

99 Mario De la Cueva, *Ob. cit.* p. 219.

Este autor mexicano también indica que la estabilidad en el trabajo es “*la certeza del presente y del futuro*”. Todo enmarcado en el contexto de la justicia social y una vinculación innata del derecho del trabajo y la seguridad social, que permite “*la libertad del hombre frente al hombre*” al mediar causas para engendrar el despido y de este modo crear también seguridad jurídica, resume la naturaleza de la estabilidad de la siguiente manera:

La estabilidad en el trabajo posee una naturaleza doble: es un derecho de cada trabajador a permanecer en su trabajo en tanto no incumpla sus obligaciones y no dé causa para su separación; pero es al mismo tiempo la fuente y la garantía de otro principio fundamental en la vida del trabajador, que es el derecho de antigüedad en el trabajo, fuente a su vez, de un manojito de derechos cuya importancia es grande no sólo en el interior del Derecho del trabajo, sino también en la seguridad social, derechos que cuando falta la estabilidad, desaparecen o se debilitan.<sup>100</sup>

De lo anterior, se desprende que existen dos tipos de estabilidad, una absoluta también denominada inamovilidad y otra relativa o impropia. La estabilidad se enmarca la terminación de la relación laboral, y vulnera la voluntad del patrono. Esta voluntad de “botar al trabajador” se enmarca en la libertad que se concede al patrono en disolver la relación laboral. La legislación la tipifica como estabilidad y enmarca la manera de terminar el vínculo jurídico. El profesor Villasmil Briceño define a la estabilidad como:

El derecho de permanencia en el empleo, mientras no ocurra un evento imputable al trabajador o ajeno a su voluntad cuya consecuencia necesaria sea la terminación de la relación laboral a saber: a) falta del trabajador; b) la incapacidad absoluta y permanente para el trabajo; c) muerte; d) jubilación; e) retiro voluntario (renunciar) y f) casos fortuitos o de fuerza mayor cuya consecuencia directa e inmediata es el cese de los servicios del

---

100 Mario De la Cueva, *Ob. cit.* p. 220.

trabajador o de la actividad de la empresa... *omissis* se sostiene que la estabilidad interesa tanto al trabajador como al empleador. Al trabajador porque, obvio, el trabajo es su medio de vida y sustento... *omissis*... Al patrono también le interesa la estabilidad, porque la continuidad del trabajador a su servicio incrementa sus destrezas y habilidades en la ejecución de la labor, lo cual se traduce en un aumento de la productividad.<sup>101</sup>

Ahora bien, la estabilidad absoluta, imposibilita jurídicamente la posibilidad de terminar la relación laboral, por parte del patrón, y el trabajador tiene el derecho de ser reincorporado en el cargo del cual fue privado por su patrono sin justa causa legalmente establecida.

En la Ley del Estatuto de la Función Pública se garantiza al funcionario público de carrera que no puede ser despedido, trasladado o desmejorado sin causas previamente establecidas en legislación especial y previo procedimiento. Esta es inamovilidad o estabilidad absoluta. Para Mario de la Cueva, en la estabilidad absoluta se niega al patrón, de manera total, la facultad de disolver una relación laboral por un acto unilateral de su voluntad, y únicamente se permite que sea un ente administrador de la justicia laboral el que califica o permite el despido<sup>102</sup>.

De lo anterior, se desprende que la inamovilidad contempla a la estabilidad absoluta. Ella garantiza la permanencia en el empleo, pero con peculiaridades propias de naturaleza distinta de contenido, origen, objeto, propósito, elementos subjetivos y comportamiento axiológico, donde se enmarca el Despido Nulo.

---

101 Fernando Villasmil Briceño, *Ob. cit.* p. 222.

102 Rafael Alfonzo-Guzmán, *Ob. cit.* p. 221.

Por otro lado, existe la estabilidad relativa, cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a terminar la relación laboral por su acto unilateral, permitiendo una tarifa para terminar la relación laboral, mediante el pago de una indemnización monetaria. De esta manera existiría la posibilidad de terminar la relación laboral mediante el pago de una suma de dinero tarifada que permite la terminación del vínculo.

Para Rafael Alfonzo<sup>103</sup> la estabilidad constituye en Venezuela el régimen aplicable al trabajo subordinado o dependiente, por cuanto según este autor, la generalidad debe ser la estabilidad relativa y la específica u excepcional sería la estabilidad absoluta o inamovilidad, por cuanto se entiende que ésta se establece en aras de proteger al hombre del hombre, y de este modo se pueden vulnerar derechos fundamentales y humanos que la configuran jurídicamente, obligando al patrono a reenganchar al trabajador, mientras que en la estabilidad relativa existe una tarifa monetaria para permitir el despido.

En la estabilidad relativa para García Vara<sup>104</sup> existe una limitante en la voluntad del patrón, en el sentido de que el despido no puede llevarse a cabo sino por justa causa, con la circunstancia de que el patrón puede sustituir la obligación de reenganchar mediante el pago de una suma de dinero, o tarifa de moneda de curso legal para hacer el despido.

Por otro lado, la inamovilidad o estabilidad absoluta es una protección especial que el Estado, en aras de proteger los derechos fundamentales y derechos humanos de los trabajadores en un momento determinado, como lo son cuando estos trabajadores cumplen funciones al servicio de los intereses

---

103 Rafael Alfonzo-Guzmán, *Ob. cit.* p 309.

104 Juan García Vara, *Ob. cit.* pp. 35, 36.

colectivos, bien sean sindicales, sociales, grupales o coaliciones; hace que estos trabajadores sean titulares de bienes que están protegidos especialmente por la sociedad, o declarado de esta manera por el Ejecutivo Nacional a través de la legislación.

Estos derechos fundamentales y humanos protegidos son: la maternidad, la paternidad, y la discriminación, así como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como: la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública<sup>105</sup>, y que atañe también está inamovilidad, a cualquier motivo de suspensión laboral previsto en el artículo 72 del DLOTTT, que enmarca la estabilidad absoluta.

Resulta pertinente entonces enmarcar que todos estos supuestos son los que engendran al Despido Nulo, lo que contradice al DLOTTT que considera que todos los despidos, al no estar consagrados en las formas de terminación del contrato prevista a nivel legal se consideran iguales y en consecuencia son Despidos Nulos. Nada más alejado del criterio que se establece en esta tesis doctoral, adonde se explana con razones de hecho y de derecho para apartar ese criterio y distinguir el Despido Nulo de cualquier otra forma de terminación de la relación laboral.

---

<sup>105</sup> Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York, ONU, Adoptado el 16 de diciembre de 1966 y entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> [Consultado 18 de octubre 2019].

Por tanto, en el escenario de la inamovilidad o estabilidad absoluta está prohibido para el patrono despedir, trasladar o desmejorar en las condiciones laborales al trabajador mientras subsista la circunstancia que originó la protección, sin previa calificación administrativa que lo autorice.

El jurista español Joaquín Pérez Rey<sup>106</sup> indica que la estabilidad constituye un principio capital en las relaciones laborales y origina garantías. También señala que el empleo es un mecanismo de reconducción de la facultad del despido a los límites de la justa causa, otorgando así seguridad en el mantenimiento del empleo frente al arbitrio empresarial. Pérez Rey distingue esta estabilidad del empleo cuando se procura al trabajador la continuidad en su estatuto profesional más allá de los límites de una concreta empresa; se plantea más allá de las fronteras del trabajo dependiente y por cuenta ajena, quedando reducida al trabajo sin adjetivos, es decir, que también abarca al trabajo autónomo e incluso, a períodos donde no hay una prestación de servicios activa, sino lo contrario, períodos de inactividad dedicados sobre todo a la formación del trabajador. Se trata de un estatus personal, subjetivo, que acompaña y protege al trabajador más allá de la relación de trabajo.

Asimismo, Pérez Reyes establece una especie de sub-clasificación entre sistemas de estabilidad real u obligatoria según pueda o no el patrón sustituir el despido injustificado por una indemnización; lo que se denomina en el ordenamiento jurídico laboral venezolano como estabilidad relativa en la derogada Ley Orgánica del Trabajo (LOT).

---

<sup>106</sup> Joaquín Pérez Rey, *Estabilidad en el empleo*. Madrid. Editorial trota. 2004 p. 149.

El Informe Supiot<sup>107</sup>, nombre con el que se conoce el Informe sobre Transformaciones del Trabajo y futuro del Derecho del trabajo, de la Comisión de Expertos Laborales para la Comisión Europea, coordinada y dirigida por el francés Alain Supiot, señala que el Derecho del trabajo tiene como objetivo asegurar la estabilidad del empleo y, a través de ésta, garantizar a los trabajadores un auténtico estatuto profesional.

La afirmación del propio Informe Supiot indica que el nacimiento de nuevos derechos y categorías jurídicas, que constituyen otros tantos signos de la gestación de un estatuto de trabajadores, ya no se basa en la posesión de un empleo, sino en la continuidad de un estado profesional más allá de la diversidad de los empleos ocupados.

A nivel constitucional venezolano, el artículo 93 dispone: “*La Ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos*”. Esta garantía está reforzada por el artículo 89.4, que declara que “*toda medida o acto del patrono o patrona contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno*”.

De manera que la estabilidad absoluta, enmarca el despido injustificado con la reposición de la situación jurídica infringida por el acto írrito y, por lo tanto, no sujeta a reversión por pago de indemnizaciones. Por tanto, en el supuesto del Despido Nulo, conlleva el de inamovilidad. En los términos DLOTTT, todo despido es considerado Nulo, y en consecuencia se desprende un exagerado

---

107 Comisión de Expertos Laborales para la Comisión Europea, Informe sobre Transformaciones del Trabajo y futuro del Derecho del Trabajo. Traducción de Sandra Goldflus, Montevideo, Universidad de la República, 1999. *Recuperado de* [https://www.rau.edu.uy/universidad/inst\\_derecho\\_del\\_trabajo/informesupiot.htm](https://www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/informesupiot.htm) [Consultado 18 de octubre 2019].



carácter tuitivo, al prever el DLOTTT, que si no media una justa causa, es considerada Despido Nulo.

En este contexto, se niega al patrono de manera total la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la jurisdicción laboral. De lo anterior, se afirma que, si bien la estabilidad absoluta es pilar fundamental del derecho del trabajo, se debe distinguir entre los despidos que permiten una compensación dineraria para que se produzcan y aquellos despidos que, por vulnerar derechos fundamentales y humanos, no admiten en ninguna circunstancia una diferencia dineraria, este último sería el Despido Nulo.

Aunado a lo anterior, si bien el trabajo es un fin del Estado en los términos de la Constitución, otra institución protegida por el Estado, al ser su base es la familia, donde se permite el divorcio, y en el DLOTTT no existe ninguna forma de terminar la relación laboral, sino la prevista en el artículo 79 *eiusdem*. Esto es contrario al sentido tuitivo del derecho del trabajo y entre las razones se establece distinguir entre vulnerar derechos fundamentales humanos y que por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, no se puede despedir en los términos del DLOTTT.

Resulta necesario restablecer en Venezuela lo que se denomina estabilidad relativa o impropia, ella es la autorización que se le da al patrono de disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización. La institución del divorcio y el grueso de protección que implica permite de conformidad al artículo 185-a del Código Civil Venezolano, terminar una relación matrimonial, e inclusive el Tribunal Supremo de Justicia

en Sentencia Nro. RC.000136 de fecha 30 de marzo de 2017<sup>108</sup> sentenció la incompatibilidad de caracteres y el desafecto como causales de divorcio.

Ahora bien, entre la inamovilidad y la estabilidad relativa existen diferencias, la inamovilidad implica que los trabajadores no podrán ser despedidos, ni trasladados, ni desmejorados sin una causa justificada y solo en los términos del artículo 422 del DLOTTT previamente calificada por el inspector del trabajo, todo de conformidad al procedimiento previsto en el artículo 94 del DLOTTT, Por su parte, la estabilidad relativa o impropia, es aquella donde el patrono puede disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, con una tarifa prevista en la Ley.

Se configura un Despido Nulo cuando en los siguientes supuestos legales el patrono despide, estando en presencia de estos supuestos de inamovilidad, tal y como lo prevé los artículos 419 y 420 del DLOTTT, a saber:

#### **Cuadro 7. Supuestos de Inamovilidad.**

a) Promoventes de un sindicato;
b) Miembros de la junta directiva del sindicato;
c) Presentantes de una convención colectiva;
d) Miembros de la junta directiva de un sindicato;
e) Elecciones sindicales o de delegados de la LOPCYMAT;
f) Desde la presentación de un conflicto de trabajo hasta el acuerdo de las partes en la junta de conciliación;

---

108 Tribunal Supremo de Justicia, *Sentencia nro. RC.000136 de fecha 30 de marzo de 2017*. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/197371-RC.000136-30317-2017-16-476.HTML> [Consultado 18 de octubre 2019].

g) Los trabajadores involucrados en una reunión normativa laboral;
h) Trabajadores durante el ejercicio de una huelga, tramitada conforme a la Ley y huelga de conflicto de solidaridad;
i) Trabajadores notificados del pliego de peticiones de su patrono para modificar las condiciones del trabajo en la entidad de trabajo (art. 148 del DLOTTT);
j) Trabajadores elegidos como delegados del Comité de Seguridad y Salud Laboral (art. 44 LOPCYMAT).
k) Trabajadoras embarazadas y los trabajadores pareja de la embarazada desde el inicio del embarazo hasta dos años después del parto;
m) Trabajadores adoptante de un niño menor de 3 años por el lapso de dos años contados desde la fecha en que el niño o niña sea dado (a) en adopción;
n) Trabajadores con hijos o hijas con alguna discapacidad o enfermedad que le impida o dificulte valerse por sí misma o por sí mismo;
ñ) Trabajadores (as) afectados por la suspensión de su relación de trabajo;
p) Los demás casos contenidos en el DLOTTT, otras leyes y decretos.
q) Despidos fundados en razón de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o por tener orientación sexual distinta.

**Elaboración del autor sobre la base de los artículos 419 y 420 del DLOTTT.**

De lo anteriores supuestos se desprende que el patrono para poder despedir debe solicitar previamente la debida autorización al inspector del trabajo de la jurisdicción, de conformidad con lo previsto en el artículo 422 del DLOTTT y el artículo 221 RLOT, porque no aceptan compensación monetaria al estar vulnerando los derechos humanos y fundamentales. Por tanto, la orden de reenganche es forzosa, su carácter es obligatorio.

Adicionalmente a la mencionada autorización, el patrono debe conjuntamente pagar los salarios caídos y demás beneficios laborales ocasionados durante el procedimiento de solicitud de reenganche, tal y como

lo prevé el artículo 425 del DLOTTT, por cuanto se concretó un Despido Nulo y es la única manera de restituir el derecho. La voluntad del patrono se vulnera al no poder despedir. Éste no puede liberarse de estas obligaciones por medio del pago de indemnización en dinero, ni el trabajador tiene derecho a recibir indemnización alguna.

Resulta pertinente señalar que el patrono excepcionalmente puede separar al trabajador de su cargo por un tiempo no mayor de 48 horas, dentro de las cuales debe solicitar autorización al funcionario del trabajo competente. Sin embargo, debe pagar el salario y demás beneficios legales mientras dure el procedimiento de calificación de falta, tal y como lo prevé el artículo 423 del DLOTTT.

Si el patrono, sus representantes o personal de vigilancia impiden u obstaculizan la ejecución de una orden de reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, el funcionario del trabajo solicitará el apoyo de las fuerzas de orden público para garantizar el cumplimiento del procedimiento, tal y como lo prevé el artículo 425.5 del DLOTTT. Si persiste el desacato u obstaculización a la ejecución del reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, se considerará flagrancia y el patrono, su representante o personal a su servicio responsable del desacato u obstaculización serán puestos a la orden del Ministerio Público para ser presentado ante la autoridad judicial penal correspondiente.

En este escenario se plantea una gran distorsión de la realidad por más que el trabajador está bajo la tutela de un derecho discriminatorio “*positivamente*” con carácter tuitivo como es el laboral. Dicho de otra manera, es desmesurado que el patrono por más que no tenga la misma protección resulte arrestado por desacato. Allí está el dilema de crear una mejor sociedad, donde la acción

positiva o discriminación positiva, se extralimita y se crea injusticia, al prever que por una deuda sea arrestado un patrono. Definitivamente este asunto será una nueva esfera que los tribunales y una nueva legislación se encargarán de solucionar.

La decisión del inspector del trabajo en materia de reenganche o restitución de la situación de un trabajador es inapelable. Para ejercer el recurso contencioso administrativo, el patrono, debe previamente obtener la certificación de cumplimiento efectivo de la orden de reenganche y la restitución de la situación jurídica infringida emanada de la autoridad administrativa del trabajo, tal y como lo prevén los artículos 425.8 y 9 DLOTTT.

Es de recordar que se están vulnerando derechos humanos que requieren de protección y por tanto se consagra la figura jurídica del Despido Nulo. Según Villasmil Briceño<sup>109</sup>, quien a su vez cita a José Almanza Pastor, califica a los tipos de despido en despido directo y despido propuesta. Considera que el sistema de despido propuesta es el que existe en el país, pues todo despido salvo los casos exceptuados, como lo son los trabajadores de dirección, o con menos de un mes de servicio, los trabajadores temporales u ocasionales, para ejecutarse válidamente un despido requiere de la calificación previa por parte del inspector del trabajo. Esta distorsión del legislador del DLOTTT, no ha impedido los despidos además de confundir la noción de estabilidad relativa con la inamovilidad o estabilidad absoluta.

---

<sup>109</sup> Fernando Villasmil Briceño, *Ob cit.* p. 227.

### 3.3.1 DE LA ESTABILIDAD RELATIVA

La estabilidad relativa es el derecho que tienen los trabajadores a permanecer en sus puestos de trabajo, como lo prevé el artículo 85 del DLOTTT, siempre que no incurran en causa que justifique la terminación de la relación laboral. Tales son los supuestos previstos de los artículos 86 y 79 del DLOTTT. Los trabajadores amparados por la estabilidad de conformidad a lo previsto al artículo 87 del DLOTTT son:

#### Cuadro 8. La estabilidad según el DLOTTT

a. A tiempo indeterminado a partir del primer mes de prestación de servicio.
b. Contratados (as) por contrato a tiempo determinado, mientras no haya vencido el término del contrato.
c. Contratado (as) por contrato para una obra determinada, hasta que haya concluido la totalidad de la tarea a ejecutarse por el trabajador.
d. Los trabajadores (as) de dirección, no estarán amparados por la estabilidad prevista en esta Ley.

Elaborado por el autor sobre la base de los artículos 86 y 79 del DLOTTT.

En este tipo de estabilidad el trabajador puede renunciar al derecho de ser reenganchado en caso de terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a su voluntad o en los casos de despido injustificado, y el patrono está obligado a pagarle una indemnización equivalente al monto que le corresponda por las prestaciones sociales, tal y como lo prevé el artículo 92 del DLOTTT. El patrono, previa calificación de la falta incurrida por el trabajador, tal como está previsto en el artículo 79 del DLOTTT, debe participarlo al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción, indicando las causas que justifiquen el despido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. De no hacerlo, se le tendrá por confeso, y se entenderá que el despido lo hizo sin justa causa.

En la estabilidad relativa el trabajador debe ampararse dentro de los 10 días hábiles siguientes al despido injustificado ante el Tribunal Laboral de su jurisdicción. En caso de no ampararse pierde el derecho a reenganche, pero no los demás derechos que le corresponden por el despido injustificado que establece el artículo 89 del DLOTTT.

En este sentido, la profesora Jacqueline Richter<sup>110</sup> expone que en Venezuela la estabilidad en el empleo está suspendida porque desde el año 2002 existe inamovilidad laboral para todos los trabajadores, añadiendo que en los más recientes decretos presidenciales han extendido la inamovilidad a todos los trabajadores, con excepciones en la período de vigencia de la mencionada inamovilidad, independientemente del sueldo del trabajador, con excepción de los trabajadores de dirección, los de temporada y ocasionales.

### **3.3.2 DEL RÉGIMEN DE ESTABILIDAD**

Desde los artículos 85 al 93 del DLOTTT, se dispone de un procedimiento especial de reenganche, específicamente dispuesto en los artículos 89 al 91 del DLOTTT, en concordancia con la LOPTRA, todo relativo a la normativa del procedimiento ordinario, ya que el procedimiento de estabilidad previsto en los artículos 187 al 192 fueron derogados expresamente por el DLOTTT.

Con la derogatoria del artículo 117 LOT de 1997 por parte de la LOPTRA en el año 2002, y después derogada por el DLOTTT, el patrono que tenga menos de 10 trabajadores está obligado al reenganche y al pago de los

---

<sup>110</sup> Jacqueline Richter, "Las relaciones de trabajo socialista en la nueva ley del trabajo", en *Observatorio laboral*. Volumen 6, N° 12, julio-diciembre 2013. p. 47. Recuperado de: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/faces/revista/lainet/lainetv6n12/art02.pdf> [Consultado 18 de octubre 2019].

salarios caídos. Este procedimiento de reenganche está previsto en el artículo 91 del DLOTTT, y dispone que la sentencia definitivamente firme del juicio de reenganche que declaró con lugar la solicitud de calificación de despido incoada por el trabajador, el patrono deberá cumplir voluntariamente la sentencia dentro de los tres días hábiles siguientes a su publicación, si no lo hiciera a partir del cuarto día hábil el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, procederá a la ejecución forzosa de la sentencia, embargando en vía ejecutiva, bienes del patrono para satisfacer los salarios caídos causados, contados desde la fecha del despido írrito hasta el reenganche efectivo del trabajador.

Si el demandado, en este caso el patrono, se niega a cumplir con la orden judicial de reenganche, incurrirá en el delito de desacato a la autoridad judicial con pena de prisión de seis a quince meses. El Juez oficiará al Ministerio Público a los fines de establecer la responsabilidad penal a que haya lugar.

Efectivamente, el legislador patrio en el Decreto Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores, Trabajadoras, distinguió la estabilidad absoluta (inamovilidad) y la estabilidad relativa, y a cada uno le imprimió un procedimiento distinto, contrariando su artículo 77 *in fine* que dispone que todo despido contrario al DLOTTT sea nulo.

Esta premisa resulta un sustento aún más fuerte para distinguir que el DLOTTT reconoce los dos tipos de estabildades, pero le imprime la misma consecuencia jurídica, que no es más que considerarlos despidos nulos. Además, debe diferenciarse el despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción de todo aquel despido que no esté basado en fueros, bien sean sindicales, maternales, paternales, y los que se desprenden de la discriminación: por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad,



pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o por tener orientación sexual distinta, e incluye a su vez cualquier motivo de suspensión laboral. Serán estos será Despido Nulo.

Por otro lado, en la indemnización por terminación de la relación de trabajo se debe tomar en cuenta el contenido del artículo 92 del DLOTTT, el cual dispone que en caso de terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a la voluntad del trabajador o en los casos de despido sin razones que lo justifiquen cuando el trabajador manifestare su voluntad de no interponer el procedimiento para solicitar el reenganche, el patrono deberá pagarle una indemnización equivalente al monto que le corresponde por las prestaciones sociales. Lo anterior se establece en virtud de que sólo el trabajador puede renunciar a su derecho a ser reenganchado, ya que de lo contrario se incurriría en trabajo forzoso, prohibido por la legislación laboral vigente. Se equiparán las dos situaciones de estabilidad cuando se debe distinguir una de la otra.

La indemnización por rescisión del contrato, prevista en el artículo 83 del DLOTTT, dispone lo siguiente: en los contratos de trabajo para una obra o por tiempo determinado, cuando el trabajador se retire justificadamente antes de la conclusión de la obra o del vencimiento del término, el patrono deberá pagarle una indemnización de daños y perjuicios, cuyo monto será igual al importe de los salarios que devengaría hasta la conclusión de la obra o el vencimiento del término del contrato y la indemnización prevista en esta Ley, tal como lo prevé el artículo 92 del DLOTTT.

La improcedencia o terminación del procedimiento de estabilidad que prevé el artículo 93 del DLOTTT, mediante el cual, si el trabajador recibiere voluntariamente lo que le corresponde por concepto de prestaciones sociales más un monto equivalente a éstas por concepto de indemnización, no se

llevará a cabo el procedimiento previsto para la estabilidad. En caso de que la aceptación de dichos pagos al trabajador ocurra en el curso del procedimiento de estabilidad, éste terminará con el pago adicional de los salarios caídos.

Desde el punto de vista del trabajador, el interés individual protegido por la estabilidad absoluta es la permanencia de la respectiva relación de empleo. Desde la visual del sindicato, en su condición de persona jurídica diferente de la de sus miembros, y de parte en la convención colectiva, el interés social protegido es la garantía de una elevada cuota de ocupación de sus asociados y en la dignificación del oficio que esa asociación representa.

Por último, el patrono tenía en la derogada Ley Orgánica del Trabajo LOT, en sus artículos 125 y 126, facultad de optar por la readmisión del trabajador o el pago de una indemnización por despido injustificado en función de la antigüedad del trabajador; además de los salarios que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento judicial, o lo que se denomina salarios caídos. Si al efectuar el despido el empleador pagare al trabajador la indemnización establecida en la derogada LOT, no habría lugar al procedimiento y, por ende, el empleador no deberá pagar los salarios que el trabajador hubiere dejado de percibir durante ese procedimiento.

Los trabajadores de empresas con menos de diez empleados no tenían derecho a ser readmitidos, y sólo podían optar a una indemnización por despido injustificado. En el entendido, que esta situación previamente planteada se aplicaba en los casos de estabilidad relativa, que permite una sustitución dineraria por despedir injustificadamente, era tarifado el despido, y por el contrario en el DLOTTT, al no disponer la posibilidad de otorgar al patrono el persistir en su voluntad de despedir al trabajador, como ya se

mencionó, se estableció que todos los despidos son nulos en los términos del DLOTTT.

### **3.4 DEL PROCEDIMIENTO DE INAMOVILIDAD**

Existen dos tipos de procedimiento, el primero es para solicitar la autorización del despido, traslado o modificación de condiciones del trabajo. El segundo es el amparo que realiza el trabajador cuando es despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo.

Se requiere de una solicitud de autorización del despido, traslado o modificación de condiciones laborales, en los términos del artículo 422 del DLOTTT, el cual dispone que el patrono que pretenda despedir, trasladar o modificar las condiciones laborales de un trabajador investido con fuero sindical o inamovilidad laboral, deberá solicitar la autorización al inspector del trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el trabajador cometió la falta alegada para justificar el despido, o alegada como causa de traslado o de la modificación de condiciones de trabajo.

El procedimiento para seguir en este caso es el siguiente: el patrono o sus representantes deben dirigir un escrito al inspector del trabajo, indicando nombre y domicilio del solicitante y el carácter con el cual se presenta; nombre y cargo o función del trabajador a quien se pretende despedir, trasladar o modificar sus condiciones de trabajo y las causas que se invoquen para ello. El inspector del trabajo, dentro de los tres días hábiles siguientes a la solicitud, notificará al trabajador para que comparezca a una hora determinada del segundo día hábil siguiente a su notificación para que dé contestación a la solicitud presentada; en este acto se oirán las razones y alegatos del trabajador, y se exhortará a las partes a la conciliación. La no comparecencia

del patrono al acto de contestación se entenderá como desistimiento de la solicitud.

De no lograrse la conciliación se abrirá una articulación probatoria de ocho días hábiles, de los cuales los tres primeros son para promover pruebas y los cinco restantes para su evacuación. Si el trabajador no compareciere se considerará que rechazó las causales invocadas en el escrito presentado. Serán procedentes todas las pruebas establecidas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Terminada la etapa probatoria, las partes tendrán dos días hábiles para presentar sus conclusiones. Terminado el lapso establecido para conclusiones, el inspector tendrá un lapso máximo de diez días hábiles para dictar su decisión. Para este procedimiento se considera supletoria la Ley Orgánica Procesal del Trabajo al momento de la comparecencia del trabajador para dar respuesta a la solicitud del patrono.

De esta decisión no se oirá apelación, quedando a salvo el derecho de las partes de interponer el recurso contencioso administrativo ante los tribunales laborales competentes. Existe una excepción a la solicitud de calificación previa: cuando un trabajador haya incurrido en violencia que ponga en peligro la integridad física de otro u otros trabajadores, del patrono o de sus representantes, y que pueda constituir un peligro a la seguridad de las personas o de las instalaciones y bienes del centro de trabajo. El patrono podrá separar de manera excepcional al trabajador por un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas, dentro de las cuales solicitará al inspector del trabajo competente, la autorización legal correspondiente para mantener esta separación hasta que se resuelva la calificación de despido. Mientras dure la separación del puesto de trabajo, el trabajador tendrá derecho a recibir el salario y demás beneficios legales tal como lo prevé el artículo 423 del DLOTTT.

Si el patrono, en el curso del procedimiento de calificación de falta, despidiese al trabajador antes de la decisión del Inspector, éste ordenará el reenganche inmediato del trabajador, el pago de los salarios caídos y la suspensión del procedimiento hasta que se verifique el reenganche tal y como lo prevé el artículo 424 del DLOTTT.

El procedimiento para el reenganche y restitución de derechos en caso de amparo laboral art. 425 del DLOTTT, indica que: “*cuando un trabajador amparado por fuero sindical o inamovilidad laboral sea despedido, trasladado, o desmejorado,*” tiene 30 días continuos siguientes, para hacer restituir su derecho. El procedimiento para seguir en este caso es el siguiente: El trabajador o su representante presentará escrito que debe contener: identificación y domicilio del trabajador, el nombre de la entidad de trabajo donde presta servicios, así como su puesto de trabajo y condiciones en que lo desempeñaba; la razón de su solicitud; el fuero o inamovilidad laboral que invoca, acompañado de la documentación necesaria.

El inspector del trabajo examinará la denuncia dentro de los dos días hábiles siguientes a su presentación, y la declarará admisible si cumple con los requisitos establecidos en la Ley. Si queda demostrada la procedencia del fuero o inamovilidad laboral, y existe la presunción de la relación de trabajo alegada, el inspector del trabajo ordenará el reenganche y la restitución a la situación anterior, con el pago de los salarios caídos y demás beneficios dejados de percibir. Si hubiese alguna deficiencia en la solicitud o documentación que la acompaña, convocará al trabajador para que subsane la deficiencia.

Un funcionario de la inspectoría del trabajo se trasladará inmediatamente, acompañado del trabajador afectado por el despido, traslado o desmejora, hasta el lugar del trabajo de éste, y procederá a notificar al patrono o a sus representantes, de la denuncia presentada y la orden del inspector del trabajo para que se proceda al reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, así como el pago de los salarios caídos y demás beneficios dejados de percibir.

El patrono o su representante podrá, en su defensa, presentar los alegatos y documentos pertinentes. En la búsqueda de la verdad, el inspector del trabajo deberá ordenar en el sitio y en el mismo acto cualquier prueba, investigación o examen que considere procedente, así como interrogar a cualquier trabajador, o a sus representantes a comparecer en el acto que dará como válidas las declaraciones del trabajador afectado. El inspector del trabajo dejará constancia en acta de todo lo actuado.

Si el patrono, sus representantes o personal de vigilancia, impiden u obstaculizan la ejecución de la orden de reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, el inspector del trabajo solicitará el apoyo de las fuerzas del orden público para garantizar el cumplimiento del procedimiento. Si persiste el desacato u obstaculización a la ejecución del reenganche y restitución de la situación jurídica infringida se considerará flagrancia y el patrono, su representante o personal a su servicio responsable del desacato u obstaculización, serán puestos a la orden del Ministerio Público para su presentación ante la autoridad judicial correspondiente.

Cuando durante el acto no fuese posible comprobar la existencia de la relación de trabajo alegada por el solicitante, el inspector del trabajo informará a ambas partes del inicio de una articulación probatoria sobre la condición del

trabajo del solicitante, suspendiendo el procedimiento de reenganche o de restitución de la situación jurídica infringida. La articulación probatoria será de ocho días, los tres primeros para la promoción de pruebas y los cinco siguientes para su evacuación. Terminado este lapso, el inspector del trabajo decidirá sobre el reenganche y restitución de la situación jurídica infringida en los ocho días siguientes.

La decisión del Inspector de Trabajo en materia de reenganche o restitución de la situación de un trabajador amparado de fuero o inamovilidad laboral será inapelable, quedando a salvo el derecho de las partes a acudir a los tribunales. En caso de reenganche, los tribunales del trabajo competente no darán curso alguno a los recursos contenciosos administrativos de nulidad, hasta tanto la autoridad administrativa del trabajo no certifique el cumplimiento efectivo de la orden de reenganche y la restitución de la situación jurídica infringida.

Retomando el tema de la suspensión del contrato de trabajo, en el entendido que ésta no pone fin a la vinculación jurídica laboral existente entre el patrono y el trabajador, tal como lo prevé el artículo 71 y 72 del DLOTTT los supuestos son:

**Cuadro 9. Supuestos para la suspensión del Contrato de Trabajo.**

a) La enfermedad ocupacional o accidente de trabajo.
b) La enfermedad o accidente común no ocupacional.
c) Licencia o permiso de maternidad o paternidad.
d) El cumplimiento del deber constitucional de prestar servicio civil o militar.
e) El conflicto colectivo conforme a la Ley (art. 489 del DLOTTT huelga)
f) La privación de libertad en el proceso penal, siempre y cuando no resulte en sentencia condenatoria.
g) El permiso para el cuidado del cónyuge, ascendientes y descendientes hasta el primer grado de consanguinidad, en caso de necesidad y por el tiempo acordado entre las partes.

h) La licencia concedida al trabajador para realizar estudios o para otras finalidades de su interés.
j) Casos fortuitos o de fuerza mayor, que tengan como consecuencia la suspensión temporal de las labores, en cuyo caso deberá solicitarse autorización de la inspección del trabajo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la ocurrencia de los hechos que ameritan la suspensión, la cual no podrá exceder de sesenta días (art. 33 del RLOT).

Elaborado por el autor sobre la base de los artículos 71 y 72 del DLOTTT.

Los efectos jurídicos de la suspensión de la relación de trabajo son que durante el tiempo que dure la suspensión, el trabajador no está obligado a prestar servicio ni el patrono a pagar el salario tal como lo prevé el artículo 73 del DLOTTT. Salvo en el caso de la suspensión por enfermedad ocupacional o accidente de trabajo y enfermedad o accidente común no ocupacional, que el patrono pagará al trabajador la diferencia entre su salario y lo que pague el ente con competencia en materia de seguridad social. En caso de que el trabajador no se encuentre afiliado a la seguridad social, el patrono deberá pagar la totalidad del salario.

En todos los supuestos de la suspensión de la relación de trabajo establecidos en el artículo 72 del DLOTTT el tiempo de la suspensión se computará para la antigüedad del trabajador, y en el supuesto de ser despedido será un Despido Nulo. El patrono durante la suspensión deberá continuar cumpliendo con las obligaciones relativas a vivienda, alimentación por así disponerlo el artículo 34 del RLOT, cotizaciones de la seguridad social, obligaciones convenidas en la contratación colectiva, las obligaciones que por motivo de justicia social establezcan los reglamentos y resoluciones de esta Ley.

La inamovilidad durante la suspensión de la relación de trabajo implica que el patrono no podrá despedir, trasladar ni desmejorar en sus condiciones de trabajo al trabajador afectado por la suspensión, sin causa justificada



debidamente comprobada, mediante el procedimiento de calificación de faltas establecido en el artículo 422 del DLOTTT y el artículo 74 del DLOTTT. En caso de que el patrono tuviere que proveer la vacante temporal, el trabajador será reintegrado a su puesto de trabajo al cesar la suspensión. De manera tal, que de ser despedido sería un Despido Nulo.

Respecto a la reincorporación al trabajo, una vez cesada la suspensión, el trabajador tendrá derecho a continuar prestando servicios en las mismas condiciones existentes para la fecha en que ocurrió aquella, salvo que: a) por circunstancias de accidente de trabajo, enfermedad ocupacional o accidente o enfermedad común resultare discapacitado para desempeñar las funciones inherentes a su puesto de trabajo; b) otros casos especiales.

En estos casos, el patrono deberá ubicar al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a la nueva situación (art. 75 del DLOTTT). En caso de que el patrono no incorpore al trabajador a su puesto de trabajo, éste puede ejercer la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 15 del RLOT (art. 34 RLOT). Este supuesto jurídico establece que es por esta vía que se restituyen los derechos infringidos por estar en presencia de un Despido Nulo.

### **3.5 DE LAS CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO:**

La relación de trabajo puede terminar por despido, retiro, voluntad común de las partes o causa ajena a la voluntad de ambas. La extinción del contrato de trabajo está contenida en los artículos 79 y 80 del DLOTTT y artículo 35 del RLOT el cual dispone:

### **Cuadro 10. De las causas de terminación del Contrato.**

a) Por mutuo consentimiento
b) Por conclusión de la obra o vencimiento del término
c) Por casos fortuitos o de fuerza mayor (art. 39 del RLOT).
d) Por las causas válidamente estipuladas en la ley y los contratos
e) Por las demás causas de extinción de los contratos conforme al derecho común, que sean aplicables a los contratos de trabajo. (art. 39 del RLOT).

Elaborado por el autor sobre la base de los artículos 71 y 72 del DLOTTT

Los artículos 79 y 80 DLOTTT recogen las causas justificadas de despido y de retiro, las mismas tienen las siguientes características: a) implican un incumplimiento grave, por acción u omisión; b) son de orden público; c) son genéricas y taxativas; en otros regímenes especiales aparecen otros ejemplos de casos de despido y retiro justificado; d) son actos voluntarios, generalmente instantáneos.

El despido es el acto jurídico mediante el cual el patrono manifiesta su voluntad unilateral de poner fin a la relación de trabajo que lo vincula con uno o más trabajadores; puede ser despido justificado o no justificado (art. 77 del DLOTTT); son causas justificadas de despido los siguientes hechos del trabajador (art. 79 del DLOTTT):

### **Cuadro 11. Causas justificadas de despido.**

a) Falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo.
b) Vías de hecho, salvo en legítima defensa.
c) Injuria o falta grave al respeto y consideración al patrono o a sus representantes o a los miembros de su familia que vivan con él o ella.
d) Hecho intencional o negligencia grave que afecte a la salud y la seguridad laboral.
e) Omisiones o imprudencias que afecten gravemente a la seguridad o higiene del trabajo.
f) Inasistencia injustificada al trabajo durante tres días hábiles en el período de un mes.

g) Perjuicio material causado intencionalmente o con negligencia grave en las máquinas, herramientas y útiles de trabajo, mobiliario, materias primas o productos elaborados o en elaboración, plantaciones y otras pertenencias.
h) Revelación de secretos de manufactura, fabricación o procedimiento.
i) Falta grave a las obligaciones que impone la relación de trabajo.
j) Abandono de trabajo.
k) Acoso laboral o acoso sexual (art. 164 y 165 del DLOTTT)
Se entiende por abandono del trabajo:
a) La salida intempestiva e injustificada del trabajador durante las horas laborales sin permiso del patrono.
b) La negativa a trabajar en las tareas a que ha sido destinado. No se considera abandono del trabajo, la negativa del trabajador a realizar una labor que entrañe un peligro inminente y grave para su vida o su salud.
c) La falta injustificada de asistencia al trabajo de parte del trabajador que tuviere a su cargo alguna tarea o máquina, cuando esa falta signifique una perturbación en la marcha del proceso productivo, la prestación del servicio o la ejecución de la obra.

Elaborado por el autor sobre la base el artículo 79 del DLOTTT.

La causal de despido o retiro no podrá invocarse si hubieren transcurrido 30 días continuos desde que el patrono o trabajador haya tenido, o debido tener conocimiento del hecho que constituya causa justificada para terminar la relación por voluntad unilateral (art. 82 del LOTT).

El retiro es el acto jurídico mediante el cual el trabajador manifiesta su voluntad unilateral de poner fin a la relación de trabajo, siempre y cuando la misma se realice en forma espontánea y libre de coacción (art. 78 del DLOTTT).

Tanto el despido como el retiro son actos jurídicos receptivos, esto es, sus efectos se producen en cuanto llegan a conocimiento de aquél a quien van dirigidos. Serán causas justificadas de retiro los siguientes hechos del patrono, sus representantes o familiares que vivan con él (art. 80 del DLOTTT):

### Cuadro 12. Causales del retiro en la relación laboral.

a) Falta de probidad.
b) Cualquier acto inmoral en ofensa al trabajador o a miembros de su familia que vivan con él o ella.
c) Vías de hecho.
d) Injuria o falta grave al respeto y consideración debidos al trabajador o a miembros de su familia que vivan con él o ella.
e) La sustitución de patrono o patrona cuando el trabajador considere inconveniente la sustitución para sus intereses.
f) Omisiones o imprudencias que afecten gravemente a la salud y seguridad del trabajo.
g) Cualquier acto que constituya falta grave a las obligaciones que le impone la relación de trabajo.
h) Acoso laboral o acoso sexual (arts. 164 y 165 del DLOTTT).
i) En los casos que el trabajador haya sido despedido o despedida sin causa justa y, luego de ordenado su reenganche, él o ella decida dar por concluida la relación de trabajo.
j) Cualquier acto constitutivo de un despido indirecto

Elaborado por el autor sobre la base el artículo 80 del DLOTTT.

El despido indirecto es una forma de retiro justificado del trabajador según el artículo 80 párrafo primero del DLOTTT. Los supuestos constitutivos del despido indirecto descubren la voluntad velada del patrono de mantener vigente el contrato, pero en otras condiciones que el trabajador es libre de aceptar o no. En este último caso, el retiro justificado del trabajador es el hecho que pone fin al contrato de trabajo. Tanto las causales de retiro justificado como las de despido indirecto, envuelven hechos imputables al empleador. La diferencia consiste en que las causales de retiro justificado no hay intención de modificar la relación de trabajo existente, para continuarla luego en las nuevas circunstancias creadas por la trasgresión.

Se considera despido indirecto todo cambio de las condiciones de trabajo y todo acto del patrono, justificado o no, capaz de ocasionar un perjuicio al

trabajador, de índole material o moral, por la alteración unilateral de la relación obligatoria establecida. En las situaciones de despido indirecto, el trabajador que no goza de inamovilidad tiene interés en que las alteraciones injustificadas de su contrato por parte del empleador sean corregidas.

De no lograrlo por sus gestiones amigables ante su patrono, el único camino legal que se le ofrece es el retiro justificado de su trabajo, dado que los mencionados jueces carecen de atribuciones, que si tiene el inspector del trabajo respecto de los trabajadores con fuero sindical o inamovilidad, en general, para restituir y mantener las anteriores condiciones de trabajo tal como lo prevé el artículo 425 del DLOTTT.

No se considerará despido indirecto, según el artículo 80 del DLOTTT los siguientes:

### **Cuadro 13. Causas de Despido Indirecto.**

a) La reposición de un trabajador a su puesto original cuando sometido a un periodo de prueba en un puesto de categoría superior se le restituye a aquél. El período de prueba no podrá exceder de noventa días.
b) La reposición de un trabajador a su puesto original después de haber desempeñado temporalmente por tiempo que no exceda de ciento ochenta días un puesto superior por falta del titular o de la titular de dicho puesto.
c) El traslado temporal de un trabajador o trabajadora en caso de emergencia a un puesto inferior dentro de su propia ocupación y con su sueldo anterior por un lapso que no exceda de noventa días.

Elaborado por el autor sobre la base el artículo 80 del DLOTTT.

En todos los casos donde se justifique el retiro, el trabajador tendrá derecho a recibir, además de sus prestaciones sociales, un monto equivalente a éstas por concepto de indemnización.

### **3.6 DE LA REDUCCIÓN DE PERSONAL**

La reducción de personal resulta cuando por razones técnicas o económicas exista peligro de extinción de la fuente de trabajo o sean necesarias modificaciones en las condiciones de trabajo, el Ministerio con competencia en trabajo y seguridad social podrá, por razones de interés público y social, intervenir de oficio o a petición de parte, a objeto de proteger el proceso social de trabajo, garantizando así la actividad productiva de bienes y servicios, y el derecho al trabajo. A tal efecto instalará una instancia de protección de derechos con participación de los trabajadores, sus organizaciones sindicales, si las hubiere, y el patrono. Los trabajadores quedarán investidos de inamovilidad laboral durante este proceso. El procedimiento está regulado en los artículos 46 al 49 del RLOT.

### **3.7 DEL DESPIDO**

Tal y como lo plantea el profesor Humberto Villasmil Prieto, el despido como modo típico de rescisión del contrato de trabajo, debería producir efectos similares cualquiera que sea su modalidad. Para tener claridad en cuanto a los elementos y características que definen y diferencian al Despido Nulo de otras figuras de Despido que se pueden manifestar en el ambiente de trabajo, es necesario comprender cuál es su contenido, de qué manera la conducta del patrón lesiona la dignidad y los derechos fundamentales y humanos de la persona del trabajador en la entidad de trabajo. Por este motivo, se considera realizar un análisis al Despido Nulo.

La conceptualización de Despido Nulo permite conocer en qué consiste y cuáles derechos se afectan con la aparición de este tipo de despido en la

esfera laboral. Con la comprensión y manejo esta figura jurídica, se generan ideas que coadyuvan a la identificación, caracterización y diferenciación de este tipo de despido con otras formas de despido. En todo caso, el profesor Fernando Villasmil Briceño, plantea que el despido, más que un acto de crueldad o de falta de sensibilidad del empleador, es, por lo general, un acto de necesidad, y agrega que esa necesidad no exime la vulneración de derechos fundamentales y humanos que ostenta el trabajador.

### **3.8 CARACTERIZACIÓN DEL DESPIDO**

La característica denotativa del despido es su unilateralidad, que en cabeza del patrono manifiesta su voluntad y decisión de terminar, despedir sin mediar otro elemento sino su solo albedrío para realizar el acto del despido. Es el patrón quien de manera directa o indirecta, expresa o tácita, decide romper la relación laboral.

Asimismo, con respecto a la reciprocidad como segunda característica, el despido es un acto receptivo, es decir, produce sus efectos en alcanzar a la cabeza del trabajador a quien está dirigido. Esta característica es propia e imprime originalidad al despido porque si no son notificadas no se consagra el despido.

De esta notificación, la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, en su artículo 105, disponía expresamente: *“El despido deberá notificarse por escrito con indicación de la causa en que se fundamenta, si la hay. Hecha la notificación al trabajador, el patrono no podrá después invocar otras causas anteriores para justificar el despido”*. Lo que desprende en palabras de Ortiz que, en la legislación laboral derogada, se aceptaba el despido *ad nutum*, o lo que es lo

mismo aquel el despido realizado sin causa alguna, lo cual recibía el mismo tratamiento del despido injustificado<sup>111</sup>.

Del artículo en comento, se infiere que no disponía de manera expresa sobre el tema de lo ineficaz o no del despido cuando no se notifica al trabajador, solamente establecía que una vez que se le haya indicado una causa al trabajador, no podría ser cambiada o adicionada una nueva causa no notificada.

En este contexto, resulta pertinente mencionar que el DLOTTT, no consagró el contenido del artículo 105 de la Ley Orgánica del Trabajo, y excluyó su contenido, por lo que aunado a lo que el profesor Juan García Vara<sup>112</sup> señala, solo se contempló los despidos justificados por la ley, todos los demás no están permitidos, y en consecuencia debe aplicarse la institución de la estabilidad prevista en la DLOTTT, bien sea a través de la inamovilidad decretada por el Ejecutivo Nacional.

La irrevocabilidad es otra característica propia del despido, y se enmarca precisamente en la revocabilidad del despido y la consecuencia jurídica que apareja el acto por el cual se deja sin efecto la primigenia manifestación de voluntad. Este acto por el cual el patrono hace cesar la relación laboral es irrevocable, es decir, no se puede revocar la decisión tomada.

En el sistema jurídico venezolano, en el artículo 89 del DLOTTT, cuando el patrono notifica la decisión de despedir a un trabajador, éste debe solicitar la calificación de despido justificado ante el Juez de Trabajo. Por su parte, el

---

<sup>111</sup> Rafael Ortiz- Ortiz, "El Despido Nulo en la Constitución Venezolana" en *Revista de Derecho*. Caracas Tribunal Supremo de Justicia, 2005, n° 16, p. 349.

<sup>112</sup> Juan García Vara, *Ob. Cit.* p. 189.



trabajador, una vez notificado su despido, tiene derecho a solicitar ante el juez de trabajo, en los 10 días hábiles siguientes a la notificación, el reenganche con el pago de los salarios caídos, si transcurre el término, perderá el derecho al reenganche, pero no así a los demás derechos que le correspondan.

Para el profesor Juan García Vara<sup>113</sup>, con la concepción impuesta por el DLOTTT, no hay dos tipos de estabilidad, sino uno solo, aquel que sólo puede hacerse por causa justificada, con la calificación posterior del despido.

Por último, en este contexto se debe actuar frente a casos en donde un trabajador es despedido por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, por tener orientación sexual distinta, durante la suspensión de la relación laboral o mientras disfruta las vacaciones; dicho de otra manera, aquellos despidos que quebranten derechos o garantías constitucionales, o derechos humanos o fundamentales, el juez de estabilidad o el juez de amparo constitucional declara la nulidad del despido y como consecuencia la reposición o reenganche del trabajador a su puesto de trabajo.

En el caso de calificación de faltas o de despido, en el que interviene el inspector del trabajo, éste no anula sino autoriza el despido, y en el supuesto del procedimiento de reenganche, esta autoridad administrativa solo suspende el procedimiento de despido y ordena el reenganche.

Cabe destacar, que ni la Constitución ni el DLOTTT tipifican la conceptualización del Despido Nulo, es decir, solo se mencionan aristas, no lo conceptualizan ni lo definen. La importancia de una definición radica en que,

---

<sup>113</sup> *Ibidem.* p. 190.

al tener los conceptos tanto a nivel de ciencias como de las relaciones cotidianas, sirve en principio para no confundir. Si lo que se busca es la certeza acerca de los objetos con los cuales se está trabajando, se requiere conceptualizarlos. El concepto es un punto de llegada, es la meta del conocimiento, y también conduce al lugar del reposo intelectual, porque nadie busca averiguar lo que ya sabe, por lo que el conocer algo es conocer su concepto.

Desde el punto de vista operativo y de utilidad, siguiendo la tradición de la lógica escolástica, se puede decir que el concepto es la síntesis intelectual de la esencia de una cosa. La palabra concepto es sinónimo de idea, la cual originalmente en griego significa ver, igualmente lo llaman imagen o verbo mental, se dice también que se tiende de agarrar las cosas por medio de las ideas.

Visto lo anterior, el concepto jurídico sería la síntesis intelectual de una norma, de una ley, de una institución o de todo un ordenamiento jurídico. También puede definirse como la suma de las notas esenciales de todas ellas. Todas las ciencias, según el profesor Perdomo, están hechas a base de conceptos, y ellos guardan entre sí, relaciones de inclusión y subordinación.

Como herramientas de trabajo intelectual, el concepto permite manejar ideas claras y distintas, y también brinda seguridad en los juicios y certeza en los conocimientos. Todo concepto en algún grado es abstracto, y todo lo abstracto tiene un grado de concreción. Concreto y abstracto, son momentos en la determinación de los conceptos, por lo que en el presente caso, el legislador respecto del Despido Nulo sólo lo mencionó, pero no lo definió.

Para Fernando Villasmil Briceño<sup>114</sup>, el despido es el término universalmente utilizado para denotar la terminación del contrato o relación de trabajo, por voluntad unilateral del empleador, con o sin justa causa. Por ello define al despido como el acto jurídico mediante el cual el patrono pone fin a la relación de trabajo, por motivos legítimos o sin justa causa.

El maestro Fernando Villasmil Briceño, establece que el despido presupone tres circunstancias. En primer lugar, la existencia de un contrato de trabajo, con una prestación de servicios a tiempo indeterminado. En segundo lugar, la manifestación expresa de voluntad del patrono de poner fin a la relación de trabajo; voluntad que se traduce en la separación efectiva del trabajador de las labores que venía desempeñando; y en tercer lugar, la existencia de una o varias circunstancias en el ánimo del patrono, que *“determine la necesidad de prescindir de los servicios del trabajador independientemente de si el motivo invocado por el patrón justifica legalmente o no, el acto de despido”*.

Continúa Fernando Villasmil Briceño<sup>115</sup>, estableciendo que, en la Ley Orgánica del Trabajo derogada, se imprimía una de las características que distinguen y separan al contrato de trabajo de la mayor parte de las categorías contractuales de la esfera del Derecho Civil, voluntad unilateral que no requiere del mutuo consentimiento para su rescisión o revocatoria, situación que se eliminó con el DLOTTT.

Resulta conveniente adentrarse en el mundo del Despido Nulo para caracterizarlo, identificarlo y luego encuadrarlo y así llegar a conceptualizarlo. En este contexto, el DLOTTT, en su artículo 77, define jurídicamente al

---

<sup>114</sup> Fernando Villasmil Briceño *Ob. cit.* p. 154.

<sup>115</sup> Ídem.

despido como *“la manifestación de voluntad del patrono o de la patrona de poner fin a la relación de trabajo que lo vincula a uno o más trabajadores o trabajadoras”*. Siendo esta manifestación la que de manera unilateral el legislador identifica que tiene solo el patrono para poner fin a la relación laboral, bien sea por motivos legítimos o sin causa. Para el profesor Rafael Ortiz<sup>116</sup>, el despido es *“el acto jurídico por el cual el empleador o su representante manifiesta de manera expresa o tácita, directa o indirecta, su voluntad de poner fin a la relación laboral con o sin una causa justificante.”*

De la definición del profesor Rafael Ortiz se rescata que el despido es un acto jurídico, y como tal tiene unas formalidades esenciales que se generan de su ejecución de un hecho que tiende a producir efectos jurídicos en la relación laboral. El acto de despido es imputable solo al patrono. La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, y en este escenario el despido puede ser directo o indirecto atendiendo a la forma de manifestación de la voluntad, y esa voluntad trata de manifestar una intención en crear una modificación en la esfera jurídica del trabajador en la relación laboral.

La manifestación del empleador debe ser sin coerción, consentida y unilateral para producir los efectos de despedir. Este efecto no es más que el término de la relación laboral, extinguir el vínculo de manera efectiva y definitiva. Respecto de la causa del despido, el legislador al definirlo no estipulo si era justificado o no, si era nulo, o si pudiera tener una causa contraria a las previsiones de ley o no amparadas. Tampoco previó el supuesto de hecho de que una causa sea legal o no, para de este modo poder cumplir con la forma de realizar el despido.

---

<sup>116</sup> Rafael Ortiz- Ortiz, *Ob. cit.*, pp. 349-350.

Ahora bien, si el despido tiene causa alguna o no, se puede identificar a un despido *ad nutum* o cuando el despido es sin causa, si el despido vulnera principios, valores, normas, derechos o garantías constitucionales, se está en presencia del Despido Nulo. Por tanto, el legislador contempla que independientemente de la causa por la que el patrono despide, termina la relación laboral. Sin embargo, en la esfera del carácter tuitivo del derecho del trabajo, es quien debe tutelar que existan despidos que en la relación laboral deben ser protegidos y evitar que se consumen.

Para Rafael Alfonso Guzmán<sup>117</sup>, el “*despido es un acto jurídico mediante el cual el patrono pone fin, justificada o injustificadamente al contrato de trabajo*”, y distingue que el despido como el retiro son actos jurídicos receptivos, es decir, que producen sus efectos en cuanto llegan al conocimiento de aquel a quien van dirigidos.

### **3.8 DEL DESPIDO NULO**

El profesor José Almansa Pastor<sup>118</sup>, en su libro *el Despido Nulo*, distingue dos formas o sistemas de despido a saber; un denominado sistema de despido directo y el otro despido propuesto. Por despido directo se entiende cuando existe plena autonomía de la voluntad del patrón, la cual es libre y directa, y provoca la terminación de la relación de trabajo.

El ordenamiento jurídico faculta al patrón para despedir válidamente al trabajador con la simple manifestación de su voluntad, independientemente que exista o no justa causa. En este sistema se trata de un derecho *ad nutum*,

---

<sup>117</sup> Rafael Alfonso Guzmán, *Ob. cit.* p. 456.

<sup>118</sup> José Almansa Pastor, *El Despido Nulo*, Madrid, Editorial tecno, 1968 p. 221.

que el patrono ejerce a discreción e incluye el supuesto en que el patrono debe cumplir con la tarifa impuesta por una indemnización monetaria para configurar el despido sin que medie justa causa. Lo interesante de este sistema es que el patrono hace prevalecer su voluntad de despedir, sin tener que discutir con el trabajador la circunstancia del despido. El sistema de despido directo es el más común en la legislación laboral mundial y se adiciona una indemnización económica, si no prueba que el despido lo realizó con justa causa.

En el sistema de despido propuesta, no es suficiente la sola manifestación de voluntad del patrono para producir válidamente la extinción del contrato de trabajo, sino que se añade a esa manifestación de voluntad que sea sometida a una declaración de eficacia por parte de alguna autoridad administrativa o judicial, declaración que genera efectos jurídicos válidos para que se configure el despido y, en algunos casos, se ordena el reenganche y pago de salarios caídos. Este sistema es el impuesto en Venezuela.

El propósito del Despido Nulo es proteger a ultranza los derechos humanos y fundamentales del trabajador. Es inadmisibles que el resultado final del proceso sea precisamente el contrario, vulnerando con ello de hecho la tutela judicial efectiva que consagra la legislación y que constituye el fundamento jurídico que ha llevado al legislador a imponer la readmisión obligatoria en los Despidos Nulos frente al régimen ordinario de cualquier otro tipo de despido. Por lo que en Venezuela todos los despidos injustificados son nulos, y por eso resalta la importancia de esta investigación en dilucidar la gran diferencia del Despido Nulo con relación a otro tipo de despido.

El Despido Nulo está configurado en toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basa en motivos como: la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole como los son los fueros, el origen

nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

El Despido Nulo se enmarca en esta investigación doctoral, como la circunstancia de despido contra el trabajador que solicita la tutela judicial, y así se le reconoce por haber concurrido alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se haya producido con violación de los derechos fundamentales y humanos del trabajador, aunado al despido realizado durante la suspensión de la relación laboral y disfrute de las vacaciones.

Dentro de los efectos del Despido Nulo está el identificar en primer término, la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional tanto cuando fuera recurrida por el empleador como por el trabajador. Un ejemplo del Despido Nulo es el de una trabajadora embarazada, por cuanto que independientemente de que el patrón conozca el estado de gestación de la empleada, si éste la despide sin clasificarle por ante los órganos competentes se configura el Despido Nulo

En todos los ámbitos del Derecho los actos jurídicos viciados de invalidez son nulos o anulables y la naturaleza de los primeros es su capacidad absoluta para surtir efectos, como lo precisa el artículo 89 de Constitución de Venezuela, artículo génesis del Despido Nulo.

Al definir que los actos jurídicos evidentes pueden tener una existencia perfecta y se denominan actos válidos, en donde la validez se entiende como la existencia pulcra del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. Puede existir el acto jurídico, pero padecer de algún vicio, como el ser ilícito, el no observar la forma legal, el otorgarse por persona incapaz o bien existir error, dolo o violencia en la manifestación de la voluntad. La corrupción de dichos elementos constituye lo que denominamos nulidad (del latín *nullius, genit, de nullus*).

A todo evento, el Despido Nulo imprime la obligatoriedad del patrono de readmitir al trabajador en su puesto de trabajo. Pero no configura ningún tipo de indemnización monetaria para despedir, es decir, no se puede dar dinero en sustitución del despido, sino la reposición efectiva del trabajador en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la acción del empleador en despedirlo por haber vulnerado Derechos Humanos.

La nulidad del acto jurídico puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes o sea a la esencia del acto, lo cual comprende la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto, que puede resultar también de una ley. Por nulidad de actuaciones se entiende el incidente de previo y especial pronunciamiento, autorizado por la Ley, para invalidar las diligencias y actuaciones sin ajustarse a los trámites establecidos. Estas pueden ser: relativa, la que ha de ser alegada y probada para surtir efecto de invalidación; (o) absoluta, que es el acto no conformable por padecer un vicio de carácter esencial. Debido a que se protege el orden público, debe ser declarada por el juez de oficio cuando aparece manifiesta en el acto. No hay nulidad absoluta explícita.



Se entiende como nulidad de los actos jurídicos la privación legal pronunciada por el órgano judicial, a los efectos que la ley estima apreciados por las partes en virtud de las causas relativas a la formación del acto jurídico en contra de lo legalmente preceptuado.

La nulidad de pleno derecho es la nulidad del acto que se produce por ministerio de la ley, independientemente de la voluntad de las partes que intervinieron. En términos amplios, el despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo. Cabe destacar que en ciertas relaciones y en especial en la función pública, no se puede aludir al despido en el sentido específico laboral, porque existen situaciones donde no procede, como serían los cargos de libre nombramiento y remoción o los de elecciones populares.

En el mundo de las relaciones que el trabajo subordinado o dependiente origina, por despido según Cabanellas<sup>119</sup> se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato o relación de contrato por declaración de voluntad unilateral del patrono, que de tal modo extingue el vínculo que lo unió con el trabajador a su servicio.

Al definir el despido se advierten dos posiciones doctrinales, una adopta una actitud neutral en cuanto a la parte que asume la iniciativa de la ruptura; así dice Pérez Botija que es el “*despido una declaración de voluntad unilateral que extingue el vínculo engendrado por el contrato de trabajo...; un acto jurídico de naturaleza unilateral recepticio, de carácter dispositivo, que resuelve la relación de trabajo*”<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Eugenio Pérez Botija, *Ob. Cit. citado por* Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2001, p. 200.

<sup>120</sup> Ídem.

La otra posición doctrinal, señala inequívocamente a la parte que asume la decisión disolutiva. Hostench expresa que el despido constituye la cesación de un asalariado en el trabajo contratado por un patrono, a voluntad de éste y antes de que expirara el tiempo de duración del contrato o del ajuste<sup>121</sup>.

El artículo 87 CRBV, establece el derecho al trabajo y el deber de trabajar, obligando al Estado a garantizar la adopción de medidas necesarias para que todo ser humano pueda obtener ocupación productiva, por lo que se infiere que la inamovilidad es una manera que tiene el Estado para conseguir este derecho constitucional.

Por otro lado, la estabilidad laboral, en los términos de la Constitución de Venezuela, solo resuelve el despido sin justa. De manera tal, que se desprende del dispositivo constitucional, contenido en el artículo 93 *eiusdem*, al respecto que: *“La ley garantizará la estabilidad en el trabajo”*. Además, dispone que: *“La ley dispondrá lo conducente para limitar toda clase de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos”*.

En la Carta Magna venezolana se requiere una causa justa para que opere el despido. De lo contrario operará el reenganche que es el elemento teleológico de la estabilidad en el trabajo, la restitución de la situación jurídica infringida por el acto nulo del despido injustificado, precisamente porque *“Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos”*, por así disponerlo expresamente el artículo 93 Constitucional. Es decir, que el despido injusto está viciado de nulidad absoluta, y dicho acto nulo no surte ningún efecto. Es obligación del órgano que lo califique restituir la situación jurídica infringida por

---

<sup>121</sup> *Ídem*.

el acto nulo, al estado y condiciones en las cuales se encontraba la relación de trabajo para el momento de producirse el despido, de manera que se puede decir que el restablecimiento en el puesto de trabajo es el fin último de la pretensión que se protege.

La intención del constituyente, al establecer el Despido Nulo frente a cualquier otro tipo de despido es el de proteger los legítimos derechos del trabajador cuando el despido se sustenta en la infracción de derechos fundamentales y humanos, privando en este caso al patrón de la posibilidad de optar por la resolución indemnizada del contrato de trabajo, con lo que no puede volverse en contra del propio trabajador una norma jurídica cuya única finalidad es la de reconocerle mayores derechos frente al empleador y establecer un ámbito superior de protección de su situación jurídica .

Existen otros tipos de despidos que configuran causas objetivas. Tales despidos se producen por concurrir determinadas necesidades del patrono o del trabajador con posterioridad a su contratación, como podría ser la falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de labor, la necesidad acreditada de amortizar puestos de trabajo, o faltas de asistencia al mismo, aún justificadas pero intermitentes, lo anterior tipificado en el DLOTTT en su artículo 79.

Dentro del tipo de despido con causas objetivas, el patrono debe comunicar por escrito el despido al trabajador expresando la causa, distinguiendo si goza o no de inamovilidad o de estabilidad. Otra forma de despido es el masivo, procedimiento extintivo de las relaciones laborales de un conjunto determinado de trabajadores, fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, debiendo el empleador contar para ello con la previa autorización de la Inspectoría del Trabajo de la Jurisdicción. La legislación laboral del

DLOTTT define el despido masivo como aquel motivado por causas empresariales (económicas, técnicas, organizativas o de producción) que afecta tal y como lo prevé el artículo 95 *eiusdem*.

El despido justificado se define entonces como la forma de despido que se produce, por voluntad unilateral del empleador, que tiene su fundamento en un incumplimiento grave y culpable del trabajador el cual está tipificado en el DLOTTT. Por otro lado, al despido justificado se le identifica como la modalidad de despido sobre el que se resuelve su adecuación a la legalidad vigente. Un despido se considera justificado cuando el empleador alegue alguna de las siguientes causas: ineptitud del trabajador, falta de adaptación a las modificaciones técnicas en su puesto de trabajo, amortización de puesto de trabajo o faltas de asistencia al mismo. El despido será declarado justificado cuando quede acreditado el cumplimiento alegado por el empleador en su escrito, y mediante providencia administrativa dictada por el inspector del trabajo.

El despido injustificado, en contrapartida, es el despido contra el trabajador y éste solicita tutela judicial, y así se le reconoce por no haber podido acreditarse el incumplimiento alegado, por no ser éste lo suficientemente grave o culpable, o bien, porque no se cumplieron las exigencias formales establecidas. Se produce cuando no quedan acreditadas las causas o motivos alegados para el despido justificado, cuando no se han cumplido las exigencias legales establecidas, y siempre en un supuesto excluyente de vulnerabilidad de los derechos fundamentales y humanos.

La evaluación de desempeño se define como una apreciación sistemática de la actuación de un trabajador en el cargo que ocupa, o del potencial de desarrollo que tenga para ocupar futuros cargos. Una evaluación negativa de

la actuación de algunos trabajadores puede llevar evidentemente al empleador a despedir al trabajador. Sin embargo, no solamente el desempeño negativo de los trabajadores puede llevar a los empleadores a hacer reducciones de su fuerza laboral. Existen otros fundamentos para los despidos, como la mala conducta, la falta de calificación para el cargo y la eliminación del cargo. Este último caso ocurre de manera frecuente cuando se presentan situaciones coyunturales difíciles desde el punto de vista de la actividad económica, lo cual lleva a muchos empleadores a tomar estas medidas.

En Venezuela se ha hecho regla la inamovilidad laboral dictada por el Ejecutivo Nacional, o en los casos de inamovilidad especial, bien sea por fuero sindical o inamovilidad por razones de maternidad, paternidad, entre otros. El trabajador que es despedido sin justa causa puede acudir a la Inspectoría del Trabajo de su jurisdicción para solicitar el reenganche a su puesto de trabajo, tal y como lo prevé el artículo 425 del DLOTTT.

De todo lo anteriormente expresado, se trata al Despido Nulo cuando un trabajador es despedido por su afiliación a un sindicato o su participación en actividades sindicales; por ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa cualidad; presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos y vulneración de su fuero sindical; por su raza, color, sexo, estado civil, las responsabilidades familiares como el embarazo, fuero maternal y paternal, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, la preferencia sexual, la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión así como el despido mientras el trabajador disfrute de sus vacaciones. Ninguna de ellas deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo, en el supuesto que sea justificada.

## CAPÍTULO IV

### 4. DESPIDO NULO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL VENEZOLANA

#### 4.1. DE LA EVOLUCIÓN DEL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA.

Desde la época de la colonia, y en particular durante la Capitanía General de Venezuela, estaba centralizado por las leyes españolas, que respecto del despido, estaban contempladas según el Profesor Hernainz<sup>122</sup>, en el Fuero viejo de Castilla. En este orden de ideas, el Libro de Costumbres de Tortosa, el cual tipificó la opción del trabajador de estar en su puesto hasta el fin del contrato o de percibir la “*soldada*” del tiempo de duración del contrato, pudiendo el tribunal distinguir si hay o no causa de despido; El Fuero Real y las Ordenanzas de Castilla. Esta legislación, al independizarse Venezuela, estas leyes continuaron vigentes hasta que se implementaron los códigos civiles y mercantiles.

La profesora Hernáinz <sup>123</sup>, indica que, dentro de la evolución del derecho del trabajo en Venezuela, en relación con el despido, fue el Código de Comercio de 1862, el que configuró respecto del Derecho marítimo y la terminación de los contratos en esta área, que el Capitán podía ser despedido sin indemnización alguna, y en cuanto al mariner, solo prohibía que fuese despedido en un país extranjero.

---

<sup>122</sup> Hernáinz, M., “El despido en España desde los códigos de comercio a la ley de relaciones laborales” en *Estudios sobre derecho laboral homenaje a Rafael Caldera*. Caracas, Editorial Sucre. 1977. Volumen 1. p. 764.

<sup>123</sup> *Ibidem*.

En el Código de Comercio de 1873, en su artículo 89, enumeró causales para permitir el despido por parte del patrono antes del término del contrato. En su artículo 90, se preveía la institución del preaviso; en sus artículos 496 y 497 se volvía a tomar el tema del despido del capitán, y el derecho que tenía para despedir y los derechos absolutos del propietario de la nave; y por último, en sus artículos 535 y 536 se estipulaba el despido de los miembros de la tripulación, y las causas legítimas del despido.

Así pues, la Ley Francesa del 27 de diciembre de 1890, configuró la indemnización por despido injusto, precisamente sobre la teoría del abuso de derecho. La mencionada ley, en su artículo 1, disponía que la terminación del contrato de trabajo por voluntad de uno solo de los contratantes podía configurar el pago de daños y perjuicios.

Fue el Código Civil de 1896, donde se contempló, que se podía terminar o cesar los servicios de sirvientes por la voluntad de cualquiera de las partes. Por su parte, el Código Civil de 1916, instituyó la figura del arrendamiento de servicios, en la que el arrendador o locador tenía el derecho de poner fin al contrato si el sirviente se inhabilitaba por cualquier causa por más de un mes. Así la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos de 1917, y las Leyes de Minas de 1904, 1909, y 1915, que configuraron la visión país petrolero, y mantuvieron las mismas instituciones de los códigos antes mencionados.

Dentro de este contexto histórico se debe mencionar la Generación del 28, jóvenes estudiantes que luego tomaron las riendas del país, que aunado a la coyuntura petrolera y la recordada huelga de Cabimas, primera huelga petrolera (1936) donde se denotaba el deterioro de las condiciones laborales, despidos, con un resultado sangriento y el aumento de un bolívar para el salario de los trabajadores petroleros, además de la formalización del primer

sindicato de Venezuela, Sindicato de Obreros y Empleados Petroleros (SOEP)<sup>124</sup>. Resulta pertinente tener presente que Venezuela es país fundador de la Organización Internacional del Trabajo desde 1919, y no fue sino hasta 1928 que se promulgó por primera vez una legislación laboral, con la peculiaridad de no tener ni un ente administrativo que la ejecute ni mucho menos un tribunal especial, por lo que técnicamente esta ley resultó ineficaz y sólo se promulgó para cumplir con el compromiso de pertenecer a la OIT.

De esta legislación en comento, se configuró a nivel legal al trabajo subordinado, y el tema de los daños y perjuicios que debían de darse por la no observancia de los plazos de despido. Hasta esa etapa histórica y en términos generales, el preaviso siempre fue una característica propia del contrato de trabajo, que se enmarcaba en el momento de la terminación del contrato y por ende en el despido.

Fue con la Ley del Trabajo de 1936 que se hizo trascender a las instituciones del despido y el preaviso. En particularmente, el artículo 27 disponía que la falta de cumplimiento de contrato de trabajo sólo obligaba al trabajador a la correspondiente responsabilidad civil. En los supuestos de contratos por tiempo indeterminado, tal y como lo preveía esta Ley en su artículo 28, disponía que el contrato individual de trabajo a tiempo indeterminado podía ser terminado por cualquiera de las partes, en cualquier tiempo siempre que el trabajador o el empleador le diese un aviso conforme a reglas de tiempo, previendo el artículo 29 *eiusdem*, que la omisión del preaviso se podía obviar, por la sustitución del pago por el tiempo estipulado.

---

<sup>124</sup> Manuel Taborda, "Petróleo y Clase Obrera, orígenes de la clase obrera venezolana" Recuperado de <http://150.185.9.18/ceshc/images/descargas/libros/TABORDA%20Petrolero%20y%20Clase%20Obrera%20Obando%202016b.pdf> [Consultado el 22 de febrero de 2021]



Cabe mencionar que la Ley Orgánica del Trabajo de 1991 derogó la Ley Contra Despidos Injustificados, y la Ley del Trabajo de 1936, además de subir de rango legal a esta ley otorgándole un carácter orgánico, cumpliendo con todos los requisitos de promulgación de ese tipo de ley, que preveía la Constitución de 1961, por lo que se denominó Ley Orgánica del Trabajo. Como lo indica el profesor Alfonso Guzmán,<sup>125</sup> esta ley estableció la extensión de la estabilidad laboral para todos los trabajadores, exceptuando siempre a los directores, representantes del patrono, temporeros, eventuales, domésticos y de patronos con una nómina menor a diez (10) trabajadores, otorgándoles a los demás trabajadores adicionalmente el derecho al reenganche por despido injustificado, luego de tres meses ininterrumpidos de trabajo. Por último, la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 no se enfocó en la estabilidad, y estableció el pago de indemnizaciones por despido injustificado y preaviso omitido, para los trabajadores amparados por la estabilidad relativa.

Con la última ley del Trabajo DLOTTT de 2012 se configuró la limitación de despedir al patrono sin justa causa, previendo que aquellos tipos de despidos que fueran contrarios a la Constitución y a ley son Nulos, tal y como lo prevé el artículo 77, que estipula las clases de despido, artículo 85 relativo a la estabilidad; artículo 94 dedicado a la Inamovilidad; y el artículo 418 que define al fuero sindical o inamovilidad laboral.

Se cristaliza el derecho a la estabilidad laboral luego del primer mes de prestación de servicio, en la figura del contrato a tiempo determinado se prevé la estabilidad hasta el término del contrato, y en el contrato de obra hasta la conclusión de la misma por parte del trabajador, excluyendo del régimen de

---

<sup>125</sup> Rafael Alfonso-Guzmán, *Ob. cit.* p. 43.

estabilidad a los trabajadores de dirección. Con el DLOTTT de 2012, sobre el tema, se tipificó el término “*despidos contrarios a la ley o a la Constitución*”, sin definirlo y abrió en el mundo del derecho del trabajo el tema del Despido Nulo.

#### **4.2 DEL DESPIDO Y LA CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA.**

En el marco del artículo 23 de la Carta Magna, se otorga rango constitucional a los convenios, tratados y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por ser materia de Derechos Humanos. En esos instrumentos se contempla la protección internacional en materia laboral, que han sido suscritos y ratificados por Venezuela. Este artículo 23 *eiusdem* consagra el único propósito de garantizar los derechos de los trabajadores, como son el empleo y la estabilidad laboral, entre otros.

La Declaración Universal de Derechos Humanos firmada en París, en diciembre de 1948, y la Carta Americana de Garantías Sociales o Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos, de mayo de 1948, son ejemplos de la internacionalización de estos dos derechos laborales.

La estabilidad en el empleo fue objeto de la Recomendación N° 119, acordada en la 47° Conferencia del Trabajo de la OIT, celebrada en 1963, que luego fue sustituida por la Recomendación N°166 de junio de 1982, titulada Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, la cual consagra la terminación de la relación laboral por iniciativa del patrono. Cabe destacar, que las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo tienen como propósito lograr la discusión, debate e identificación de

un asunto relevante que se pretende sea tomado en consideración en todos los países miembros de las Naciones Unidas.

Estos pilares legislativos internacionales están consagrados en la Constitución de Venezuela. Para la Carta Magna, las normas de protección al hecho social trabajo, al reconocer como proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, al trabajo y la educación en los términos previsto en el artículo 2° *eiusdem* así lo consagra. La necesidad de amparar y regular el trabajo enuncia que los fines en que el Estado venezolano se fundamenta son principios y metas que lo orientan en relación con el trabajo.

Tanto el derecho como el deber de trabajar están consagrados en la Constitución de Venezuela. El Estado venezolano debe procurar una colocación a los ciudadanos para tener acceso y que tengan una subsistencia digna y decorosa; se enmarca, la protección al trabajo, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la máxima de igual salario para igual trabajo, sin discriminación alguna; la duración máxima de la jornada laboral, las prestaciones sociales, el salario suficiente, el derecho a la negociación colectiva, el descanso semanal obligatorio, el derecho a la sindicalización, el derecho a la huelga, las vacaciones pagadas de conformidad con la ley, el derecho a la seguridad social, y en general los privilegios y garantías que se consagrarán en la ley.

Sobre este tema del despido, a nivel constitucional se consagra, con amplia protección y garantías, en su artículo 93 lo siguiente: “*La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos*”. Resulta del contenido de este artículo constitucional que el objeto es prohibir toda forma de despido injustificado, es decir, que la ley impide la posibilidad

de que el empleador pueda despedir sin justa causa a los trabajadores, programando un límite a esta facultad exclusiva del patrono.

Para el profesor Espinoza Prieto<sup>126</sup>, dentro de todas las categorías del despido socialmente justificado se deben de limitar y establecer parámetros para que sean evitados, y expresa que la estabilidad en su expresión cabal, *“es lo que todavía impropriamente se llama estabilidad absoluta para diferenciarla de aún más impropia estabilidad relativa o indirecta”*. Según este autor, la Constitución previó solo este tipo de estabilidad absoluta al prohibir otro tipo de despido que no sean ajustados a la misma. En este sentido, respecto de la nulidad que *“establece que el acto irrito no surte efecto alguno y la obligación del órgano que lo califica, es restituir la situación jurídica infringida al estado y condiciones en que se encontraba la relación de trabajo en el momento de producirse el despido”*, y por último introduce que todo despido que no esté socialmente justificado es contrario a la Constitución.

Por otro lado, el profesor Ortiz<sup>127</sup>, estima que la aceptación de esta modalidad del Despido Nulo dependerá de la inteligencia en la captación de los fines últimos de la estabilidad en el trabajo, así como de los principios básicos de una relación jurídica como la laboral. Reafirmando que este Despido Nulo, al cual también denomina *“despido inconstitucional”*, es una nueva y diferenciada categoría de despido que no es susceptible de pago por equivalente, y dispone al amparo constitucional como su medio de tutela judicial efectiva.

---

<sup>126</sup> Antonio Espinoza Prieto, *Los Derechos Laborales*, Ob. cit. p. 133.

<sup>127</sup> Rafael Ortiz Ortiz, *Ob. cit.* p. 350.

El artículo 93 de la Constitución estipula que todo despido contrario a esta Carta Magna es nulo. Debe considerarse nulos a nivel constitucional a los despidos, es decir, írrito, cuando el patrono despide a un trabajador aforado, cuando este trabajador le sean vulnerados derechos fundamentales vinculados a los derechos humanos. En palabras del profesor Napoleón Goizueta <sup>128</sup> este artículo representa “*una de las aspiraciones más anheladas por la clase trabajadora...*”, la cual “*...es la de lograr la estabilidad en el trabajo, interés que participa el Estado como representante máximo de la colectividad*” y su propósito fue en sus palabras “*evitar despidos que no se fundamentan en justas causas o razones técnicas o económicas*” lo que demuestra que no todos los despidos serían considerados nulos y que siempre habría una posibilidad de permitirlos siempre evitando al llamado despido libre.

En cuanto a las garantías constitucionales y legales otorgadas al trabajador frente al despido, en los términos de la Constitución de Venezuela se ampara y garantiza la estabilidad en el empleo. En este contexto, se debe denotar que la estabilidad en términos constitucionales tiene una dualidad, la primera enfocada a la igualdad ante la ley al limitar la voluntad del patrono en el establecimiento de las condiciones de prestación del servicio, y en específico al modo de terminar esa relación laboral; y la segunda, confrontando la fuerza entre quien es el dueño de los medios de producción y quien realiza una prestación de servicio personal.

---

<sup>128</sup> Napoleón Goizueta, “Aspectos Laborales en la Constitución Bolivariana de Venezuela y normas concordantes con la legislación del trabajo”, en *Revista Gaceta Laboral*. Maracaibo, Universidad del Zulia, mayo agosto 2002, Volumen 08. N° 2, p. 273. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/336/33608206.pdf> [Consultado 15 de julio de 2019].

### 4.3. FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO SEGÚN EL DECRETO LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, DE LOS TRABAJADORES, Y LAS TRABAJADORAS

En la legislación laboral venezolana la relación de trabajo puede terminar por despido, retiro voluntad común de las partes o causa ajena a la voluntad de ambas, de conformidad a lo previsto en el artículo 76 DLOTTT. La extinción del contrato de trabajo está prevista en los artículos. 79 y 80 del DLOTTT y art 35 RLOT, y pueden recogerse de la siguiente manera:

**Cuadro14. Formas de la terminación de la Relación Laboral.**

a) por despido: justificado (79 LOTT) e injustificado
b) por retiro: justificado (80 LOTT)
c) por mutuo consentimiento
d) por conclusión de la obra o vencimiento del término
e) por casos fortuitos o de fuerza mayor (art. 39 RLOT)
f) por las causas válidamente estipuladas en la ley y los contratos
g) por las demás causas de extinción de los contratos conforme al derecho común, que sean aplicables a los contratos de trabajo. (art. 39 RLOT).

Elaborado por el autor sobre la base de los artículos. 79 y 80 del DLOTTT y art 35 RLOT.

Los artículos 79 y 80 del DLOTTT recogen las causas justificadas de despido y de retiro. Las mismas tienen las siguientes características: a) implican un incumplimiento grave, por acción u omisión; b) son de orden público; c) son genéricas y taxativas; en otros regímenes especiales aparecen otros ejemplos de casos de despido y retiro justificado; d) son actos voluntarios, generalmente instantáneos. Se afirma que el despido es el acto

jurídico mediante el cual el patrono manifiesta su voluntad unilateral de poner fin a la relación de trabajo que lo vincula con uno o más trabajadores; puede ser despido justificado o no justificado; son causas justificadas de despido los hechos del trabajador en los términos del artículo 79 del DLOTTT, siendo estas causales taxativas, y las únicas formas legales en que el patrono puede terminar la relación laboral en Venezuela.

En el DLOTTT, se introdujo al acoso laboral o sexual como causal de despido, en el artículo 79 literal k, considera estas agresiones como causales de despido justificado. También el artículo 80 literal h, considera el acoso laboral o acoso sexual causa justificada de retiro del trabajador para terminar con el contrato de trabajo o relación laboral. Sin embargo, en el artículo 165 del DLOTTT, en donde se define el acoso sexual, como: *... una conducta no deseada y no solicitada de naturaleza sexual... omissis... ejercida en forma aislada o mediante una serie de incidentes, por el patrono o la patrona o sus representantes, contra el trabajador:* En los términos del Decreto Ley solo se configura el acoso sexual del patrono hacia otro el trabajador y no del trabajador hacia otro trabajador o el patrono.

Bajo este supuesto, el trabajador que es víctima de acoso laboral puede interponer ante el tribunal laboral una acción de extinción de la relación de trabajo, con el pago de la indemnización prevista en el artículo 92 DLOTTT, conjuntamente con el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el acoso laboral. Con este supuesto se trata de impedir que la víctima abandone voluntariamente su puesto de trabajo.

Resulta pertinente mencionar que la causal de despido o retiro no podrá invocarse si hubieren transcurrido treinta (30) días continuos desde que el patrono o trabajador haya tenido, o debido tener, conocimiento del hecho que

constituya causa justificada para terminar la relación por voluntad unilateral, tal y como lo prevé el artículo 82 del DLOTTT.

Por su parte, el retiro es el acto jurídico mediante el cual el trabajador manifiesta su voluntad unilateral de poner fin a la relación de trabajo, siempre y cuando la misma se realice en forma espontánea y libre de coacción, tal y como lo prevé el artículo 78 del DLOTTT. Tanto el despido como el retiro son actos jurídicos recepticios, es decir, sus efectos se producen en cuanto llegan a conocimiento de aquél a quien van dirigidos. Las causas justificadas de retiro están previstas en el artículo 80 del DLOTTT y se configuran en los actos hechos por patrono, sus representantes o familiares que vivan con él.

#### **4.4 CLASIFICACIÓN DEL DESPIDO.**

La clasificación del despido pertinente para esta investigación es la utilizada por el profesor Ortiz,<sup>129</sup> quien la subdivide en tres áreas: el primero atendiendo a las causas: Despido justificado o Despido disciplinario; Despido Injustificado; Despido no justificado o *ad nutum*. El segundo respecto de la manifestación de la voluntad, el despido lo distingue este autor como: Despido Directo; Despido Indirecto. En tercer lugar, en atención al número de afectados: Despido Individual, Masivo y Colectivo.

En este orden de ideas, el autor citado, distingue que en la legislación venezolana, de acuerdo a las circunstancias, hechos o causas que lo motivan, en concordancia con lo previsto en el artículo 77 del DLOTTT, el despido puede ser “a) *Justificado, cuando el trabajador o trabajadora ha incurrido en*

---

<sup>129</sup> Rafael Ortiz Ortiz, *Ob. cit.*, p. 365.



*una causa prevista por esta Ley. b) No justificado, cuando se realiza sin que el trabajador o trabajadora haya incurrido en causa legal que lo justifique”.*

#### **4.4.1. DESPIDO JUSTIFICADO.**

El profesor Rafael Alfonso Guzmán<sup>130</sup> sintetiza las características del despido justificado de la siguiente manera: primero, implican un incumplimiento grave de las obligaciones legales, contractuales, derivadas de la equidad o el uso; segundo, son de orden público, para garantizar el derecho de retiro del trabajador; tercero son genéricas, es decir, representan el género y no implican todas las especies de despido por que no están taxativamente codificadas en la legislación laboral; y cuarto son actos voluntarios, que pueden ser breves, y trasgreden las obligaciones que forman parte del contenido del contrato de trabajo.

De manera, que el despido será justificado cuando la persona del trabajador incurre en una de las causales previstas en el artículo 79 del Decreto Ley Orgánica del Trabajador, de los Trabajadores y de las Trabajadoras, que a todo evento por ser justificado, el patrono no está obligado a realizar pago alguno en términos de indemnización, pero si debe pagar las prestaciones sociales y demás beneficios laborales pendientes.

#### **4.4.2. DESPIDO INJUSTIFICADO.**

Este tipo de despido también es conocido como despido *ad nutum* o sin causa, porque implica una situación en la cual el acto de despedir no está sustentado en ninguna causa. El DLOTTT, modificó el término injustificado por

---

<sup>130</sup> Rafael Alfonso-Guzmán, *Ob. Cit.* p. 350.

no justificado, e incluyó en el artículo 85 DLOTTT, al establecer que se garantizará la estabilidad en el trabajo y también dispuso lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado, en los términos del artículo 77 *eiusdem*, el cual se puede definir como aquel que se realiza sin que el trabajador haya incurrido en causa legal que lo justifique.

Resulta pertinente recordar a la derogada Ley Orgánica del Trabajo de 1997, la cual preveía que en los casos donde no existiese una causa para despedir, es decir, el despido era injustificado, y por tanto los efectos patrimoniales, o la indemnización ésta estaba tarifada y en consecuencia se aplicaba lo dispuesto en el artículo 125 *eiusdem*, o lo que coloquialmente se denominó pago doble de los pasivos laborales, lo cual consistía que el patrono que despidiese sin que medie causa, debía indemnizar por despido injustificado, es decir pagar doble el monto en moneda de curso legal las prestaciones sociales o de antigüedad y la indemnización sustitutiva del preaviso omitido.

En el supuesto que el trabajador no tuviese estabilidad, se debía de pagar la indemnización de no preavisar por parte del patrono y, en consecuencia, debía de pagar esos días de preaviso y de salario en calidad de indemnización, en estricto apego a lo previsto en el artículo 104 de la derogada ley in comento. En los supuestos de contratos a tiempo determinado, si el trabajador era despedido injustificadamente, la indemnización o la tarifa legal correspondía a los salarios dejados de percibir durante el tiempo de duración del contrato, tal y como lo preveía el artículo 110 de mencionada la Ley Orgánica del Trabajo LOT de 1997.

Estos artículos derogados de la LOT no se tomaron en cuenta en el Decreto Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, y por tanto

se configuró un despido propuesto, que como se ha mencionado, en Venezuela, los despidos solo pueden configurarse en los términos del artículo 77 del DLOTTT, y en consecuencia no se permite despedir sin que medie justa causa. Cabe mencionar, que en los términos del artículo 92 DLOTTT, el llamado doblete tipifica que el trabajador al terminar la relación laboral por causas ajenas a la voluntad del patrono deberá *“pagarle una indemnización equivalente al monto que le corresponde por las prestaciones sociales”*.

#### **4.4.3 DESPIDO ARBITRARIO.**

Se entiende por despido arbitrario, aquel que puede ocasionar cierto grado de sufrimiento moral al trabajador por haber sido desprovisto de su fuente de ingresos, pero con la particularidad que el patrón abusa del derecho que le atribuye la ley, y por tanto produce en cabeza del trabajador daños morales susceptibles de indemnización, de conformidad a lo previsto en los artículos 1185 y 1196 del Código Civil venezolano. Por lo que estos despidos son objeto de indemnización y se enmarcan en un contexto de abuso del derecho.

#### **4.4.4. DESPIDO MASIVO.**

Según el DLOTTT, el despido se considerará masivo cuando afecte a un número igual o mayor al diez por ciento de los trabajadores de una entidad de trabajo que tenga más de cien trabajadores; o al veinte por ciento de una entidad de trabajo que tenga más de cincuenta trabajadores; o a diez trabajadores de una entidad de trabajo que tenga menos de cincuenta dentro de un lapso de tres meses, o aún mayor si las circunstancias le dieran carácter crítico.

De conformidad a lo previsto en el artículo 95 del DLOTT, se considera a este tipo de despidos, como aquellos que afectan a un número mayor al diez por ciento del total de una empresa que tenga hasta cien (100) trabajadores, o al veinte por ciento si hay más de ciento cincuenta (150) trabajadores; o diez trabajadores despedidos en una empresa que tenga hasta cincuenta (50) trabajadores, en un lapso no mayor tres meses.

Cuando se realice un despido masivo, el Ministerio con competencia en Trabajo y Seguridad Social podrá, por razones de interés social, suspenderlo mediante resolución especial, según se establece en el artículo 95 del DLOTTT. El procedimiento para la suspensión de los despidos masivos está regulado en los artículos 40 al 45 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Conocen de este procedimiento quienes lo instruyen las inspecciones del trabajo y lo remiten a la Consultoría Jurídica del Ministerio del ramo para que decida la procedencia o no del despido masivo, con la orden de suspensión del Despido. Cuando se realice un despido masivo, el Ministerio del Poder popular con competencia en trabajo y seguridad social podrá, por razones de interés social, suspenderlo mediante resolución especial (art. 95 LOTT). El procedimiento para la suspensión de los despidos masivos está regulado en los artículos 40 al 45 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Respecto de este tipo de despido, para su configuración en masivo, en un contexto de que la capacidad del patrono en despedir está restringida, por cuanto en Venezuela hay una especie de despido propuesta, es técnicamente imposible que se configure tal despido. Este tipo de despido se preveía en la LOT, por cuanto se utilizaba como forma de limitar la posibilidad de despedir al patrono, quien podía realizar el despido si insistía en el con el respectivo

pago doble, y como mecanismo de limitar este despido en los casos que se despidiera muchos trabajadores, se podría suspender por razones de interés social los despidos que excedieran los límites legales. Pero como en el actual sistema de despido solo se configura el justificado, este tipo de despido pierde eficacia porque no puede despedirse sin participación o declaración del inspector o del juez laboral permitiendo el despido.

La reducción de personal está prevista en el artículo 148 del DLOTTT, el cual dispone que, cuando por razones técnicas o económicas exista peligro de extinción de la fuente de trabajo, de reducción de personal o sean necesarias modificaciones en las condiciones de trabajo, el Ministerio del poder popular con competencia en materia de trabajo podrá, por razones de interés público y social, intervenir de oficio o a petición de parte, a objeto de proteger el proceso social de trabajo, garantizando la actividad productiva de bienes y servicios, y el derecho al trabajo.

A tal efecto, instala una instancia de protección de derechos con participación de los trabajadores, sus organizaciones sindicales si las hubiere, y el patrono. Los trabajadores quedarán investidos de inamovilidad laboral durante este proceso. El procedimiento está regulado en los artículos 46 al 49 del RLOT.

#### **4.4.5 DESPIDO INDIRECTO**

Es una forma de retiro justificado del trabajador tal y como se plantea en el artículo 80 párrafo primero del DLOTTT. Los supuestos constitutivos del despido indirecto descubren la voluntad velada del patrono de mantener vigente el contrato, pero en otras condiciones que el trabajador es libre de aceptar o no. En este último caso, el retiro justificado del trabajador es el hecho

que pone fin al contrato de trabajo. Tanto las causales de retiro justificado como las de despido indirecto, envuelven hechos imputables al empleador. La diferencia consiste en que en las primeras no existe intención de modificar la relación de trabajo existente, para continuarla luego en las nuevas circunstancias creadas por la trasgresión.

El profesor Alfonso Guzmán<sup>131</sup>, define el despido indirecto como todo cambio del trabajo y todo acto del patrono, justificado o no, capaz de ocasionar un perjuicio al trabajador, de índole material o moral, por la alteración unilateral de la relación obligatoria establecida.

En las situaciones de despido indirecto, el trabajador, que no goza de inamovilidad, tiene interés en que las alteraciones injustificadas de su contrato, por parte del empleador sean corregidas. Pero de no lograrlo por sus gestiones amigables ante su patrono, el único camino legal que se le ofrece es el retiro justificado de su trabajo, dado que los mencionados jueces carecen de atribuciones, que si tiene el inspector del trabajo respecto de los trabajadores con fuero sindical o inamovilidad, en general, para restituir y mantener las anteriores condiciones de trabajo tal y como lo prevé el procedimiento previsto en el artículo 425 del DLOTTT.

#### **4.5. DEL DILEMA DEL ARTÍCULO 93 DEL DECRETO LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS.**

Mención especial requiere el tratamiento del contenido del artículo 93 del DLOTTT, por cuanto consagró la prohibición de la terminación de la relación

---

<sup>131</sup> Rafael Alfonso-Guzmán, *Ob. Cit.* p. 336.

laboral por parte del patrón en despedir y se la otorgó de manera exclusiva al trabajador, es decir que el patrono no puede terminar de manera unilateralmente la relación laboral, solo el trabajador es quien decide terminar no la relación laboral. De manera que es la transcripción del contenido del artículo 125 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo, que coloca en cabeza del trabajador la posibilidad de terminar o no la relación laboral. Es pertinente entonces, mencionar el contenido del artículo 93 de DLOTTT para hacer valer esta teoría, al respecto:

**Artículo 93 Imprudencia o terminación del procedimiento de estabilidad** Si el trabajador amparado o trabajadora amparada por la estabilidad recibiere voluntariamente lo que le corresponde por concepto de sus prestaciones sociales, más un monto equivalente a éstas por concepto de indemnización, no se llevará a cabo el procedimiento de estabilidad. En caso de que la aceptación de dichos pagos por parte del trabajador o trabajadora se hiciera en el curso del procedimiento indicado, éste terminará con el pago adicional de los salarios caídos.

Del artículo transcrito, se puede observar que los redactores del DLOTTT, le denominó imprudencia o terminación de la estabilidad en el trabajo, y se configuró lo que se entiende como una renuncia tarifada y no un despido tarifado que la otrora LOT estipulaba, es decir, es el trabajador quien decida renunciar tendrá derecho a las prestaciones de antigüedad o sociales, además de un monto equivalente a éstas, como indemnización, e incluye a los salarios caídos y se evita el procedimiento de estabilidad. De este artículo en comento, se desprende como consecuencia jurídica que en Venezuela el patrón está limitado a nivel legal a despedir y se invirtió la facultad de despedir en la voluntad de renunciar de este modo tarifarla.

Ahora bien, el artículo 125 de la derogada LOT, disponía que, si el patrón insistía en despedir al trabajador, debía pagar además del derecho a las

prestaciones de antigüedad o sociales, un monto equivalente a éstas como indemnización, en adición a los salarios caídos, de manera que parece a simple vista que se cambió el término patrón por trabajador en la “nueva” redacción del artículo 93 del DLOTTT.

Por último, el profesor Espinoza Prieto respecto del despido, introdujo el calificativo de socialmente permitido a esta voluntad unilateral del patrono. En su opinión no existiría un despido justificado cuando por razones técnicas o económicas, en empresas pequeñas o medianas industrias PAMI, o para los trabajadores temporeros; en el sentido que podían ser despedidos por ley y por tanto insiste que este tipo de exclusiones parciales solo pueden permitirse con severas limitaciones<sup>132</sup>. No en vano siendo uno de los redactores del DLOTTT, y legislo que es el trabajador quien pone fin a la relación de trabajo y cercena la posibilidad de despedir, insistiendo a su vez que no se debe permitir despedir al patrono.

#### **4.6. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES LABORALES.**

Se puede observar que el constituyente en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, ordenó que “*Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará: ...3. Mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales reconocido en el artículo 92 de esta Constitución, el cual integrará el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado, estableciendo un lapso para su prescripción de diez años...*”. Esta disposición no se cumplió sino doce años después de la promulgación de la Constitución, y evidencia una vez más los

---

<sup>132</sup> Antonio Espinoza Prieto, *Los Derechos Laborales*. Caracas, Editorial Buchivacoa, 2000. p. 129-130.



términos ideales en que se escribió la Carta Magna, más aún de que fue por vía de Decreto Ley Orgánica, en el que se promulgó la prescripción laboral.

En la reforma de la LOT al DLOTTT, se establece en el Título I, Capítulo VI, De la Prescripción, en su artículo 51, que las acciones provenientes de los reclamos por prestaciones sociales prescriben al cumplirse diez (10) años, contados desde la fecha de terminación de la prestación de los servicios, de conformidad con lo establecido en la Constitución de Venezuela.

Las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse cinco años, contados a partir de la fecha de la terminación de la prestación de los servicios. En los casos de accidente de trabajo o de enfermedad ocupacional, el lapso de prescripción de cinco años se aplicará conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), la cual, en su artículo 8, dispone que las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes de trabajo o enfermedad ocupacional prescriben a los cinco (5) años, contados a partir de la fecha de certificación del origen ocupacional del accidente o de la enfermedad por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral (INPSASEL).

En este mismo orden de ideas, el artículo 9 de la LOPCYMAT, estipula que las acciones para reclamar las indemnizaciones a empleadores por accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales prescriben a los cinco años, contados a partir de la fecha de la terminación de la relación laboral, o de la certificación del origen ocupacional del accidente o de la enfermedad por parte del INPSASEL, lo que ocurra de último.

La prescripción de las acciones, provenientes de la relación de trabajo, se interrumpe de conformidad a lo previsto en el artículo 52 DLOTTT:

- a) Por la introducción de una demanda judicial, aunque se haga ante un juez incompetente.
- b) Por la reclamación intentada por ante el organismo ejecutivo competente, cuando se trate de reclamaciones contra la República u otras entidades de la administración pública nacional, estatal o municipal, centralizada o descentralizada.
- c) Por la reclamación intentada por ante una autoridad administrativa del trabajo, o por acuerdos o transacciones celebrados ante el funcionario competente del trabajo, que pudieran hacerse extensivos a los derechos de todos los trabajadores.
- d) Por las otras causas señaladas en el Código Civil en los artículos 1.969, 1.970, 1.972 y 1.973.

El carácter tuitivo que otorga el DLOTTT, como se ha descrito en este capítulo en relación a la renuncia tarifada, el arresto en caso del desacato por parte del patrón en el procedimiento de inamovilidad por parte del inspector del trabajo o el juez laboral, y la prescripción de (10) diez años, obligando al patrón a mantener en sus archivos por ese tiempo todas las pruebas necesarias, en un sistema en el que las prestaciones sociales siempre pueden enervarse por la vía judicial a la hora de demandar el trabajador por las diferencias en el pago de las prestaciones sociales y otros pasivos laborales.

#### **4.7. DE LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO.**

Resulta ampliamente reconocido que las constituciones actuales tienen una política antidiscriminatoria en todo el continente latinoamericano, llevando la premisa de Rafael Caldera que los derechos se otorgan a quienes lo ejercen, por lo que no sólo basta que sean reconocidos en papel, se requiere del ejercicio de todos y hasta del súper ciudadano trabajador que debe conocer

que no puede ser diferenciado por su condición social, raza, edad, estado civil, género, preferencia sexual, entre otras, todos íntimamente vinculados con derechos fundamentales y humanos, de modo tal que todos los seres humanos son distintos y poseen diferentes capacidades y valores. Es por este motivo que la discriminación o diferenciación no es en principio un acto que falte a la ley, pero cuando esta actitud está fundada en caprichos, motivos personales o prejuicios, se cae en una “discriminación negativa”, que tiene por objeto menoscabar la dignidad de las personas diferenciándolas por motivos que son personales o ajenos a su propia voluntad.

Lo cierto, es que, el principio de igualdad no implica una prohibición absoluta de las diferencias, sino una aspiración normativa a la igualdad entre todas las personas respecto de los derechos cuya titularidad exige dicha condición, “*de ser humano*”. En consecuencia, no todas las diferencias son relevantes para el juicio de igualdad, sino sólo las esenciales cuando son arbitrarias, ya que carecen de razonabilidad. Por tanto, el principio de no discriminación permite la existencia de diferencias, siempre que éstas sean razonables, y es precisamente donde el tema del Despido Nulo estaría en esa razonabilidad, para enmarcarlo y castigar al empleador que pretenda vulnerar derechos fundamentales del trabajador.

Es claro que el legislador solo limitó y no prohibió el despido en la Constitución de Venezuela. Por ello, resulta peligroso para la seguridad jurídica calificar a todos los despidos como nulos, por cuanto esa no fue la voluntad, por el contrario, solo fue el limitarlos. Esto permite enmarcar al Despido Nulo como aquel que no permite la ruptura del vínculo de la relación laboral, porque se vulneran los derechos humanos y fundamentales del trabajador.

El supuesto del Despido Nulo se da cuando el trabajador solicita la tutela judicial y así se le reconoce por haber concurrido alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se haya producido con violación de los derechos fundamentales humanos. En Venezuela se puede afirmar que no es solo a los derechos fundamentales sino también a toda causa de despido no justificado.

El ideal es que sea una resolución judicial que califique al despido como nulo ya que genera seguridad jurídica tanto para el patrón como para el trabajador. Si el despido es declarado nulo, el trabajador es readmitido inmediatamente en el mismo puesto que desempeñaba y percibe el salario de los meses que ha estado sin trabajar, lo que en la legislación venezolana se denomina pago de salarios caídos.

Entonces los efectos del Despido Nulo son la readmisión inmediata del trabajador y el abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional tanto cuando fuera recurrida por el patrón como por el trabajador.

El despido de una trabajadora embarazada es siempre nulo, independientemente de que el empresario conozca o no el estado de gestación de la empleada. De la misma manera, cuando un trabajador sea despedido por distinción, exclusión, preferencia o restricción en el acceso y en las condiciones de trabajo, basadas en razones de raza, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opiniones políticas, nacionalidad, orientación sexual, origen social, durante la suspensión de la relación laboral y disfrute de vacaciones, será un Despido Nulo.

El contexto país y las regalías del petróleo permitieron una reforma de la legislación laboral realizada en abundancia. No es conveniente mezclar las causas de despido injustificado al Despido Nulo, por cuanto las protegidas por el Despido Nulo están más enfocadas hacia la dignidad humana, derechos humanos y fundamentales.

## **CAPITULO V**

### **5. JURISPRUDENCIA DEL DESPIDO NULO EN VENEZUELA**

En el presente Capítulo se examinan las sentencias más relevantes del Tribunal Supremo de Justicia sobre el Despido Nulo, dictadas con ocasión de la introducción en el ámbito constitucional del despido que vulnera derechos humanos fundamentales. El Tribunal Supremo de Justicia, a la luz del tema del Despido Nulo, ha ratificado varios criterios sobre esta modalidad de despido. Por ello que, se analizará sentencias emblemáticas sobre este aspecto. La jurisprudencia en materia del Despido Nulo del Tribunal Supremo de Justicia que se toman en consideración, son hasta el 2015.

La nulidad del despido en Venezuela en el ámbito judicial y su interpretación como Despido Nulo, se puede enmarcar en lesiones o violaciones al derecho constitucional a la tutela efectiva; la estabilidad absoluta, entendida esta como fuero maternal, paternal y sindical; con principal ahínco en la Libertad Sindical; y el derecho a la estabilidad contractual.

#### **5.1 SENTENCIA NRO. 462, CASO CRUZ MARTÍNEZ VS. BAR RESTAURANTE EL FUNCHAL, DE FECHA 25 DE MAYO DE 2004, DE LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.**

El Despido Nulo para la jurisprudencia a nivel del Tribunal Supremo de Justicia es novedoso. Un ejemplo de esto se presenta en la sentencia Nro. 462 caso Cruz Martínez Vs. Bar Restaurante El Funchal, de la Sala de Casación Social del Tribunal de Justicia, de fecha 25 de mayo de 2004, con ponencia del magistrado Alfonso Valbuena Cordero. Allí tuvo la oportunidad de configurar y conceptualizar al Despido Nulo.

De la sentencia se desprende que el trabajador fue conminado a abandonar el puesto de trabajo por vías de hecho, al éste ejercer el derecho que le asistía, como es reclamar ante la Inspectoría del Trabajo, por lo que el patrono ocurrió ante el Tribunal, para solicitar la calificación del despido, en el supuesto que el trabajador es despedido por ejercer la tutela efectiva, lo cual constituye una vulneración del derecho humano fundamental.

En la sentencia de la Sala Nro. 462 se limitó esgrimir los contenidos de la Ley Orgánica derogada en sus artículo 125 y 126, en la Ley Procesal del Trabajo en su artículo 190, y concluyó que *“el patrono tiene la facultad de ponerle fin al procedimiento de estabilidad laboral si persiste en el despido ...omissis... debiendo cancelar la antigüedad, los salarios caídos dejados de percibir durante el procedimiento, más las indemnizaciones por despido injustificado, es decir, la indemnización por despido y la sustitutiva del preaviso, establecidas es la referida Ley Sustantiva Laboral”*.

De manera que la sentencia emitida por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda con sede en la ciudad de Los Teques, que dio origen al recurso de control de legalidad, y pretendía servir de plataforma para conceptualizar el Despido Nulo, la sala omitió a la figura del Despido Nulo y consideró que el hecho de que el ciudadano Cruz Martínez ejerciera su reclamación en sede administrativa y judicial no configuraba tal despido, en un contexto que el patrono insistía en despedir y de acuerdo a lo establecido en la legislación laboral vigente para ese momento prescindir del trabajador.

Esta situación en la que un trabajador es despedido por ejercer sus derechos en sede administrativa enmarca al Despido Nulo, pero la Sala de

Casación Social, en el Tribunal Supremo de Justicia no definió el Despido Nulo, esto se evidencia cuando la sentencia bajo análisis, es decir, la Nro. 462 transcribe la sentencia del tribunal superior parcialmente, relacionado con el Despido Nulo en la Constitución en su artículo 93, y la mención a la jurisprudencia española:

...este Juzgador invoca criterio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español citada en la obra: "JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 1981-1995 Estudio y reseña completa de las primeras 3.052 sentencias del TC de TOMAS GUI MORI, editorial CIVITAS", Sentencia N° 7 de fecha 18 de enero de 1993, del Tribunal Constitucional Español: (*omissis*)

Es decir que, el despido de un trabajador como consecuencia directa de haber ejercido una acción judicial, constituye una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que en nuestro ordenamiento constitucional aparece consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en este sentido, el mismo Tribunal Constitucional Español, en sentencia N° 43 de fecha 18 de enero de 1.993, señaló: (*omissis*).

De lo anterior, se observan los parámetros suficientes para que la recién creada Sala de Casación Social, al adentrarse a la aplicación de la Constitución respecto al Despido Nulo, independientemente en el contexto del derecho que le asiste al patrono en persistir en el despido, cuando se entra en la esfera de derechos fundamentales del trabajador, se entra en el Despido Nulo. Aunado a lo anterior la sentencia del Tribunal Superior que es revisada por la Sala, se extiende y basa su decisión en lo previsto en el convenio 158 de la OIT, el cual lo contextualiza como garante de lo previsto en el artículo 23 de la CRBV, y que servían de base para calificar a este tipo especialísimo del despido.



**5.2 SENTENCIA NRO. 1119, CASO CÁNDIDO GABRIEL ÁLVAREZ NAVARRO VS. SNACKS AMÉRICA LATINA VENEZUELA SRL DE FECHA 22 DE SEPTIEMBRE DE 2004, DE LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA.**

La novedad que implicaba tener a nivel constitucional el Despido Nulo, debería ser interpretado por el Tribunal Supremo de Justicia, pero en su Sala de Casación Social no se percató de la oportunidad de identificar y definir el Despido Nulo, como es el caso de la sentencia Nro. 1119, de fecha 22 de septiembre de 2004, con ponencia del Magistrado Omar Mora, en el caso Cándido Gabriel Álvarez Navarro Vs. Snacks América Latina Venezuela SRL, encargado de conocer el recurso de control de legalidad, no por casualidad del mismo tribunal: Juzgado Superior Primero del Trabajo de Los Teques, del Juez Hernán Vázquez, quien en aplicación directa del contenido del artículo 93 de la Constitución declaró nulo el despido, sobre el particular la sentencia emitió lo siguiente:

...la Sala como el Juez Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, el cual profirió la sentencia objeto del presente recurso, ha venido sosteniendo recurrentemente en sus decisiones una tesis llamada nulidad del despido que no es acorde con el espíritu y la letra de nuestra Carta Magna ni con la legislación laboral, extendiendo beneficios que no están expresamente consagrados en el ordenamiento jurídico patrio<sup>133</sup>.

La sentencia Nro. 1119, al igual que la sentencia Nro. 462, sólo se limitó a desechar una vez más la oportunidad de entender qué es el Despido Nulo, y

---

<sup>133</sup> Omar Mora, *Sentencia n° 1.119 dictada el 22 de septiembre de 2004*. Caracas, Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 2004.

no adentrar a un criterio de la Sala Social respecto del espíritu y la letra de la entonces novísima Carta Magna de 1999, por el contrario no aclaro al ordenamiento jurídico venezolano.

Respecto de lo fundamental que es para la Sala de Casación Social reiterar la doctrina sentada en diversas decisiones, sobre la interpretación del artículo 93 de la Constitución sentó jurisprudencia al establecer:

...bajo la concepción ideológica de nuestro legislador, e incluso del constituyente -el artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone el que la “Ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar (fijar la mayor extensión que pueden tener la jurisdicción, la autoridad o los derechos y facultades de uno; Diccionario de la lengua española; Espasa, 2001) toda forma de despido no justificado-; la permanencia o estabilidad en el trabajo se garantiza conforme al sistema o régimen consagrado en los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo (estabilidad relativa), y sólo en situaciones de protección especial -individual o colectiva- decae tal régimen general para ceder ante otro delimitado en la Ley (supuestos de inamovilidad contemplados en la Ley Orgánica del Trabajo).<sup>134</sup>

La frase “*Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos*”, sobre el particular, la sentencia asiente que la Constitución “*propugna la nulidad de cualquier despido contrario a los postulados esenciales que ella misma desarrolla, esencialmente, en materia de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo, credo o cualquier otra condición que afecte la dignidad humana*”. Pero como se puede observar no definió el Despido Nulo.

---

<sup>134</sup> *Ídem.*

Limitándose sólo mencionar la vulnerabilidad de los derechos humanos fundamentales, que tampoco mencionó.

De todo lo anterior, estimar que la sentencia del Tribunal Superior violaba el orden público laboral, es desmesurado. Asentarse en los artículos 108 y 125 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo, y permitir que el patrono despedir y por ende conferirle una cantidad dineraria similar al salario por percibir hasta el término del período de inamovilidad, como pago de esa indemnización, es una violación per se del orden público laboral.

Como se menciona respecto del Despido Nulo, éste no admite sustitución dineraria, por el hecho del prescindir del procedimiento de inamovilidad, del procedimiento previsto en los artículos 69 y siguientes del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, así como al procedimiento previsto en la Ley para la reducción del personal por razones económicas, configuraba sin lugar a duda un Despido Nulo.

Se observa que durante los primeros años de vigencia de la Constitución de Venezuela de 1999, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, consideró que debía seguir aplicándose la normativa sobre estabilidad prevista en la Ley Orgánica del Trabajo LOT, porque consideró que estas normas preconstitucionales no eran contrarias a lo que establecía la CRBV, por tanto éstas eran compatibles con la estabilidad relativa que hasta ese entonces se venía aplicando como régimen general a los trabajadores permanentes.

De manera que la sentencia reconoció la existencia del Despido Nulo, pero no lo desarrolló, y por el contrario en los términos de la actual legislación, como se ha señalado en esta investigación, todos los despidos no acordes con los supuestos del artículo 79 del DLOTTT, constituyen un Despido Nulo.

### **5.3 SENTENCIA NRO. 1520 CASO AUGUSTO ANTONIO ROJAS ÁLVAREZ VS. PDVSA GAS, S.A., DE FECHA 12 DE ABRIL DE 2005, DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA.**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y su poder de revisar, las sentencias de las demás salas, convirtiéndose en una instancia superior, que generan un poder mayor. Al tener esta Sala Constitucional la potestad de revocar total o parcialmente las sentencias que se dicta el alto Tribunal, como es en este caso que se impugna una sentencia de la Sala Política Administrativa.

En la sentencia Nro. 1520<sup>135</sup> caso Augusto Antonio Rojas Álvarez Vs. PDVSA GAS, S.A. de la Sala Constitucional del Tribunal de Justicia, decide sobre la impugnación de sentencia Nro. 01685 de la Sala Política Administrativa dictada en fecha 12 de abril de 2005, el cual declaró que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer y decidir la solicitud interpuesta de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos.

---

<sup>135</sup> Jesús E. Cabrera, *Sentencia n° 1520 dictada el 08 de agosto de 2006*. Caracas, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 2006.

La sentencia que buscaba la solicitud de revisión fue interpuesta contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2005, por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declaró que el Poder Judicial no tenía jurisdicción para conocer la solicitud de calificación de despido y reenganche interpuesto por el ciudadano Augusto Antonio Rojas Álvarez contra PDVSA Gas, S.A..

Al respecto se estimó que el solicitante había incurrido en infracciones constitucionales por violación a las garantías de la tutela judicial efectiva al debido proceso, a la defensa, al derecho de petición y al juez natural consagradas en los artículos 2, 7, 21, 26 y 49 de la Constitución de Venezuela.

En tal sentido, la Sala Constitucional respecto del fallo que decidió la consulta de jurisdicción a que fue sometida la calificación de despido, solicitada por ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el cual la Sala Político administrativa decidió que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer de la calificación del despido reenganche y pago de los salarios caídos, cuando se trata de materia de fuero sindical.

La sentencia en comento, menciona *“que lo impugnado se trata de una sentencia definitivamente firme, debe en principio examinarse si en la misma se cometió algún error en cuanto a la interpretación del texto constitucional”*,

tal como se dispuso en la referida sentencia del 6 de febrero de 2001 (Caso: Corporación de Turismo de Venezuela), cuando se interpretó el alcance de la atribución de esta Sala Constitucional contenida en el numeral 10 del señalado artículo 336 de la Constitución.

Asimismo, la Sala expresó en sentencia del 2 de marzo de 2000 (Caso: Francia Josefina Rondón Astor) en materia de revisión constitucional, que posee facultad discrecional, y tal potestad puede ser ejercida sin motivación alguna, *“cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, ni constituya una deliberada violación de preceptos de ese mismo rango”*.

Siendo así, de conformidad con el criterio citado anteriormente, observó la Sala Constitucional, que la decisión judicial sometida a su consideración no contradice sentencia alguna proferida por la Sala Constitucional, ni quebranta preceptos o principios contenidos en la Carta Magna, toda vez que en el caso de autos se evidencia que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, al momento de emitir su decisión analizó minuciosamente las presuntas denuncias expuestas por la solicitante, bajo cuyo fundamento desechó la acción de nulidad interpuesta, sin evidenciarse que exista un grotesco error de interpretación de la norma constitucional que permita definir que se sostuvo un criterio contrario a la jurisprudencia previamente establecido por la Sala Constitucional, a su vez que no se manifiestan violaciones de preceptos

constitucionales; por lo que se considera que la revisión pedida no contribuiría a la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, más bien, de los alegatos de la solicitante lo que se evidencia es una disconformidad con la decisión impugnada, al ser ésta contraria a sus intereses. En atención a lo expuesto, consideró la Sala que la revisión solicitada en nada contribuye a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, y así se decide, por lo que se declara no ha lugar en derecho.

De la sentencia bajo análisis, resulta pertinente el voto salvado de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, quien indico que al revisar la sentencia y declarar la falta de jurisdicción del Poder Judicial frente a la Administración afectaba a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 de la Constitución de 1999, y vulneraba al Estado Social de Derecho y de Justicia que se plasma en la Constitución vigente, y dispone al respecto que el competente para calificar a un despido como nulo, es el juez laboral, de conformidad a su interpretación del artículo 93 de la Constitución, por lo que salvo su voto, porque a su considerar es contrario a la Constitución por imperativo del artículo 95 *eiusdem*, que el patrono infrinja el procedimiento administrativo de desafuero sindical previsto en el artículo 453 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada.

Del voto salvado en comentario, la magistrada discrepa de sus colegas magistrados, y afirma que al enfrentarse a vulneraciones de los derechos

fundamentales laborales, como es el fuero sindical de un trabajador que es investido de inamovilidad por su persona ser parte integrante de una junta directiva de trabajo, es el juez laboral el que debe calificar como nulo el despido, es decir, seguir el procedimiento previsto en la legislación para tales efectos.

Finalmente respecto de la Sala Constitucional, se considera que la composición de la Sala Constitucional debería ser el conglomerado de todas las demás salas, es decir, que la Sala Constitucional en Venezuela, sería la reunión de todos los magistrados, que componen el Tribunal Supremo, por lo que en Sala Plena es la Constitucional, pero esta investigación no versa sobre la creación de la sala constitucional, si no sobre el Despido Nulo, y solo se menciona como parte de la creación de una instancia superior que no fue la intención del constituyente, al conglomerar mucho poder en una sola Sala y en manos de cinco Magistrados.

#### **5.4 DEL AMPARO CONSTITUCIONAL.**

Según el profesor Román Duque Corredor, ningún planteamiento sobre la interpretación del derecho puede realizarse sin tres presupuestos básicos “1.1) El objeto del conocimiento del derecho, 1.2) El derecho y la sociedad y 1.3) El derecho y el cambio social”<sup>136</sup> por lo que el conjunto de garantías jurisdiccionales, con rango constitucional y componente del Estado de Derecho configuran el arquetipo de los instrumentos procesales integrados a

---

<sup>136</sup> Román Duque Corredor, *Sistema de Fuentes de Derecho Constitucional y Técnica de Interpretación Constitucional*, Caracas, Ediciones Homero, 2014. p. 125.



la constitución como norma suprema, para tutelar a través del proceso los derechos humanos. La configuración a nivel constitucional de los derechos de la persona humana, y en particular del trabajador, debido a la tutela que pretende ser protegida hizo la previsión de algunas reglas o mecanismos procesales que asegurasen su observancia y efectividad. Por lo que el amparo y el habeas data son los medios idóneos para proteger los derechos humanos consagrados en la Constitución.

El RLOT en su artículo 9, literal E dispone respecto a los principios generales del derecho del trabajo lo siguiente:

e) Principio de no discriminación arbitraria en el empleo, por razones de género o preferencia sexual, condición social, raza, religión, ideología política, actividad social o cualquiera otra fundada en criterios de relevancia incompatibles con el ordenamiento jurídico. En este principio comprenderá las discriminaciones que pudieren suscitarse con antelación al nacimiento de la relación de trabajo, tales como, entre otros supuestos, imponer como condición de admisión a la empresa el abstenerse del ejercicio de actividades sindicales o el someterse a exámenes de embarazo.

Como se desprende del artículo transcrito, que la discriminación en todas sus formas en el ordenamiento jurídico venezolano son consideradas incompatibles con el sistema jurídico vigente y en consecuencia el propio Reglamento dispone la tutela y el régimen probatorio, en su artículo 15, al mencionar que el trabajador víctima de discriminación en el empleo puede extinguir la relación de trabajo invocando una causa justificada de retiro o, si lo estimare, ejercer la acción de amparo constitucional para obtener la

restitución de la situación jurídica infringida, y en tal sentido el trabajador debe aportar al proceso elementos de juicio que permitan deducir la discriminación alegada, correspondiendo a la parte demandada, es decir el patrono, la justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Por lo que es la vía de la acción de amparo constitucional el instrumento idóneo para conseguir la restitución de la situación jurídica infringida.

En este sentido, el DLOTTT, en su artículo 8 dispuso la acción de amparo autónomo al consagrar que los derechos y garantías en materia laboral, pueden ser objeto de la acción de amparo constitucional interpuesta ante los jueces con competencia laboral, de conformidad con la Constitución de Venezuela, la ley que rige la materia de amparo sobre derechos y garantías constitucionales y la ley que rige la materia procesal del trabajo.

También tipificó el DLOTTT en el artículo 18.7, la prohibición de todo tipo de discriminación por razones de edad, raza, sexo, condición social, credo o aquellas que menoscaben el derecho a la igualdad ante la ley y por cualquier otra condición. En este mismo sentido el DLOTTT previó el principio de no discriminación en el trabajo, y estipuló que son contrarias a los principios del Decreto Ley Orgánica del Trabajo, de los trabajadores y las trabajadoras las prácticas de discriminación, y por tanto *“prohíbe toda distinción, exclusión, preferencia o restricción en el acceso y en las condiciones de trabajo, basadas en razones de raza, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opiniones*

*políticas, nacionalidad, orientación sexual, personas con discapacidad u origen social*”, que tiendan por menoscabar el derecho al trabajo por resultar contrarias a los postulados constitucionales, y termina el artículo 21 otorgándole un carácter de nulos a los actos emanados de los infractores los cuales serán penados de conformidad con las leyes que regulan la materia.

Igualmente el artículo 346 del DLOTTT, que menciona no discriminación por razones de embarazo, artículo 353 DLOTTT sobre la libertad sindical y la prohibición de discriminar en el ejercicio de ésta. El artículo 357, relacionado con la prohibición de prácticas antisindicales, por mencionar los más relevantes.

A nivel constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva y por tanto el acceso a la justicia de los trabajadores, en el caso concreto para hacer valer sus derechos subjetivos e intereses difusos y colectivos, está tipificado en el artículo 26 de la Constitución de Venezuela, el cual dispone, que toda persona *“tiene acceso a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos...”*

Sobre este particular el Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional, en sentencia Nro. 708 de fecha 10 de mayo de 2001, en el caso Juan Adolfo Guevara & otros, sentó las bases de la jurisprudencia sobre la tutela judicial efectiva, el establecer que *“la conjugación de los artículos 2, 26 o 257 de la Constitución de 1999 obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al*

*servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos inútiles”.*

De lo anterior se desprende que todas las personas, en este caso los trabajadores tienen derecho para acceder a la justicia para que su causa se lleve ante un tribunal independiente e imparcial y en un plazo razonable. Por tanto el acceso a la justicia y al debido proceso, en el marco del Despido Nulo, existe en la legislación venezolana, el contenido del artículo 27 constitucional, el cual tipifica el derecho que tiene toda persona a *“ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derecho y garantías constitucionales aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”*. De manera tal, que los trabajadores tienen acceso al órgano jurisdiccional competente para que se restablezca el derecho vulnerado, en este caso el derecho humano fundamental y sea reenganchado en su puesto de trabajo mediante la acción de amparo constitucional.

En sentencia Nro. 1822 de fecha 4 de julio de 2003, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, dispuso cuales eran los derechos tutelados por el amparo constitucional en ponencia del magistrado Antonio García:

- 1) Los derechos y garantías constitucionales, que no son otros que los establecidos explícita o implícitamente en la Carta Fundamental.

2) Los derechos fundamentales o inherentes a la persona humana en general, así ellos no aparezcan en la Constitución, por lo que los determina el juez constitucional; o que se encuentran señalados en instrumentos internacional sobre derechos humanos, no reproducidos expresamente en la Constitución, que hayan sido suscritos o ratificados por Venezuela (artículos 21 y 22 de la vigente Constitución)<sup>137</sup>

Por tanto, con el recurso de amparo se busca la protección de derechos humanos fundamentales, que la constitución venezolana no los identifica y pero que si contempla en sus artículos de manera disgregada por toda la constitución, a diferencia de la española si los tipifica al enunciar como derechos fundamentales de manera ordenada y los tipifica en sus artículos del 15 al 29, y se enuncian de la siguiente manera: *“Igualdad ante la Ley; Derecho a la vida; libertad ideológica y religiosa; Derecho a la Libertad Personal; Derecho a la intimidad. Inviolabilidad del Domicilio; la Libertad de residencia y circulación; Libertad de expresión; Derecho de Reunión; Derecho de Asociación; Derecho de Participación; Protección Judicial de los Derechos; Principio de Legalidad Penal; Trabajo remunerado para los reclusos; Prohibición de Tribunales de Honor; Libertad de Enseñanza; Derecho a la Educación; Autonomía Universitaria; Libertad de Sindicación; Derecho a la Huelga; Derecho de Petición”*.

Por lo que se constata con lo anterior que el tipificar al despido nulo en la constitución venezolana y no identificar a los derechos humanos fundamentales en la misma, que como la constitución española, que sobre el

---

<sup>137</sup> Antonio García García, Sentencia N° 1822 dictada el 04 de julio de 2003. Caracas, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 2003.

tema derechos fundamentales recogió la idea de la Constitución alemana; la constitución de 1999 los contempla en el Título III como “*De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes*”, clasificación por demás sin distinción jerárquica, los derechos civiles de los derechos políticos y sociales.

La falta de clasificación de los derechos humanos, es una realidad en la Constitución venezolana, con lo que la Carta Magna se aparta, *de* la corriente seguida por otras Constituciones como la colombiana y española, que han pretendido clasificar los derechos según sus formas de operatividad o eficacia, lo cual puede entrañar una jerarquización entre ellos; *y por ende no distingue como fundamentales a los derechos humanos y es quizás una de las razones que* en lo referido al Despido Nulo, al traerse de la legislación española a la venezolana, no la cual no contempla denominación derechos humanos fundamentales, hizo que introducir el termino Despido Nulo, creara cierta confusión, visto que en España el Despido Nulo siempre está vinculado a la vulneración de Derechos humanos fundaméntelas.

De manera, que al no clasificar el constituyente venezolano a los derechos humanos, se infiere la no existencia de una operatividad, eficiencia o jerarquización de estos derechos en Venezuela lo hacen a todos iguales, o por el contrario, al no existir el término “*fundamental*” al referirse a derechos humanos, no se pueden considerar como tal y en este sentido se reafirma la confusión que se genera al definir que todos los despidos contrarios a la Constitución son nulos.

Por último, según Jaime Martínez<sup>138</sup> sobre el particular, menciona del: *“texto constitucional se desprende que éste no utiliza el termino -Derechos Fundamentales- sino el de Derechos Humanos- Termino retórico, impreciso y ambiguo.”* Añadiendo que la Carta Magna no menciona además el término *“Derechos y Garantías”* que por lo demás resulta más confuso aún.

Ahora bien, el amparo constitucional como recurso extraordinario es el medio apto para restablecer la situación jurídica perniciosa del trabajador que se configura al despedir por violentar sus derechos humanos fundamentales y de este modo configurar al Despido Nulo. De manera que el supuesto de configurarse un Despido Nulo será la vía del amparo constitucional el medio idóneo para ejercer la tutela judicial efectiva y el trabajador tendrá la obligación de aportar indicios de que ha sido objeto de vulneración de esos derechos fundamentales y en consecuencia será el patrono quien deberá desvirtuar los dichos del trabajador, que tiene esta vía para que se le restituyan sus derechos humanos fundamentales infringidos.

En consecuencia se considera que en el supuesto del Despido Nulo, debe ser el trabajador quien concurra por medio del amparo constitucional, aportando hechos, razones y circunstancias que configuran al Despido Nulo, y el juez al comprobarlos, notifique al patrono quien deberá desvirtuar que el despido no obedece a una vulneración de derechos humanos fundamentales

---

<sup>138</sup> Héctor Armando Jaime Martínez, “Los Derechos Fundamentales de la persona del Trabajador” en *Revista Derecho del Trabajo*. Enero 2008. N° 5. p. 619.

y de comprobarse el trabajador tiene derecho a que se le restituya o reenganche en su puesto de trabajo, con el pago correspondiente de las indemnizaciones pertinentes.

## **5.5 DE LA ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO Y DEL DESPIDO NULO**

Dentro de los poderes de la Inspectoría del Trabajo, como estructura de la Administración del Trabajo, con el Decreto Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las trabajadoras DLOTTT, se hace menester mencionar a los fines de su trascendencia en Venezuela, que implicaciones tiene sobre el Despido Nulo. El contenido del artículo 23 DLOTTT, respecto a la administración de justicia, establece el siguiente principio:

Artículo 23. La legislación procesal, la organización de los tribunales y la administración del trabajo, se orientarán con el propósito de ofrecer a los trabajadores ..., y patronos ..., la solución de los conflictos sobre derechos individuales o colectivos que surjan entre ellos, mediante una administración de justicia orientada por los principios de uniformidad, brevedad, gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad, rectoría del juez en el proceso, sencillez, eficacia, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad, atendiendo el debido proceso, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Del artículo transcrito, se evidencia que dentro del poder de la Inspectoría del Trabajo, este debe estar sometido a una serie de principios para que como



órgano de la administración de justicia hagan de estricto apego y en consecuencia se ejecute la justicia del Estado social de derecho.

En ese mismo sentido, el Ejecutivo Nacional respecto a la materia tiene la potestad para dictar disposiciones como: leyes; reglamentos, decretos y resoluciones, de alcance nacional o regional y en particular respecto del Despido Nulo puede en su artículo 10 DLOTTT, configurar una de sus formas respecto de la estabilidad: Ampliar los supuestos de inamovilidad (art. 94, 420.6 LOTT), por lo que en Venezuela, el Presidente de la República podría tipificar el Despido Nulo para determinada circunstancia.

Por tanto, el Ministerio del Poder Popular para el Trabajo (en su artículo 500 DLOTTT) tiene dos facultades respecto a la materia del Despido, la primera la del suspender el despido masivo tal y como lo dispone el artículo 95 DLOTT; y la segunda intervenir para protección del trabajo e instalación de instancias de protección ante amenazas por razones técnicas y económicas, de modificación de condiciones del trabajo artículos 148 y 509 DLOTTT.

Respecto del Inspector del Trabajo y el despido, puede ordenar el reinicio de actividades productivas de empresa, ocupaciones temporales y designación de junta administradora especial, en base a los artículos 149 509 DLOTTT. A su vez, puede designar funcionarios especiales para la

conciliación o arbitraje de conflictos colectivos o individuales de acuerdo con lo previsto en el artículo 502 DLOTTT.

Las Inspectorías del Trabajo, bajo la circunstancia del Despido Nulo en sus artículos 506 y 507 DLOTTT, se puede inferir que el mediar en la solución de los reclamos de trabajadores y ordenar el cumplimiento de la ley o la normativa cuando se trate de reclamos sobre obligaciones taxativas de la ley, tal y como lo prevé el art. 507.3 DLOTTT.

Estos órganos de administración de justicia laboral deben Inspeccionar y garantizar el cumplimiento de las normas de condiciones de trabajo, de salud y de seguridad laboral y las de protección de la familia, la maternidad y la paternidad tal y como lo prevé el artículo 507.4 del DLOTTT.

Respecto del Despido Nulo la protección del Estado de fuero o inamovilidad laboral de acuerdo con lo previsto en el artículo 507.5 DLOTTT, está el proteger y facilitar la libertad sindical, la organización de trabajadores, el derecho a la negociación colectiva, la huelga, tal y como lo prevé el artículo 507.6 DLOTTT. Así como el sustanciar, decidir y hacer cumplir los reclamos tal y como está contemplado en el artículo 509.4 DLOTTT.

También puede intervenir en los casos donde haya peligro de extinción de la fuente de trabajo o de modificación de las condiciones de trabajo, y en los casos de cierres de entidades de trabajo en protección del trabajo, del salario

y de las prestaciones sociales en apego a lo previsto en el artículo 509.5 del DLOTTT.

Puede dictar medidas en protección del ejercicio de la libertad sindical, del derecho a la negociación colectiva y del derecho de los trabajadores y trabajadoras a la huelga como lo prevé el artículo 509.6 del DLOTTT. También puede sustanciar y decidir sobre la calificación de las faltas en que pudiera haber incurrido un trabajador, (art. 509.8 DLOTTT); Garantizar el reenganche y restitución de derechos de los trabajadores a quienes se le haya violentado su fuero o inamovilidad laboral. (art. 509.9 DLOTTT); Sustanciar y decidir en los procedimientos de sanción por incumplimiento de la Ley dentro de su jurisdicción. (art. 509.11 DLOTTT); Decretar la suspensión temporal del trabajo en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor (art. 72.i DLOTTT); Autorizar suspensión de las vacaciones (art. 197 DLOTTT).

Respecto de las Inspectores de ejecución, en los términos del artículo 512 del DLOTTT, está el atender los reclamos pero no llevar el procedimiento formal porque no pueden dictar Providencias Administrativas de Protección de fuero e inamovilidad.

En cuanto a los procedimientos, las consideraciones generales exigen la notificación del patrono por cartel en los términos del artículo 42 del DLOTTT y por la LOPTRA, está la Notificación única, por cuanto no se establece cómo se notifica al trabajador, ni a las organizaciones sindicales. Por lo que el

cumplimiento de la orden de las inspectorías, Sanciones adicionales cómo lo son la revocatoria de la solvencia (art. 553 LOTTT), y de conformidad a lo previsto en el Decreto 4.248 de la Presidencia de la República publicado en la Gaceta Oficial No. 38.371 de fecha 2 de febrero de 2006 y adicionalmente el Arresto de 6 a 15 meses tal y como lo prevé el artículo 538 del DLOTTT, para el patrono que desacate la orden de reenganche (fuero o inamovilidad); Violación del derecho a huelga; obstrucción de actos emanados de las autoridades administrativas del trabajo; cierre ilegal e injustificado de la fuente de trabajo (art. 539 LOTTT).

El conocimiento de los órganos de la administración pública y sus competencias en el área laboral. Es fundamental para un correcto ejercicio de la defensa de los intereses de los administrados. Estos procedimientos, lapsos y recursos previstos en el DLOTTT facilitan una mejor y expedita protección de los derechos de los sujetos de la relación laboral.

Existen normas en el DLOTT que están al margen de la constitucionalidad, como es el tema del arresto, sin embargo, hasta tanto no hayan pronunciamientos judiciales al respecto que desapliquen las mismas, será conveniente manejarse bajo sus parámetros. En este sentido, tanto la fiscalía como las fuerzas del orden público se abstienen de arrestar para el reenganche en los actuales momentos.

La legislación laboral obliga, en el caso de los empleadores a crear protocolos o procedimientos de gestión frente a visitas y/o inspecciones de los funcionarios del trabajo, por lo que para evitar sanciones administrativas. Los patronos deberán revisar el cumplimiento de los deberes formales y tener en orden y al día los expedientes laborales.

Frente a algunos funcionarios que en el ejercicio de sus nuevas facultades pudieran caer en exceso innecesario u arbitrariedades, debe considerarse que existe acciones disciplinarias contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el la Ley de Estatuto de la Función Pública, que se pueden utilizar sin perjuicios de la acciones civiles, penales y administrativas a que hubiere lugar; como medidas disuasorias ante quien se exceda en el ejercicio de sus funciones.

## CAPITULO VI

### 6. DERECHO COMPARADO

La humanidad, entendida como los seres humanos que habitan este planeta, tienen en común su Historia, y cómo se vincula esa Historia con el trabajo generador de riqueza y la distribución de ésta. Los acontecimientos ocurridos en el lado occidental del mundo como: el fin de la era feudal, el renacimiento en el siglo XV, así como la revolución industrial, período en el que un conjunto de invenciones e innovaciones conectadas pudieron lograr una enorme aceleración de la riqueza en la producción de bienes y asegurar un crecimiento económico, independientemente de la agricultura.

Aunado a nociones de salubridad y avances médicos, fueron el caldo de cultivo para una nueva estructura social de explotación del hombre por el hombre, que se consumó con el “*descubrimiento*” de un nuevo continente, sucesos estos a considerar por el derecho del trabajo, que como ya se mencionó fue creado a mediados del siglo XIX.

La trascendencia de la revolución industrial está en el desarrollo de la industria manufacturera, generalizando el uso de la máquina para reducir tiempos y los costos de producción, es la invención del motor a vapor que se alimenta de carbón, lo que produce el trabajo en las minas y la maquila, por tanto, las legislaciones empiezan a considerar el trabajo de mujeres y niños.

El capital es el principal protagonista de este suceso porque representaba poder y elevado estatus social, frente al proletariado que trabajaba en situaciones deplorables, siendo inclusive los más vulnerables, las mujeres y los niños, quienes proveían mano de obra barata y por su contextura podían

ingresar en las minas de carbón, industria en expansión ya que el motor a vapor requería de esta fuente de energía para funcionar.

La revolución industrial, en el derecho comparado, ilustra cómo en Europa se empezó a configurar este derecho laboral dentro de un Estado liberal que suponía una completa libertad para los dueños del capital sin la intervención de éste, y en el que la autonomía de la voluntad prevalecía. Sin embargo, al ser mayoría el proletariado, comenzó a reivindicar sus derechos y fue así como la consecución del conglomerado de esta nueva clase social obligó al Estado a intervenir.

En todos los países industrializados los trabajadores buscaron una manera de organizarse, agrupándose en sindicatos. Éstos a menudo tenían la función de ayudar a sus afiliados cuando pasaban momentos de penuria o en caso de accidente. La mayoría de los gobiernos veían una amenaza en la asociación de los trabajadores, sobre todo con el surgimiento del socialismo como ideología y fuerza política. El derecho laboral tiene sus primeros atisbos en el siglo XIX, con la creación inorgánica de legislaciones sociales en Europa y América, y es así como se puede comparar a estos países para adentrarse en sus legislaciones y de allí la importancia del derecho comparado.

Por su parte, la mundialización es un ejemplo de cómo el continente asiático en materia de mano de obra, que opera en un entorno de poca protección laboral, ha podido funcionar con niveles muy bajos de desempleo, mano de obra por lo demás en demasía, y que alteran el mercado laboral en el mundo. Las reformas laborales sustantivas en las últimas décadas, están enfocadas a la flexibilización para crear empleo, tal vez de manera precaria, perjudicando así la estabilidad y la protección del trabajador. Existen ejemplos

de cooperativas que escapan del objeto del Derecho del trabajo, es decir, no le abarca el carácter tuitivo de este derecho de manera directa.

Los temas de discusión para incorporar el derecho al trabajo y facilitar la creación de nuevos empleos en la legislación laboral son diversos, y dependen de la situación que vive cada país, llevando a temas tan difíciles de definir como la dignidad. Un grupo de temas tiene que ver con las normas laborales asociadas con los costos laborales corrientes, tales como los recargos salariales por trabajo en horarios nocturnos, dominicales o festivos, y las contribuciones parafiscales sobre las nóminas de las empresas para construir una red de seguridad y beneficios sociales.

Un segundo tema hace referencia a los costos de despido, como las indemnizaciones, las cláusulas de reintegro por despido sin justa causa y el carácter muy restrictivo de las justas causas de despido. Un tercero tiene relación con las inflexibilidades para contratar trabajadores de tiempo parcial, trabajadores temporales o con jornadas de trabajo flexibles, que limita el acceso al trabajo a muchas personas que tienen estas preferencias.

En este contexto la concertación social, y el dialogo social, tiene un aporte relevante, por cuanto que el derecho del trabajo per se es una especie de política pública y en palabras del profesor Oscar Hernández<sup>139</sup> en *“Venezuela uno de los más importantes obstáculos que han confrontado las propuestas concertación ha sido la existencia de grandes diferencias de criterios en cuanto a lo que debería ser los objetivos y finalidades de un acuerdo nacional de concertación”*.

---

<sup>139</sup> Oscar Hernández Álvarez, “La concertación social en Venezuela” en *Jornadas Internacionales Dialogo Social y Desarrollo*. Caracas, Ministerio del Trabajo, 1998, p. 431.



A finales de la década de los noventa se comenzó a polarizar ese objetivo entre adoptar formulas y esquemas que propician una gran participación del Estado en la economía, en contraposición a la reducción del papel del Estado. Por lo que concluye Hernández Alvares, que el éxito de la concertación social *“requiere no solo de la presencia activa de los tres actores: Estado, patronos y trabajadores, sino de una revisión del papel que han venido jugando los mismos su estructuración y sus problemas de representatividad”*, todo esto es la realidad que se encuentra en los actuales momentos en Venezuela.

Asimismo, acertado es el criterio del profesor Francisco Iturraspe<sup>140</sup> de *“que la crisis hace del diálogo social algo imprescindible, y que el mismo “debe desarrollarse en el corazón de la economía”* por lo que la importancia en el escenario del derecho del trabajo, del dialogo social entendido éste como las relaciones de comunicación, consulta y negociación entre Estado, empleadores y sindicatos sobre cuestiones de interés común hacen pilares fundamentales de este particular derecho social.

En el escenario del Despido Nulo a nivel de países, es unánime en el mundo que se vulneran los derechos humanos fundamentales con esta forma de terminación de la relación laboral, la mayoría lo tipifican y lo sancionan. Además, la Organización Internacional del Trabajo, a su vez, dentro de la esfera del trabajo decente, enmarca los despidos nulos como una práctica contraria a los principios básicos del Derecho del trabajo y, permite la flexibilización del trabajo en procura de crear empleo, pero constriñe la

---

<sup>140</sup> Francisco Iturraspe, “El diálogo social en Venezuela: evaluación y perspectivas”. *En Jornadas Internacionales Dialogo Social y Desarrollo*. Caracas, Ministerio del Trabajo, 1998, p. 446-453.

posibilidad de que los Despidos Nulos prosperen. Así en este Capítulo, se pretende sintetizar cómo España, Colombia y Chile tipifican el Despido Nulo.

Ahora bien, dentro de la esfera del derecho comparado, como bien lo sintetiza la profesora Tatiana B. de Maekelt<sup>141</sup> lo relevante de observar al derecho radica en la importancia de tres aspectos que conlleva cómo lo son: *“qué se compara, como se compara y cuáles son los objetivos principales de la comparación”*. Estas premisas permiten entonces explicar por que se pretende introducir el derecho de otros países respecto al Despido Nulo. Como ya se ha comentado en España se acoge este tipo de despido y es la que da pauta al respecto, por eso se analiza en el presente capítulo y se compara con el objetivo de distinguir a primera vista que no se confunde con cualquier tipo de despido sino sólo aquellos que vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores. Al comparar debemos de citar la legislación de tres países, España, Colombia y Chile y adentrarse donde la investigación permitió a la jurisprudencia, que es la encargada de analizar este fenómeno del Despido Nulo.

En la misma línea que la catedrática Tatiana de Maekelt, al comparar se enfoca primeramente a las instituciones jurídicas que se utilizan para la solución de casos prácticos, enfocados en el análisis de los siguientes aspectos extrajurídicos: *“el sociológico, el filosófico, y el político que a su vez, influyen tanto el texto legal como la sentencia de los tribunales”*<sup>142</sup>. Estos tres aspectos harán entender mejor estas legislaciones que pretendemos analizar por rasgos culturales comunes, todos con el propósito de resolver que

---

<sup>141</sup> Tatiana B de Maekelt, “Reflexiones sobre el derecho comparado” en *Libro Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas, Facultad de Derecho. 1975, p. 217.

<sup>142</sup> *Ibidem*. p. 218.

en el caso que nos atañe respecto del Despido Nulo, y es por medio de la jurisprudencia que se permite lograr decisiones acordes a la necesidad de cada caso en concreto, que volviendo a citar a esta autora refleja una “flexibilidad jurisprudencial”.

## **6.1 EL DESPIDO NULO EN ESPAÑA**

El estado de bienestar europeo está en crisis, sin embargo, se ha procurado enaltecer la ocupación en el trabajo por encima del puesto de trabajo, donde el trabajador a través de programas de aprendizaje y constante entrenamiento se prepara para distintos trabajos, y su ocupación es lo que vale más para el Estado, que su permanencia en el mismo puesto.

Por eso el estado de bienestar se ha enfocado en preparar una mano de obra más calificada y adaptar a los trabajadores a un constante proceso de aprendizaje de tecnologías, métodos y demás herramientas para calificarlos, y de este modo buscar el empleo de esos trabajadores por encima de la estabilidad, permitiendo la terminación de la relación laboral por razones de mercado laboral, en un contexto de protección de la vulneración de los derechos humanos fundamentales y que hacen la preminencia de despidos que por vulnerar estos derechos hacen configurar al Despido Nulo.

En palabras del profesor Gerardo Ordóñez Barba, el estado de bienestar se fundó con la confluencia de tres hechos análogos e interdependientes:

El capitalismo, como modo de producción y sistema de valores dominantes; la democracia, como un medio de representación y recambio político fundado en el principio de la igualdad ciudadana, y, por último, la evolución del Estado hacia fórmulas de gobierno

intervencionistas fincadas en objetivos de estabilidad económica, progreso social y legitimidad popular.<sup>143</sup>

En España esta receta ha configurado una situación peculiar, este país representa un nivel medio de gasto social, aunado a su incorporación a la Unión Europea que exige una armonización de las políticas públicas, han socavado ese estado de bienestar que ha producido que la ocupación laboral esté por encima de la protección de los derechos laborales. Sin embargo, la discriminación y vulneración de derechos humanos fundamentales han mantenido cierta protección.

La legislación laboral española ha marcado el prototipo a seguir en el mundo del derecho laboral respecto del Despido Nulo, en las tendencias flexibilizadoras de las relaciones de trabajo, sobre todo en cuanto a la duración de los contratos de trabajo, o lo que en España se ha querido denominar flexiguridad, que no es más que garantizar fuente de trabajo sin importar la estabilidad, es flexibilizar asegurando justamente el trabajo, y protegiendo las situaciones donde se puede presentar la vulneración de los derechos humanos fundamentales para enmarcarlos como Despido Nulo.

Las reformas del Estatuto español de los Trabajadores, en especial la referida al artículo 15, relativo a la presunción a favor de la duración indefinida del contrato, la cual fue restringida, fomentando la contratación para obra o servicios determinados, el contrato de interinidad, el contrato eventual derivado de circunstancias de mercado, acumulación de tareas o excesos de

---

<sup>143</sup> Véase: Ordoñez, Barba. Gerardo, S/d. 2007, p. 27 citado por Sughei Villa Sánchez, *Construyendo la Arquitectura del Régimen de Bienestar en México*. Madrid. Memoria de grado para optar al grado de Doctor en Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid. 2006. pp. 288. Recuperado de: <https://eprints.ucm.es/37606/1/T37166.pdf> [Consultado 20 de octubre 2019].

pedidos, el contrato para el lanzamiento de una nueva actividad, el contrato de trabajo en prácticas y el contrato de aprendizaje; dicho de otra manera, el legislador permite que la máxima sea contratar por tiempo determinado.

En el derecho laboral español existe el Despido Nulo<sup>144</sup> de pleno derecho en cualquier actuación que implique una discriminación. Así se establece en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores español cuando considera nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empleador que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad, o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español.

Para los profesores Álvarez y Palomeque<sup>145</sup> la calificación judicial del Despido Nulo cumple una innegable función de garantía para la defensa del derecho de trabajador sólo por lo que el Despido Nulo, en algunas circunstancias y tal como lo dispone el Estatuto de los Trabajadores español, prohíbe las decisiones extintivas. Se trata, por tanto, de supuestos de despidos de especial gravedad, en un contexto donde es exclusivamente la autoridad judicial la encargada de determinar la nulidad del despido.

---

<sup>144</sup> Ramón E. Fábrega Trueba, "Aproximación al Despido Nulo" en *Derecho del Trabajo*. N° 15, 2013, p. 367.

<sup>145</sup> Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa, *Ob. Cit.* p. 781.

De hecho, debe hacerlo de oficio cuando observe que concurre alguna de las causas señaladas anteriormente, por lo que el Despido Nulo suele reservarse para decisiones discriminatorias o que atentan contra los derechos humanos fundamentales. Son causas de Despido Nulo:

- 1.- Despidos fundamentados en una causa discriminatoria. En este sentido resulta de la aplicación del artículo 14 de la Constitución española, que prohíbe la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social. Entre ellas se protege especialmente el embarazo, la lactancia y la maternidad, así como la paternidad, como se señala más adelante.
- 2.- Despidos que vulneren cualquier derecho o libertad fundamental del trabajador.
- 3.- Despidos producidos durante los períodos de suspensión del contrato por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o la lactancia natural o enfermedades derivadas de estos procesos. La protección de estos trabajadores se extiende a nueve meses tras el nacimiento, adopción o acogimiento.
- 4.- Despidos producidos durante el embarazo.
- 5.- Despidos de trabajadoras víctimas de violencia de género cuando ejerciten los derechos que les reconoce la ley. Entre ellos cabe señalar la movilidad geográfica, la suspensión del contrato o la reorganización de la jornada.
- 6.- Despidos en fraude de ley. Se consideran como tal aquellos que deberían considerarse como despido colectivo pero se difirieron para evitar la aplicación de sus requisitos.

Por tanto, los efectos del Despido Nulo están regulados en lo previsto en el artículo 113 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de manera que cuando el juez determine que el despido es nulo, el patrono deberá readmitir inmediatamente al trabajador en su lugar de trabajo. Adicionalmente deberá pagar los llamados salarios caídos o lo que legislación laboral española denomina salarios de tramitación, los cuales no son más que las cantidades que el trabajador habría percibido de seguir trabajando durante el tiempo que duró la reclamación; en el supuesto de que la sentencia sea recurrida se

ejecutará provisionalmente, de modo que mientras se tramita el recurso, el trabajador despedido seguirá trabajando en la empresa.

Como consecuencia a lo señalado, en el Despido Nulo cuando el trabajador ha sufrido daños o perjuicios, éste podría exigir una indemnización por vía de responsabilidad civil. En este sentido, pueden producirse dos tipos de daños<sup>146</sup>:

- Daños materiales. Si por ejemplo, el trabajador no ha podido pagar una sanción o ha tenido que pedir un crédito para hacerse cargo de sus gastos cotidianos, por no disponer de un salario se habrá producido un daño indemnizable.
- Daños morales. Se trata de una situación de congoja derivada del hecho dañoso. Podría pasar, por ejemplo, que el empleado suspendiera su viaje de novios por no saber si va a tener un sustento al regresar, o que el despido le supusiera una situación de estrés, angustia y ansiedad.

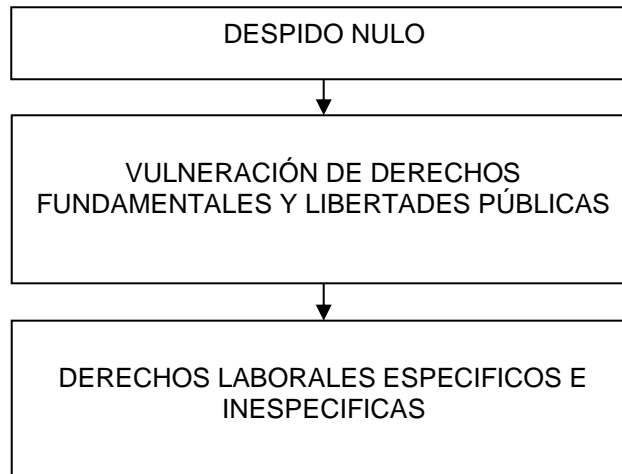
Ambos conceptos son indemnizables, pero no por la vía laboral sino por la civil, por lo que reclamar una reparación de estos daños requerirá siempre de la jurisdicción civil por cuanto que entró en reclamaciones civiles.

Para Herraíz<sup>147</sup> el Despido Nulo existe cuando su causa real constituye una violación de derechos fundamentales del trabajador, resultando en el reingreso obligatorio del trabajador, resultando como consecuencia la eliminación absoluta de los efectos de ese despido y la readmisión del trabajador.

---

<sup>146</sup> Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa, *Ob. Cit.* p. 788  
<sup>147</sup> Ma. Del Sol Herraíz Martín, *El Despido Nulo: Causas Y Efectos*. Madrid, Editorial Thomson Internacional, 2009, p. 53.

**Figura 2. Caracterización del despido nulo en España.**



Elaborado por el autor, derivado del concepto de Herráiz Martín <sup>148</sup>.

Estos derechos vulnerables para el derecho español son discriminatorios en razón a la edad; la vulneración de derecho a la libertad ideológica, cláusula de conciencia, libertad de expresión; acoso laboral con ciertas peculiaridades como que ha de exteriorizarse por medio de una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal, el comportamiento ha de percibirse como indeseado e indeseable por la víctima y esa conducta ha de ser grave capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato.

La garantía de indemnidad se entiende como cualquier actuación que tenga como finalidad sancionar al trabajador de ejercer una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos; la violación de derechos constitucionales específicos, como lo serían la huelga, libertad sindical, jornada, vacaciones; y la violación basada en la vulneración de las normas sobre conciliación de la vida familiar y laboral que origina la calificación de nulidad.

---

<sup>148</sup> Véase: Ramón E. Fábrega, *Ob. cit.*, p. 368.



### 6.1.1 TIPIFICACIÓN DEL DESPIDO NULO

En España, el Despido Nulo, además de estar previsto en la Constitución como ya se mencionó, la regulación de este tipo de despido está prevista en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Procedimiento laboral, y es el juez el encargado de calificar el despido como nulo. Así en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores dispone los supuestos de despido, en procedente, improcedente y Despido Nulo en el numeral 5, lo define como aquel despido que *“tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.”* En el numeral 6 del mismo artículo, se tipifica otros supuestos en los que sería nulo el despido:

- a) El de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.
- b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 37.5 y 37.6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.
- c) El de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

6. El Despido Nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.

En este mismo orden de legislaciones, España también regula el Despido Nulo en el artículo 108 de la Ley de Procedimiento Laboral al disponer, al igual que el Estatuto de los Trabajadores, como definición del mismo, cuando el móvil para terminar la relación laboral está basada en la Constitución española y la ley, vulnere o produzca la violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, y remite al artículo 55.5 del mencionado Estatuto, se agrega en el numeral 3 del artículo 108 *eiusdem*, que si se acredita que el móvil del despido obedeciera a alguna de las causas del número anterior, el juez se pronunciará sobre ella, con independencia de cuál haya sido la forma del mismo.

Por lo que el despido, como consecuencia de la relación laboral individual de trabajo, ha generado en España, en palabras de la profesora Inmaculada Marín Alfonso, un mayor reproche a esa estabilidad en el empleo por vulnerar los derechos fundamentales, libertades públicas, o aquel despido que obedece a una causa discriminatoria, porque en este supuesto no implica la inexistencia de una razón para despedir, sino que implica la censura o descalificación del trabajador en su dimensión de ciudadano que presta "*una actividad profesional bajo el ámbito de organización y dirección del empresario*"<sup>149</sup>.

---

<sup>149</sup> Inmaculada Marín Alonso, "Despido Nulo: Supuestos y efectos" en Juan Gorelli Hernández (Coord.). *Del Despido Nulo, análisis y aplicación práctica*. Madrid, editorial Tecnos, 2004, pp. 314-315.

Continúa, esta autora expresando que la merecida evolución y reconocimiento progresivo que en España se ha dado a los derechos de ciudadanía en el ámbito laboral, ha desatado una mayor protección del trabajador ante la pretensión extintiva unilateral del patrón, en un contexto donde el trabajador conoce cuales son las fronteras donde puede reclamar y buscar defensa de la legislación laboral en su carácter tuitivo por motivos vinculados a los derechos humanos fundamentales.

De manera, que la legislación laboral estipula que es el trabajador quien pide la nulidad del despido, y no es declarada de oficio por el juez, sino que éste operador judicial la declara si el móvil vulnera derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, es decir, que si el despido es discriminatorio, el juez no debe ni puede analizar ninguna otra circunstancia.

## **6.1.2 TIPOS DE DESPIDO EN EL DERECHO DEL TRABAJO DE ESPAÑA**

### **4.1.2.1 DESPIDO IMPROCEDENTE**

El despido más común, de todos los tipos de despido existentes, tiene lugar cuando el despido es ejecutado por un patrón que decide prescindir de los servicios de un trabajador sin un motivo o causa justificada. También se considera despido improcedente cuando el patrón incumple con los requisitos legales para poder ejecutar ese acto.

Dentro de las consecuencias del despido improcedente está el que la empresa debe reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo o bien pagar al trabajador una indemnización de treinta y tres (33) días de salario por año.

Aunque si el trabajador tiene una antigüedad en la empresa anterior a febrero de 2012, la indemnización de ese período contractual anterior a esta fecha ascenderá a cuarenta y cinco (45) días de salario por año trabajado con un límite máximo de 42 mensualidades. Por demás se está ante un despido directo y tarifado, donde el patrono puede despedir e insistir en el despido y se le tarifa cuanto le cuesta en términos de días la terminación del trabajo.

### **6.1.2.2 DESPIDO DISCIPLINARIO**

Se produce cuando el patrón despide a un trabajador bajo una causa tasada en el art. 54.2 del Estatuto de Trabajadores; es decir, el despido está fundamentado en que el trabajador ha incumplido gravemente sus obligaciones laborales, como lo podrían ser: el trabajador tiene faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. Indisciplina, ofensas verbales o físicas al patrono o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos; o a los clientes de esa empresa. Abuso de confianza en el desempeño de su trabajo; disminución continua y voluntaria del rendimiento de trabajo normal o pactado; embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo; acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Dentro de las consecuencias del despido disciplinario más relevante se encuentra que la relación laboral se extingue y el trabajador no cobra indemnización. Entre los tipos de despido existentes el despido disciplinario tiene las peores consecuencias para el trabajador, puesto que ni recibe indemnizaciones ni el pago por paro forzoso.

### **6.1.2.3 DESPIDO OBJETIVO**

El artículo 52 del Estatuto de Trabajadores recoge las causas de un despido objetivo. A diferencia del despido disciplinario, el despido objetivo se da por circunstancias menos graves que el despido disciplinario. Por ese motivo, la empresa si debe pagarle una indemnización al trabajador. Por ejemplo: por ineptitud del trabajador; es decir, falta de capacidad para realizar una actitud, función o trabajo. Otro ejemplo es que el trabajador ha perdido su permiso de conducir (inhabilitación para conducir) y en su puesto de trabajo requiere dicho documento.

También puede ser por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Tiene lugar igualmente cuando la empresa ha realizado cambios técnicos en la producción de la empresa. Antes de ejecutar dichos cambios ese trabajador rendía muy bien, pero ahora es incapaz de adaptarse a las nuevas funciones, por ejemplo tecnológicas. Antes de proceder a esta causa la empresa ha tenido que darle una preparación adecuada mediante cursos de adiestramiento.

Para realizar el despido objetivo por causas económicas como la acumulación de resultados negativos; organizativas, cuando cambian los sistemas de trabajo y se requieren menos trabajadores; técnicas, al introducir nuevas herramientas de trabajo por incluir la tecnología en la producción; de producción, al disminuir la demanda de un producto o por fuerza mayor, por ejemplo la destrucción de la fábrica por catástrofes naturales; se debe redactar un informe y entregarlo previamente a la Autoridad Laboral.

Asimismo, el trabajador incurre en un despido objetivo cuando las faltas de asistencia al trabajo sean intermitentes, aunque estén justificadas, si estas ausencias llegan al 20% de las jornadas hábiles en los últimos dos meses o al 25% en los últimos 4 meses.

La consecuencia del despido objetivo consiste en que el patrono debe pagar al trabajador una indemnización de veinte 20 días de salario por año trabajado; para extinguir la relación laboral existente. Lógicamente el trabajador podrá percibir su prestación por desempleo si cumple con los requisitos.

Por tanto, este tipo de despido es una forma más barata de librarse de un trabajador si se compara con el despido improcedente. Por supuesto, no es fácil conseguirlo, pues la empresa tendrá que argumentar y demostrar alguna de las causas tasadas en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores. Si la empresa no argumenta lo suficiente esa causa, el trabajador podrá por vía judicial impugnar este tipo de despido y transformarlo en improcedente.

#### **6.1.2.4 DESPIDO COLECTIVO**

El Despido colectivo está regulado en el art. 51 del Estatuto de Trabajadores. Para que tenga lugar esta clase de despido, la empresa tendrá que fundamentarse en que existan causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Si esto no ocurre, deberá de aplicar otros tipos de despido descritos anteriormente. Además, para ser considerado despido colectivo debe afectar a un número determinado de trabajadores en un período de 90 días: Si la empresa tiene menos de 100 trabajadores, para ser calificado como despido colectivo debe afectar al menos a 10 trabajadores. Para las empresas entre 100 y 300 trabajadores, para ser considerado despido colectivo debe afectar al menos al 10% del número de trabajadores de la

empresa. Si la empresa tiene más de 300 trabajadores, debe afectar al menos a 30 trabajadores. En todos los supuestos se mantiene el 10% de la nómina.

La Consecuencia del despido colectivo es la extinción de la relación laboral de múltiples trabajadores afectados. No obstante, la ley establece la necesidad de incorporar al acuerdo de extinción medidas de acompañamiento para evitar los efectos del despido como acciones de formación, reciclaje profesional, recolocación en otras empresas, etc. Además, para llevar a cabo este tipo de despido, la empresa debe negociar el Expediente de Regulación de Empleo (ERE), con los sindicatos y los representantes de la empresa, y los acuerdos deberán ser supervisados por la Autoridad Laboral. Se entiende que el ERE es un procedimiento cuyo objetivo es la autorización para suspender o despedir a los trabajadores y de este modo obtener la autorización correspondiente.

Por último, y citando a Riera Vayreda<sup>150</sup> la reconstrucción del vínculo laboral, o reenganche que aplica al trabajador en virtud de la vulneración de los derechos humanos fundamentales, consagran una pared medianera infranqueable entre dos grandes principios: el principio de libertad de empresa y el principio de estabilidad en el empleo.

### **6.1.3 DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL DESPIDO NULO EN ESPAÑA.**

El Tribunal Constitucional español es muy prolífero en la determinación del Despido Nulo, por lo que se mencionarán jurisprudencia relevante sobre el tema de investigación de esta tesis doctoral. La sentencia del Tribunal

---

<sup>150</sup> Carlos Riera Vayreda, *El despido nulo*, Madrid, Tirant lo Blanch, 1999. p. 21.

Constitucional Nro. 38, del 23 de noviembre de 1981, marca el hito de la evolución de la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores españoles, cuando decidió la solicitud de amparo por violación de la libertad sindical interpuesta por unos trabajadores que fueron despedidos al postularse como candidatos en las elecciones sindicales, y sentó jurisprudencia al disponer que *“es el empresario el que debe probar que el despido, tachado de discriminatorio, obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio a la libertad sindical”*. Por lo que es el patrono quien debe demostrar que despide con cualquier argumento que sea ajeno a la vulneración de los derechos fundamentales, y por tanto el despido obedece a una causa legítima de terminación de la relación laboral.

De manera que la sentencia evoca que la causa alegada por el patrono es distante de cualquier discriminación y por tanto no se configura el Despido Nulo. El Tribunal Constitucional obligó al patrono al reenganche y por tanto a restituir al trabajador en las mismas condiciones que se encontraba antes del despido, siendo esta sentencia la génesis del Despido Nulo, para autores como Palomeque.<sup>151</sup>

El autor Carlos Riera<sup>152</sup> menciona que en sentencia del 11 de abril de 1994 Nro. 99, el Tribunal Constitucional declaró como Despido Nulo, porque al trabajador le vulneraron sus derechos a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen; y la sentencia Nro. 106 del 12 de junio de 1996 sentenció la nulidad del despido por violación del derecho a la libertad de expresión del trabajador. En ambos casos la consecuencia jurídica es la readmisión o reenganche inmediato de los trabajadores, producto de la disposición legal

---

<sup>151</sup> Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa, *Ob. cit.* p 168.

<sup>152</sup> Carlos Riera Vayreda, *Ob. cit.* p. 47.



expresa para que opere el Despido Nulo, además del pago de los salarios de tramitación o salarios caídos.

Mención exclusiva debe de darse a la Sentencia de Nro. 88 del 19 de julio de 1985, cuando distinguió respecto del Despido Nulo y la readmisión del trabajador, que esa nulidad estaba vinculada a todo *“tipo de ineficacia predicable a todos los despidos vulneradores o lesivos de un derecho fundamental, por las consecuencias que conlleva de obligada readmisión con exclusión de indemnización sustitutoria”*.

En la sentencia Nro. 29 del 11 de febrero de 2002, del Tribunal Constitucional respecto del tema de la carga de la prueba, y que resulta pertinente mencionar la jurisprudencia de esta sentencia radica en: *“la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental”*, una vez constituido este requisito, el patrono deberá probar que su actuación tiene causas reales concretas y ajenas a la pretendida vulneración de sus derechos fundamentales que el trabajador alega. Cabe destacar que técnicamente no es una inversión de la carga de la prueba, sino que es el trabajador quien alega una situación de vulneración de sus derechos fundamentales y aporta indicios para que el juez se convenza sobre la probabilidad de la existencia de un motivo discriminatorio, de manera que al configurarse esta situación, el patrono debe en el sistema español, demostrar que no fue ese alegato del trabajador el que produjo el despido.

En Europa, con todo y sus normas protectoras de los trabajadores, y quizás en buena medida gracias a ellas, ha logrado un desarrollo económico y el más avanzado proceso de integración.

## 6.2 DESPIDO NULO EN COLOMBIA.

En Latinoamérica, lejos de que el derecho laboral haya provocado los fracasos económicos, han sido éstos con sus enormes injusticias que han creado su evolución acelerada, además de que las normas tutelares han servido también como catalizadores para evitar explosiones sociales.

Ante la problemática de la finalización de las relaciones laborales, esta rama del derecho no ha podido aproximarse siquiera a un cierto equilibrio entre los factores de producción. Por el contrario, dichas normas han favorecido el conflicto, propiciando el desarrollo de costosas estructuras jurídicas que a largo plazo no benefician a las partes involucradas y buscar la arista perfecta que se debe lograr.

En Colombia, a nivel constitucional no se consagra el Despido Nulo o contrario a la Carta Magna que contempla en su artículo 25, el derecho al trabajo y la obligación social, por tanto comporta la protección del Estado. En su artículo 53 dispone que la legislación, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no puedan menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, y el tema de la estabilidad en el empleo no está previsto de manera expresa.

Se exige que el trabajador de aviso por escrito al patrono de la rescisión; el despido constituye una sanción tanto para el patrón cuando es injustificado como para el trabajador cuando es justificado. En el Código Sustantivo de Trabajo, en su artículo 59.9 dispone expresamente dentro de las prohibiciones del cual es objeto el patrono, el “*Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad*”. De

manera amplia, se puede enmarcar al Despido Nulo en el contexto de que este vulnera los derechos humanos fundamentales.

En el Código Sustantivo de Trabajo de Colombia (CST), a simple vista se observa que se utiliza el término nulo en el artículo 241 de la siguiente manera: disponiendo la *“nulidad del despido”* respecto del fuero maternal, calificando el legislador colombiano que el despido realizado durante este fuero es nulo, y por tanto el numeral 241.2 indica que: *“No producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas”*. Es universal la premisa de que una trabajadora cuando está en estado de gravidez, si es despedida este despido será nulo.

La otra norma que podría enmarcar al Despido Nulo, se encuentra en el Artículo 23 del CST respecto de los elementos esenciales, del derecho individual del trabajo en la parte *infine* del literal b, cuando dispone del patrono: *“..Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país”*; estos derechos mínimos son los derechos humanos fundamentales íntimamente ligados con el Despido Nulo. Asimismo, el contenido del artículo 57.5 *eiusdem*, dispone dentro de las prohibiciones especiales del patrón: *“Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos.”* Por último, en relación al término dignidad, el contenido del artículo 111 tipifica las sanciones disciplinarias que el patrón puede imponer al trabajador, éstas no *“pueden consistir en penas corporales, ni en medidas lesivas de la dignidad del trabajador”*.

En este orden de ideas, la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral por parte del patrono sin justa causa, en Colombia se entiende que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

El Código Sustantivo de Trabajo, en su artículo 64, dispone que, en el supuesto de despido sin justa causa comprobada por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el patrono deberá pagar al trabajador una indemnización en los términos que dispone el propio CST.

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En Colombia, en principio, si un patrono desea terminar la relación laboral de manera unilateral, puede despedir al trabajador pagando una indemnización que está tarifada en el Código Sustantivo de Trabajo. Sin embargo, existen situaciones en las que no se permite el despido y, por tanto, se configura el Despido Nulo. Estas situaciones especiales están tipificadas y cubren los llamados fueros: maternal, sindical; por salud o quienes han sido acosados laboralmente.

### 6.2.1 FUERO MATERNAL

El fuero maternal está consagrado en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo de Trabajo, que mediante sentencia de la Corte Constitucional de Colombia SU-070 del año 2013<sup>153</sup>, configuró entre otras cosas la consolidación de la jurisprudencia sobre el fuero maternal, y prevé los criterios más beneficiosos para la protección de la mujer durante el embarazo o lactancia y los sistematiza, concretándolos en una serie de reglas prácticas para aplicar a los casos concretos en los cuales se desenvuelva el Juez; como es el supuesto en que el reintegro ordenado por el Juez o, cuando éste no proceda, se realice por parte del empleador o contraparte contractual, el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud para que la mujer alcance el derecho a la prestación económica de la licencia de maternidad<sup>154</sup>.

En Colombia, el procedimiento a seguir para desvincular o despedir a una trabajadora amparada por fuero maternal, indica que el patrono debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, quien solo lo otorga si existe una justa causa. En el supuesto de omitir el permiso o autorización al ente administrativo, el despido es ineficaz o es un Despido Nulo, por lo que se procederá al reintegro de la trabajadora a su puesto de trabajo, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, pagándole además como indemnización sesenta (60) días de salario.

---

<sup>153</sup> Alexei Estrada, *Sentencia SU-070 de 13 de febrero 2013*. Bogotá, Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado de <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-437534282> [Consultado 09 de diciembre 2019].

<sup>154</sup> Christian David Rivera Aguirre, "La protección de la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo: análisis jurisprudencial del fuero de maternidad en los contratos a término fijo". *En CES Derecho*, 2014, Volumen 5, número 1, p. 106-119.

## 6.2.2 FUERO DE SALUD

Del contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997<sup>155</sup>, que regula la protección de las personas que se encuentran en estado de discapacidad, se destaca lo siguiente: *“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Asimismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*.

Del artículo in comento existe una prohibición expresa, la cual consiste en que los trabajadores con alguna limitación no pueden ser despedidos sin que medie una autorización por parte del inspector de trabajo. Para determinar quién se considera un trabajador con limitación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos ha indicado que:

*El artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50% (...)*<sup>156</sup>

---

<sup>155</sup> Congreso de la República de Colombia, Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismo de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Autor. 1997. Recuperado de: [https://www.javeriana.edu.co/documents/245769/3062650/Ley\\_361\\_mecanismos\\_integracion\\_social.pdf](https://www.javeriana.edu.co/documents/245769/3062650/Ley_361_mecanismos_integracion_social.pdf)/ [Consultado 09 de julio 2019].

<sup>156</sup> Rigoberto Echeverri Bueno, *Sentencia n° 53083 de 14 de octubre 2015*. Bogotá, Sala de Casación laboral, Recuperado de: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/babr2016/Ficha%20SL14134-2015.pdf> [Consultado 09 de julio 2019].

De lo anteriormente expuesto, las personas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada configuran la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361 de 1997, relativa a que ninguna persona con discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

El despido de un trabajador con un nivel de discapacidad inferior al 50% tiene derecho a interponer una acción de tutela y el juez conceder el amparo y ordenar el reintegro a su puesto de trabajo, por lo que técnicamente sería un Despido Nulo. A todo evento para poder despedir a este trabajador con fuero por salud, se debe utilizar la vía administrativa por medio del Ministerio del Trabajo, y de realizarse el despido es ineficaz, o Despido Nulo, obligando al patrono al reintegro del trabajador, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, además el deber de pagar una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario.

### **6.2.3 FUERO SINDICAL**

Este fuero está contenido en los artículos 405 y 411 del Código Sustantivo de Trabajo<sup>157</sup>. En ellos se contemplan varias formas o supuestos en que se configura, y está vinculado netamente a la Libertad Sindical, como lo son los fundadores de un sindicato, los trabajadores que ingresen al momento de la

---

<sup>157</sup> Congreso de la República de Colombia, *Código Sustantivo Del Trabajo*, Bogotá. 2011. Recuperado de: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf> [Consultado 09 de julio 2019].

constitución del sindicato, las juntas directivas, entre otras, similares a la legislación venezolana.

Para poder despedir a los trabajadores amparados por el fuero sindical, el patrono debe iniciar un procedimiento especial ante el juez laboral. Este procedimiento se denomina “*proceso de levantamiento de fuero sindical*”. La autorización para poder despedir solo se otorga si existe justa causa para ello. Si no existe este procedimiento proceso de levantar el fuero sindical, se configura el Despido Nulo, es ineficaz, y el trabajador tiene derecho al reintegro con el correspondiente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir.

#### **6.2.4 FUERO CIRCUNSTANCIAL**

Este tipo de fuero está consagrado en el artículo 65 del Decreto 2351 de 1965, que nace de la situación de negociación colectiva, en el entendido que aquellos trabajadores que introducen un pliego de peticiones ante un patrono estén o no sindicalizados, no pueden ser despedidos. En el supuesto que el patrono insiste en despedir, se procederá al reintegro con el correspondiente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir<sup>158</sup>.

#### **6.2.5 FUERO DE ACOSO LABORAL**

El artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, dispone que el trabajador víctima de acoso laboral, que ha ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la mencionada Ley, goza del fuero por acoso

---

<sup>158</sup> Congreso de la República de Colombia, *Decreto 2351 de 04 de septiembre de 1965, reforma parcial al código sustantivo de trabajo*. Bogotá, Autor. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1440229> [Consultado 09 de julio 2019].



laboral. Este fuero acoge también a quien sirve de testigo en los procedimientos tendientes a verificar los hechos que constituyen el acoso.

La prohibición de despedir por fuero de acoso laboral se extiende por seis (6) meses, contados a partir de la petición o queja que presenta el trabajador, siempre que la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento. Al encontrarse el trabajador en un procedimiento de denuncia de acoso laboral, el mismo si es despedido, concurre ante la autoridad administrativa y esta ordena el reintegro del trabajador.

#### **6.2.6. FUERO DE PRE-PENSIONADOS**

En el sector público colombiano, existe una garantía de fuero en el supuesto de que el funcionario público este por pensionarse, este fuero está consagrado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002<sup>159</sup>, el cual establece que un empleado público, que se halla a menos de tres (3) años de cumplir el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, y para el cual la desvinculación laboral pone en riesgo sus derechos fundamentales, se configura este fuero y, en consecuencia, el trabajador no podrá ser despedido y si lo es el despido es ineficaz o nulo. La misma situación aplica en la legislación de Venezuela, en el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, que en su artículo 120 señala la inamovilidad del trabajador cuando está próxima su jubilación.

---

<sup>159</sup> Congreso de la República de Colombia, *Ley 790 de 27 de diciembre de 2002, Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República*. Bogotá, Autor, Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6675> [Consultado 09 de julio 2019].

En Colombia no existe la institución del Despido Nulo de manera explícita en el Código Sustantivo de Trabajo, solo lo menciona en el caso del fuero maternal, y el legislador utiliza el término “*Nulidad del Despido*”. La evolución legislativa es la que ha consagrado los distintos fueros que se han manejado para consagrar lo que se entiende por Despido Nulo, sin embargo, ha sido la jurisprudencia la encargada de institucionalizar la figura del Despido Nulo, pero que a todo evento si existe la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y estos despidos son declarados contrarios e ilegales cuando vulneran la legislación colombiana, y se utiliza el término de estabilidad reforzada, en un contexto donde el despido es tarifado y el patrono tiene las tarifas en costo al realizar el despido.

### **6.2.7 DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL DESPIDO NULO EN COLOMBIA**

Sobre la jurisprudencia relevante relacionada con el tema del Despido Nulo, se puede mencionar la sentencia T-445 del 4 de julio de 2014, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa<sup>160</sup>, en el caso de Isaelina Nuñez Vente Vs. El Hotel Brisas del Valle, por la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a lo que en Colombia se denomina estabilidad laboral reforzada, y que en Venezuela se denomina inamovilidad o estabilidad absoluta, al mínimo y a la igualdad.

La accionante ejerció acción de tutela, y menciona que fue despedida de su trabajo por su edad y ausentarse de su trabajo en el hotel por una licencia

---

<sup>160</sup> María Victoria Calle Correa, *Sentencia Corte Constitucional T445-14 04 de julio de 2014*. Bogotá, Corte Constitucional de la República de Colombia.2014. Recuperada de: <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/542764894> [Consultado 09 de julio 2019].

médica que le imposibilitó asistir a su trabajo y por ello fue despedida; por lo que solicitó su reenganche o reintegro, el pago de las prestaciones laborales que dejó de percibir desde el día que fue despedida, así como el pago de la indemnización de ciento ochenta días de trabajo, tal y como lo establece la Ley 361 de 1997, que preceptúa mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

La sentencia in comento, analiza a profundidad los hechos, en la que la accionante, demostró que, estando de vacaciones, se enfermó y que a su regreso al hotel fue despedida, por su edad y estado de salud, que le impedían realizar sus funciones sin calificarlo ante el Ministerio de Trabajo y de este modo se vulneraron sus derechos fundamentales, por lo que la trabajadora fue resarcida en su pretensión creando jurisprudencia sobre el Despido Nulo en Colombia.

La acción de tutela es el medio idóneo que en esta sentencia T-445 del 4 de julio de 2014 por jurisprudencia se dictaminó que los trabajadores que se ven vulnerados en sus derechos fundamentales les sean reivindicados, y de este modo lograr la indemnización y el reintegro laboral, como en el caso bajo estudio; pues es un asunto de relevancia constitucional visto que está vinculado con un acto discriminatorio.

Por tanto, la estabilidad laboral reforzada a favor de los trabajadores en situación de disminución de su capacidad laboral, relacionada con la estabilidad laboral absoluta o reforzada tiene la peculiaridad en Colombia, de que la misma no procede sin que se verifique una justa causa, independientemente que el contrato de trabajo sea tiempo indeterminado o determinado, se debe de concurrir en estos casos al Ministerio del Trabajo, para autorizar el despido.

En Colombia la Corte Constitucional expone que existe una estabilidad laboral reforzada, en la que un determinado grupo de trabajadores se encuentra en una situación especial, como es el caso de las mujeres embarazadas y los trabajadores en situación de discapacidad, la protección del derecho de asociación sindical, el derecho a la negociación colectiva, por lo que no pueden ser despedidos sin la autorización del Ministerio del Trabajo, de lo contrario se considera ineficaz el despido, y se configura el Despido Nulo.

Respecto al fuero maternal se puede comentar la Sentencia de la Corte Constitucional Sentencia SU-070 del 13 de febrero de 2013, que menciona la distinción entre hacer valer el fuero maternal, en los contratos de trabajo a tiempo determinado o a tiempo indeterminado, todo con una interpretación extensiva del contenido del artículo 43 constitucional, el cual tipifica una “*especial asistencia y protección*”, y la prohibición de la discriminación de la mujer, tipificada en los artículos 13, 25, 43 y 53 *eiusdem*, y finalmente la concepción de la vida como elemento de protección de la mujer por la vida por venir, todo en un contexto de la protección que se otorga a la familia de acuerdo al contenido del artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, distinguiendo en la sentencia bajo estudio, que en los contratos a tiempo determinado y el fuero maternal, la ineficiencia del despido y el reenganche o reintegro, dependerá de la circunstancia de que el patrono conozca del embarazo y del momento en que toma la decisión de terminar el contrato.

### 6.3. DESPIDO NULO EN CHILE

Dentro de las causales del despido en Chile, los artículos: 159, 160, 161 del Código del Trabajo<sup>161</sup> las contemplan en forma general y existen también la terminación laboral como causal, así como la insolvencia o la quiebra contenida también en el mismo código, estas causales son una visión protectora, por cuanto que hacen que el patrono no pueda dar por terminada la relación laboral de manera unilateral.

Dentro de las causales previstas en el artículo 159 del Código del Trabajo, se encuentran tipificadas los hechos vinculados con la voluntad de las partes, como lo serían el mutuo acuerdo entre las partes, renuncia, muerte del trabajador, vencimiento del plazo convenido en el contrato y sus supuestos, contratos por obra o faena. Es preciso resaltar que, si se configura alguna de las precitadas causales, las mismas no dan lugar a las indemnizaciones, porque estas indemnizaciones son en el supuesto de un despido mal otorgado o realizado por parte del patrono que no configuran el artículo in comento.

El Derecho del trabajo en Chile presenta una diversidad de indemnizaciones por término de contrato, entre ellas se puede distinguir: una indemnización por antigüedad; otra indemnización por años de servicios como beneficio de seguridad social, y el objeto de esta investigación doctoral, la indemnización adicional cuando se vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores. A todo evento en Chile se consagra que al término del contrato de Trabajo, existe una indemnización que se debe pagar al trabajador.

---

<sup>161</sup> Congreso de la República de Chile, *Código de Trabajo*. Santiago, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Trabajo, 2002. Recuperado de: [https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516\\_recurso\\_2.pdf](https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf) [Consultado 11 de julio 2019].

Ejemplo de estas indemnizaciones adicionales se encuentra en leyes como la Ley Nro. 19.010, de 1990; la Ley Nro. 19.759, de 2001; la Ley Nro. 20.087, de 2006, y la Ley Nro. 20.260, de 2008<sup>162</sup>, las cuales incluyeron una indemnización sanción cuando se tipificó un despido que vulnera un derecho fundamental, es decir, un Despido Nulo, y que hace que el patrono deba pagar al trabajador, una indemnización extra o adicional, a la que ya tiene derecho éste. Estas leyes son producto del cambio normativo en el aumento de indemnizaciones por término de contrato de trabajo que se otorgan en la relación laboral en Chile.

En el Código de Trabajo de Chile, en su artículo 5 dispone el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías *“constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”* entendiéndose los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero relativo al derecho a la vida, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; 4° relativo al derecho a la vida privada; 5° relativo a la inviolabilidad del hogar, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; 6°, inciso primero, relativo a la libertad de conciencia; 12°, inciso primero relativo a la libertad de expresión; y 16° de la libertad de trabajo y su protección, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

---

<sup>162</sup> Irene Rojas Miño, “La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno”. *En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Diciembre 2013. N° 41. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512013000200004](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512013000200004) [Consultado 11 de julio 2019].

La Constitución chilena en su artículo 19.16 dispone: “*Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos*”<sup>163</sup>. Esto respecto de la discriminación, pero tampoco prevé la estabilidad en el empleo ni la institución del Despido Nulo, con rango constitucional al igual que la colombiana.

En la Ley 20.087<sup>164</sup>, se regula un procedimiento laboral, en la que se expone la procedencia de las indemnizaciones complementarias, por término de contrato laboral en protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, y que el patrono expresamente no puede lesionar porque de hacerlo se configura el Despido Nulo. Con esta Ley 20.087 del año 2006, la tutela de los derechos fundamentales institucionalizó una nueva categoría de los efectos del despido, que ocurre cuando el patrono, manifiesta unilateralmente su voluntad de terminar la relación laboral, y esta voluntad vulnera los derechos fundamentales consagrados en la legislación.

El artículo 485 de la mencionada Ley 20.087, establece un procedimiento respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores y están consagrados en el artículo 19 y sus numerales.

---

<sup>163</sup> Constitución Política de la República de Chile, Santiago. Texto actualizado al 1 de octubre de 2005. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_chile.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf) [Consultado 11 de julio 2019].

<sup>164</sup> Congreso Nacional de Chile, *Ley N° 20.087, Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del código del trabajo*. Santiago, Autor, 2006, Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=245804> [Consultado 11 de julio 2019].

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° del Código de Trabajo chileno, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Según el Código de Trabajo, los actos de discriminación, las distinciones, exclusiones o preferencias que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación basadas en: raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social; se permite la excepción, cuando se trate de distinciones, exclusiones o preferencias contenidas en las ofertas de trabajo.

Continúa el artículo señalado respecto de los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores del artículo 2, resultan lesionados los trabajadores cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de los trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales. De este artículo se puede desprender que tampoco permite el Despido Nulo, así como no lo hace la legislación española o venezolana.

Respecto del fuero sindical, la Ley 20.087. tutela estos derechos contra la vulneración de la libertad sindical, la cual está tipificada en los artículos 292, 294 y 389 del Código de Trabajo, que en el supuesto de prácticas desleales o antisindicales generen el término de la relación laboral con la vulneración de estos derechos fundamentales.



Cuando se despidan a un trabajador por cualquiera de las causales que establece el Código del Trabajo y como consecuencia se transgreda un derecho fundamental, corresponderá exclusivamente al trabajador accionar por vía del procedimiento de tutela. El despido discriminatorio y abusivo cuando el juez lo declare por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2º de este Código (actos discriminatorios), el trabajador podrá optar entre: a) la reincorporación, o b) las indemnizaciones ya señaladas<sup>165</sup>.

Por tanto en Chile, el despido discriminatorio grave es un Despido Nulo, y el trabajador tiene dos opciones, una es el reenganche a su puesto de trabajo, y la otra, preferir el pago de las indemnizaciones del despido atentatorio contra los derechos humanos.

La profesora Isabel Rojas<sup>166</sup>, respecto del Despido Nulo en Chile y sus efectos, plantea que este tipo de despido en el que se vulneran los derechos fundamentales contiene tres categorías, dependiendo del derecho lesionado y del titular del derecho. La primera categoría, es el despido válido pero con derecho a una indemnización adicional por parte del empleador hacia el trabajador, si se afecta un derecho fundamental no especificado, y esa indemnización adicional que fija el juez será de seis meses de la última remuneración mensual.

La segunda categoría, se configura el Despido Nulo, por cuanto que en la sentencia del juez se otorga al trabajador el derecho de reincorporarse o de aceptar la indemnización. Esta segunda categoría procede en dos supuestos:

---

<sup>165</sup> Deloitte, *Reforma Procesal laboral*. Santiago, Autor, 2009, Recuperado de: [http://oportunidades.deloitte.cl/marketing/RRHH/Reforma\\_Procesal\\_Laboral.pdf](http://oportunidades.deloitte.cl/marketing/RRHH/Reforma_Procesal_Laboral.pdf) [Consultado 11 de julio 2019].

<sup>166</sup> Irene, Rojas Miño, *Ob. cit.*

cuando el despido es discriminatorio, y cuando se vulnera un derecho de la libertad sindical.

La última categoría según esta profesora está en el Despido Nulo total, en la que la sentencia deja sin efecto el acto del despido y además por mandato legal se deben adoptar las medidas para dar total eficacia a dicha resolución.

### **6.3.1 DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL DESPIDO NULO EN CHILE**

Respecto al tema del Despido Nulo en la jurisprudencia chilena, la sentencia dictada por la Corte Suprema en fecha 14 de enero de 2010, Nro. 7023-2010, la cual sentó precedente y estableció en Chile, en relación con la demanda de la tutela de derechos fundamentales del trabajador que es despedido por motivos de libertad sindical, podrá optar entre las indemnizaciones o la reincorporación en el puesto de trabajo.

Ahora bien, las sentencias Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 5 de diciembre del 2008; Rol: 385/2008; Caratulado: Fernández Arredondo con Cortes Rubilar. Casación en la Forma y Apelación; y en sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel; de fecha 28 de Abril del 2010; Rol: 57/2010; Caratulado: Sepúlveda con Acevedo; Recurso de Nulidad; ambas relacionadas con la Ley N° 19.631, conocida como la Ley Bustos-Seguel, se precisó que existen dos posiciones antagónicas en torno a los efectos de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones en la relaciones laborales declaradas por sentencia judicial o también denominado presunción de contrato de trabajo.

Por lo que, respecto de los efectos de esta nulidad, se le debe dar a la presunción del artículo 8 del CTC el mismo tratamiento que se les da a los

contratos de trabajo expresados. La otra posición niega, ya sea en forma total o relativa, la aplicación de la nulidad del despido a las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial.

#### **6.4. Cuadro comparativo del Despido Nulo en España, Colombia y Chile.**

A continuación, se presenta un cuadro comparativo de las legislaciones analizadas, allí se describe cómo cada país aborda el tema del Despido Nulo, con el fin de evaluar cómo estos países tipifican al Despido Nulo y en qué legislación está tipificada. De tal manera se resumió en el siguiente cuadro como se tipifica, define y que efectos jurídicos engendra.

<b>Cuadro 16. Derecho Comparado sobre el Despido Nulo.</b>			
<b>País</b>	<b>LEGISLACIÓN QUE ABORDA DESPIDO NULO</b>	<b>TIPIFICACIÓN O DEFINICIÓN DE DESPIDO NULO</b>	<b>EFFECTOS O CONSECUENCIAS TIPO DE INDEMNIZACIÓN</b>
España	La Constitución de española no contempla expresamente el término nulo y el Despido Nulo – El Estatuto de los Trabajadores contempla al Despido Nulo de la siguiente manera: <i>“Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador... omissis 6. El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir”</i> Art. 55	Cuando concurre una discriminación por cualquiera de las conductas prohibidas en la Constitución española, violación de derechos fundamentales y libertades públicas del Trabajador. También es considerado Despido Nulo: *Despido durante la suspensión del contrato por maternidad y adopción. * Trabajadoras Embarazadas * Durante la Lactancia, nacimiento de un hijo, guarda legal, y enfermedades graves *Excedencia para cuidado de hijos o familiares. *Violencia de Género.	La Readmisión inmediata del trabajador en el puesto que venía desempeñando y pago de abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia.
Colombia	No está contemplado de manera expresa ni en la Constitución ni en el Código Sustantivo de Trabajo. Solo se utiliza el término <i>“Nulidad del Despido”</i> . Ha sido la jurisprudencia la encargada de institucionalizar la figura del Despido Nulo.	Violación de Derechos Humanos del trabajador. Fuero Maternal / Fuero de Salud Fuero Sindical / Fuero Circunstancial Fuero por Acoso Laboral / Fuero de pre Pensionados	Estos despidos son declarados contrarios e ilegales cuando vulneran la legislación colombiana, y se utiliza el término de estabilidad reforzada. el Despido Nulo es tarifado y el patrono tiene las tarifas en costo al realizarlo
Chile	No previsto de manera expresa en Constitución chilena (1980) la Ley Nro. 19.010, de 1990; la Ley Nro. 19.759, de 2001; la Ley Nro. 20.087, de 2006, y la Ley Nro. 20.260, de 2008, las cuales incluyeron una indemnización. Sanción cuando se tipificó un despido que vulnera un derecho fundamental.	Cuando existe un despido que vulnera un derecho fundamental, es decir, un Despido Nulo, y que hace que el patrono deba pagar al trabajador, una indemnización extra o adicional, a la que ya tiene derecho éste.	El término utilizado es Despido discriminatorio grave es un Despido Nulo, y el trabajador tiene dos opciones, una es el reenganche a su puesto de trabajo, y la otra, preferir el pago de las indemnizaciones del despido atentatorio contra los derechos humanos.

Cuadro comparativo realizado por el autor.

## **CAPÍTULO VII**

### **7. PROTOCOLO DEL DESPIDO NULO**

Un protocolo se hace necesario para prevenir, detectar y actuar en los supuestos del Despido Nulo. Es una forma de evitar este tipo de Despido. La conformación de un protocolo permite alcanzar la seguridad jurídica, tanto para el patrono como para el trabajador al conocer el margen de sus derechos y saber que son protegidos y, en consecuencia tienen un soporte legal para ejercerlos.

El fin último de un protocolo, no es más que el dar a conocer que situaciones jurídicas y reglas consagra. El Protocolo del Despido Nulo consagra normas que los trabajadores deben conocer en su lugar de trabajo relacionado con sus derechos, que el patrono también debe conocer que no puede vulnerarlos porque infringe derechos humanos. Se puede decir que un protocolo es una guía, un manual, que contiene un conjunto de reglas a seguir para un determinado fin, y prevé supuestos que permiten encuadrar, describir y hasta definir situaciones, que permiten buscar soluciones. Es decir, permite seguir cuál proceso debe implementarse.

En el campo del derecho del trabajo, los protocolos como los reglamentos internos de las empresas, se encuentran tipificados en el RLOT, el cual permite a las partes estipular reglas especiales, propias o excepcionales para la empresa, y prever situaciones o supuestos de hecho para buscar soluciones. Un protocolo es una regla que guía de qué forma o manera debe realizarse una actividad. Es per se un método establecido para normar conductas y saber qué hacer en determinadas situaciones. La implementación de un protocolo permite tanto a los trabajadores como al patrono saber actuar y generar

seguridad jurídica, por cuanto se entiende qué se puede hacer y qué no se puede hacer.

En este Capítulo se establece un protocolo para evitar el Despido Nulo y se explana cómo se configura, qué supuestos implica este tipo de terminación de la relación laboral, y se procura definir todas las condiciones y supuesto en la que se puede identificar este tipo de despido.

## **7.1 PROTOCOLO PARA PREVENIR, DETECTAR Y ACTUAR EN LOS SUPUESTOS DEL DESPIDO NULO**

El campo de actuación de las normas laborales se ha ampliado considerablemente, ya que éstas se han expandido hacia sectores en los que antes no existía normativa de este tipo. Y además, se ha incrementado la intervención estatal en el ámbito del trabajo. No obstante, no todo el derecho laboral es de procedencia estatal. Son muy importantes otro tipo de fuentes formales, como los convenios colectivos: normas convencionales con fuerza de Ley entre las partes que acuerdan trabajadores y patronos, y que pertenecen al ámbito del Derecho Privado.

El presente protocolo pretende ser un aporte a la legislación laboral venezolana, además de que puede ser considerado para formar parte de las convenciones colectivas de trabajo, como instrumento fundamental para dar respuesta a la relación desigual económica y jurídica que el contrato de trabajo establece entre el patrono y el trabajador.

Junto a las regulaciones de orden público del contrato de trabajo, para establecer garantías mínimas irrenunciables, el derecho del trabajo estimula la autoorganización y la acción colectiva de los trabajadores, cuya máxima

expresión es la convención colectiva de trabajo y, de este modo, hace que las relaciones colectivas tengan un interlocutor válido a nivel social y jurídico, de esta manera se aminora la desigualdad existente entre el empleador y los integrantes de la fuerza de trabajo.

La convención colectiva de trabajo es la máxima expresión de las reglas, normas que rigen en cualquier lugar de trabajo. Donde exista una convención colectiva de trabajo conlleva la finalidad de mejorar las condiciones de prestación del servicio para el trabajador, que se encuentra sindicalizado o su número es insuficiente para constituir un sindicato. La no existencia de un sindicato no impide de discutir y estipular sus condiciones de trabajo y los derechos y obligaciones que corresponden a cada una de las partes<sup>167</sup>, lo cual se realiza a través de una coalición o grupo de trabajadores, mediante un documento denominado acuerdo colectivo de trabajo, o bien individualmente a través de un contrato de trabajo.

La regulación de los acuerdos colectivos de trabajo en el ordenamiento jurídico venezolano tiene carácter legal y en consecuencia su aplicación, luego de su depósito ante la inspectoría del trabajo, le surte efectos erga omnes. Sin embargo, si la voluntad de las partes está en hacer valer la convención colectiva de trabajo, ésta prevalecerá sin las formalidades legales, siempre que éstas no vulneren la legislación laboral u orden público.

La convención colectiva de trabajo tiene efectos jurídicos obligatorios y pasa a formar parte de los contratos individuales de trabajo, aun de aquellos que se

---

<sup>167</sup> Véase: Juan Rafael Perdomo, *“Panorama actual del Derecho Colectivo del Trabajo”*. Caracas, S/d. 2002 citado por Francisco Marín Boscán y Nancy Perelló Gómez, “Los derechos colectivos de los trabajadores en Venezuela antes y después de la nueva Ley del Trabajo” en *Gaceta Laboral*, Maracaibo, mayo-agosto, 2013, vol. 19, núm. 2, pp. 151-174 Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/336/33628676001.pdf> [Consultado 11 de julio 2019].

celebren con posterioridad a la entrada en vigencia de la convención, pero se deja a salvo la posibilidad de excluir de su ámbito de aplicación a los trabajadores de dirección, aunque las condiciones de trabajo, derechos y beneficios que disfruten no pueden ser inferiores, en su conjunto, a los que correspondan a los demás trabajadores.

De manera tal que la convención colectiva de trabajo alcanza a todos los trabajadores estén o no afiliados al sindicato que la haya suscrito, y también abrazan sus efectos a aquellos trabajadores que laboren en sucursales ubicadas en zonas geográficas distintas, salvo pacto en contrario, en razón de las particularidades del trabajo en esas áreas, tal y como lo estipula el artículo 96 de la CRBV.

En este mismo orden de ideas, el profesor Alfonso-Guzmán<sup>168</sup> enuncia que la convención colectiva de trabajo no es un contrato ni es una ley, por cuanto no emana del Poder Público. El maestro expone que es un acto-uniión, es decir, un acuerdo de voluntades que origina una regla, una norma de actividad, un estatuto. No engendra, como el contrato de derecho privado, una situación jurídica subjetiva, individual y temporal, sino una situación jurídica objetiva, general y permanente.

En efecto, la convención colectiva de trabajo no sólo regula los aspectos netamente laborales sino también otros aspectos no enmarcados dentro de lo laboral, como es el caso de situaciones como el matrimonio entre trabajadores de la empresa, la póliza de hospitalización cirugía y maternidad, la caja de ahorros, el montepío.; En este contexto, el presente protocolo pretende ser un instrumento útil para evitar el Despido Nulo.

---

<sup>168</sup> Rafael Alfonso Guzmán, *Ob. Cit.* p. 372.



Por tanto, los sindicatos en uso de las atribuciones conferidas en el DLOTTT, en su artículo 367 numerales 5, 8, 10 y 11, dispone que en el ejercicio del derecho a negociar colectivamente, faculta el negociar con el patrono la convención colectiva de trabajo o acuerdos colectivos; asimismo, se incluiría este protocolo con las disposiciones regulatorias contra el Despido Nulo, disponiendo normas sustantivas que sirvan para identificar, evaluar, sancionar, eliminar y prevenir esta atípica forma de despido.

El derecho de los trabajadores a gozar de un ambiente y condiciones de trabajo seguras, sanas y dignas, así como el derecho a la igualdad y a la no discriminación, a la protección de la dignidad e integridad física, psíquica y moral están garantizados por la normativa nacional. Para evitar el Despido Nulo, se pretende establecer un procedimiento, que contribuya al desarrollo personal y profesional del trabajador, así como al bienestar social de la comunidad.

El acuerdo entre el patrono y los trabajadores, bajo la figura jurídica del protocolo, tiene por objeto establecer un método basado en la coparticipación y la corresponsabilidad entre los sujetos de la relación laboral. En conformidad con el artículo 166 del DLOTTT, para prevenir y actuar en los supuestos de Despido Nulo, como lo son cuando un trabajador es despedido por su afiliación a un sindicato o su participación en actividades sindicales; por ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa cualidad; presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos y vulneración de su fuero sindical; por la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares como el embarazo, fuero maternal y paternal, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, la

preferencia sexual, la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad, lesión o disfrute de sus vacaciones; ninguna de ellas deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo, en el supuesto que es justificada. Todas las anteriores situaciones pueden enmarcarse en el Despido Nulo.

Este protocolo, busca comprometer y promover el establecimiento de una cultura organizativa fundamentada en normas y valores libres de conductas despreciables; que permita detectar anticipadamente y erradicar los comportamientos que vulneren los derechos humanos fundamentales, con la adopción de medidas correctivas y de protección a los sujetos laborales que resulten afectados; todo ello con fundamento en las facultades que se atribuyen en la Constitución de Venezuela, en específico en su artículo 258, Convenio OIT 158, y el DLOTTT, en los artículos siguientes:

Artículo 18.1 Principios rectores no discriminación; Artículo 21 Principio de no discriminación en el trabajo; Artículo 73, efectos de la suspensión de la relación de trabajo. Literal e) Prohibición de despido, traslado o desmejora.  
Artículo 76, Causas de terminación de la relación de trabajo; Artículo 77. Clases de Despido; Artículo 85. Estabilidad; Artículo 94. Inamovilidad los trabajadores y las trabajadoras; Artículo 190, de las vacaciones, Artículo 290. Derecho al trabajo de las personas con discapacidad; Artículo 335. Protección especial La trabajadora en estado de gravidez; Artículo 339. Fuero Paternal Adicionalmente; Artículo 353. Libertad Sindical; Artículo 357. Prohibición de prácticas antisindicales; Artículo 418. Fuero Sindical; Artículo 419. Gozarán de fuero sindical; Artículo 420. Estarán protegidos y protegidas por inamovilidad laboral; Artículo 531. Infracción a la inamovilidad laboral.

De los artículos anteriores del DLOTTT, se identifican las situaciones donde el trabajador que es despedido está bajo una de las figuras tipificadas en el

DLOTTT, y esto configura Despido Nulo, en el entendido que en las situaciones no mencionadas, la conducta del patrono que lesiona la dignidad y los derechos fundamentales y humanos del trabajador en la entidad de trabajo, también configuran un Despido Nulo.

En este mismo sentido, el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo dispone en su artículo 55 lo siguiente: *“Se considerará nulo el despido, traslado o desmejora de las condiciones de trabajo de los delegados de prevención sin que exista justa causa debidamente calificada por el inspector de trabajo”*.

En el nivel reglamentario, y en particular el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 12, dispone la discriminación por razones de género lo siguiente:

Se considerará como expresión de discriminación arbitraria por razón de género, el acoso u hostigamiento sexual quien solicitare favores o respuestas sexuales para sí o para un tercero, o procurare cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, prevaleciéndose de una situación de superioridad y con la amenaza expresa o tácita de afectar el empleo o condiciones de trabajo, de la víctima.

Por su parte, respecto de la discriminación por razones de nacionalidad, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 13, dispone:

El principio de no discriminación arbitraria en el ámbito de las relaciones laborales, regirá plenamente en el supuesto del trabajador extranjero o trabajadora extranjera que hubieren transgredido el régimen jurídico sobre inmigración o en el caso de inobservancia de las restricciones a la libertad patronal de contratación previstas en los artículos 20 y 27 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Este protocolo está destinado a establecer un conjunto de medidas preventivas para situaciones y conductas indeseables, a través de la formación, información, sensibilización y concientización del personal que convive en la entidad de trabajo.

Con este protocolo se pretende generar un protocolo de conducta para prevenir, detectar y actuar ante situaciones que pueden configurar al Despido Nulo y cualquier conducta inapropiada en el trabajo, para cumplir eficazmente con la protección debida de los derechos fundamentales del trabajador.

El objeto del presente protocolo es definir las pautas que faciliten, dos grandes aspectos, primero la prevención y ocurrencia de situaciones en que el trabajador puede ser objeto de un Despido Nulo, determinado por la Junta Calificadora, y segundo para detectar un despido por vulnerar el fuero sindical, maternal o paternal, o motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o por tener orientación sexual, durante la suspensión de la relación laboral, y toda vulneración de los derechos humanos fundamentales que determine un Despido Nulo.

La Junta Calificadora es el órgano competente para dar cumplimiento al protocolo y está integrada por un representante del patrono elegido por él, un representante del sindicato de trabajadores elegido por sus miembros, de no existir la organización sindical será elegido por los trabajadores, y un delegado de Prevención de Seguridad y Salud Laboral elegido por sus integrantes, éste último contará con la aprobación de los otros dos miembros de la Junta Calificadora. Se prevé que existan tres miembros suplentes, que actuarán cuando las circunstancias así lo requieran, durante un período de tres años,

su mayor competencia es mediar entre las partes y buscar la resolución del conflicto.

La Junta Calificadora se reúne a solicitud del patrono, en el supuesto que éste despida a un trabajador, para prevenir que se configure el Despido Nulo. En el supuesto que efectúe el despido, sin que se reúna con la Junta Calificadora, tendrá las consecuencias previstas en las Disposiciones Transitorias Primera referida a la responsabilidad del patrono.

Una vez que la Junta Calificadora conoce de la denuncia o reclamo por parte del trabajador despedido, convoca a todos sus miembros a la primera reunión que se llevará a cabo el primer día laboral siguiente a objeto de iniciar la investigación pertinente. La Junta Calificadora en un lapso no mayor de 3 días laborales revisará la denuncia o reclamo, en atención a la configuración de algún supuesto de Despido Nulo, y podrá dar por terminada la denuncia o reclamo al considerar que los hechos denunciados no constituyen un Despido Nulo. Esta decisión será adoptada por unanimidad y debidamente motivada, y comunicará por escrito su decisión al trabajador y al patrono la procedencia del despido. En el supuesto de existir discrepancia en la decisión de la Junta Calificadora, será el órgano administrativo competente el que conocerá del despido.

De existir indicios para configurar el Despido Nulo, la Junta Calificadora, seguidamente notifica al supervisor inmediato de una fase investigativa, por tanto el trabajador que denuncia o reclama el Despido Nulo debe permanecer en su puesto de trabajo, si esta fuera su voluntad. En virtud de que el despido no procede y en el caso de que el trabajador no desee permanecer en su puesto de trabajo, éste tiene el derecho de solicitar la indemnización

contemplada en el artículo 93 del DLOTTT, que se refiere a la indemnización doble.

En ambos casos, se debe advertir expresamente al patrono de no infringir la garantía de privilegio del trabajador establecida en el Artículo 19 de este Protocolo. Respecto del procedimiento para determinar el Despido Nulo, estará desarrollado en el artículo 4 del protocolo que está en el anexo 1 de la presente tesis.

La aplicación del protocolo es aplicable a todas las personas que prestan servicio personal o que mantienen alguna relación jurídica con la entidad de trabajo, como trabajadores, aprendices, pasantes, becarios, representantes del patrono y el patrono. Es consecuente mencionar que el protocolo es una forma de autocomposición de solución de un conflicto y, cualquier trabajador que se encuentre en el ámbito de aplicación de este protocolo, y sea objeto de un despido por motivos vinculados a la libertad sindical, por la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares como el embarazo, fuero maternal y paternal, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, la preferencia sexual, la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad, lesión o durante las vacaciones, se considerará Despido Nulo. Por tanto, no existirá una terminación de la relación de trabajo y podrán acudir a los órganos administrativos competentes.

Se presenta la siguiente propuesta de definiciones para elaborar el **protocolo referente al Despido Nulo en Venezuela**, sobre la base de los conocimientos adquiridos durante la ejecución de la presente investigación:

1. Se entiende por **Despido Nulo**, cuando un trabajador es despedido por su afiliación a un sindicato o su participación en actividades sindicales, por ser

candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa cualidad, presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos y vulneración de su fuero sindical; por la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares como el embarazo, fuero maternal y paternal, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, la preferencia sexual, la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad, lesión o el disfrute sus vacaciones.

2. Se entiende por **Derechos Humanos Fundamentales**, el goce del grado máximo del derecho fundamental de todos los seres humanos, o derechos que no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia, es en este contexto que se vincula al evento del Despido Nulo.
3. Se entiende por **Inamovilidad o Estabilidad Absoluta**, cuando está prohibido para el patrono despedir, trasladar o desmejorar en las condiciones laborales al trabajador, mientras subsista la circunstancia que originó la protección, sin previa calificación administrativa que lo autorice.
4. Se entiende por **Estabilidad Relativa**, cuando se autoriza al patrono, en grados variables a terminar la relación laboral por su acto unilateral, permitiendo una tarifa para terminarla, mediante el pago de una indemnización monetaria.
5. Se entiende, sobre la base del RLOT, por **Libertad Sindical**, el derecho de los trabajadores y los empleadores a organizarse, en la forma que estimaren conveniente y sin autorización previa, para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales, y de ejercer la acción o actividad sindical sin más restricciones que las surgidas de la ley. Por tanto, ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa cualidad, presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos y vulneración de su fuero sindical, engloban a la libertad sindical.

6. Se entiende por **Fuero Sindical**, como el derecho y la garantía que la Ley otorga a los trabajadores que promueven la legalización de un sindicato, y a los miembros de las juntas directivas sindicales en un número no mayor del previsto en la legislación laboral, de no ser despedidos, trasladados o desmejoradas en sus condiciones de trabajo sin justa causa, calificada previamente por el Inspector del trabajo de la jurisdicción.
7. Se entiende como **Prácticas Antisindicales**, lo previsto en el artículo 362 DLOTT, como aquellas que causen alguna discriminación o lesión a los derechos de libertad sindical por razón de afiliación o de actividad sindical.
8. Se entiende según el DLOTTT por **Fuero Maternal**, la protección especial como derecho y garantía que tiene una mujer en estado de gravidez, que la hace gozar de inamovilidad desde el inicio del embarazo y hasta dos años después del parto, o adopción.
9. Se entiende según el DLOTTT por **Fuero Paternal**, la protección especial como derecho y garantía que tiene un padre, desde el momento de alumbramiento de su hijo o por adopción hasta dos años, que le otorga la ley inamovilidad.
10. Se entiende por **Discriminación**, la facultad que tienen todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.
11. Se entiende por **Raza**, aquel grupo de personas que se distinguen por un conjunto de genotipos visibles exteriormente, que están determinados genéticamente y que se han diferenciado de otras de la misma especie humana a lo largo de proceso histórico, teniendo en cuenta que se han originado y localizado en un área determinada con un ambiente común.
12. Se entiende por **Discriminación Racial**, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basados en motivos de raza, color, linaje, u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar



el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier esfera de la vida pública.

13. Se entiende por **Apariencia Física**, la forma en que ven y perciben otros a una persona.

14. Se entiende por **Pertenencia a Determinado Grupo Social**, como un grupo de personas que comparte una característica común o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos.

15. Se entiende por **Sexo**, a las características fisiológicas y sexuales con las que nacen mujeres y hombres.

16. Se entiende por **Género**, las ideas, normas y comportamientos que la sociedad ha establecido para cada sexo, y el valor y significado que se les asignado Son también las que se establecen explícita o implícitamente en perjuicio de los hombres o mujeres.

17. Se entiende por **Igualdad de Género**, cuando existe igual valoración, goce real y efectivo de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

18. Se entiende por **Identidad de Género**, las conductas, valores o estereotipos masculinos o femeninos, aplicables a los transexuales, travestismos, transgénero, etc.

19. Se entiende por **Orientación Sexual**, como la atracción afectiva y sexual que las personas sienten por otras: heterosexual, homosexual, bisexual.

20. Se entiende por **Estado Civil**, la condición de una persona de estar soltera, casada, divorciada, en unión de hecho (concubinato) o viuda.

21. Se entiende por **Responsabilidades Familiares**, las responsabilidades de los trabajadores hacia a los hijos a su cargo, y los miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén.

22. Se entiende por **Religión**, como la protección del derecho de libertad de conciencia en creer en un sistema unificado de dogmas y prácticas relativas a cosas sagradas, es decir, creencias y prácticas que se unen en una sola.
23. Se entiende por **Edad**, la dimensión temporal de la vida de una persona, contada desde el nacimiento.
24. Se entiende por **Nacionalidad**, el atributo jurídico que señala el individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado. Es el vínculo legal que relaciona a un individuo con un Estado.
25. Se entiende por **Opinión Política**, una opinión pública que se expresa en una función política ejercida por los grupos de opinión, que su expresión transforma factores de poder, y consistente en emitir conceptos o juicios públicos como reacción frente a determinados contextos políticos, con el fin de hacer escuchar, controlar, fortalecer o legitimar el ejercicio del poder por parte de los administradores políticos.
26. Se entiende por **Suspensión de la Relación Laboral**, aquella que se produce cuando se interrumpen los efectos y obligaciones principales del contrato de trabajo, como lo son la prestación de servicios por parte del trabajador y el abono del salario por parte del patrono, éste último impuesto por ley o voluntariamente a pagar como es el caso de vacaciones, enfermedad, accidente de trabajo.
27. Se entiende por **Ausencia Temporal del trabajo por motivos de enfermedad o lesión**, cuando los trabajadores dejan de asistir a su lugar de trabajo por sufrir de enfermedades profesionales, o por presentar el virus de inmunodeficiencia humana VIH, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), enfermedad renal y al ser víctimas de un accidente.
28. Se entiende por **Acoso Laboral**, el hostigamiento psicológico o físico que sufre el trabajador por conductas abusivas en el lugar de trabajo.
29. Se entiende por **Acoso Sexual**, un acercamiento no deseado ni consentido de naturaleza sexual cuya finalidad es afectar la permanencia en

el empleo o trabajo, o sustraer a la víctima de algún beneficio de la relación de trabajo.

30. Se entiende por **Vacaciones**, el tiempo mediante el cual el trabajador descansa de las labores que realiza habitualmente en su lugar de trabajo, y cesa la relación laboral, tiempo en el cual recibe su salario.

31. Se entiende por **Hostigamiento**, el molestar a alguien o burlarse de él insistentemente, o el incitar con insistencia a alguien para que haga algo, ocasionando un clima hostil o desagradable para el trabajador.

32. Se entiende por **Maltrato**, es toda acción directa o indirecta dirigida a producir un daño, amargura al trabajador, pudiendo ser físico, verbal, emocional o conductual, es una humillación que degrada e implica una vulneración de la dignidad del trabajador.

33. Se entiende por **Intimidación**, toda conducta ofensiva, vengativa, cruel, maliciosa, o humillante para socavar la voluntad del trabajador o de varios trabajadores.

34. Se entiende por **Abuso de Poder**, el comportamiento que el patrono manifiesta en su conducta al trabajador, que implica el mal uso de la fuerza física y/o psicológica.

35. Se entiende por **Amenaza**, una declaración de la intención de usar la fuerza bien sea física o psicológica, generando un temor fundado en ser víctima de sufrir daños físicos, sexuales, psicológicos, u otras consecuencias negativas en los grupos de trabajadores.

36. Se entiende por **Acecho**, perseguir, atisbar, observar a escondidas, aguardar cautelosamente a un trabajador con un propósito determinado.

Los supuestos de Despido Nulo son aquellos que se pueden manifestar a través de las siguientes apreciaciones, cuya enunciación no es taxativa o excluyente:

- a) medidas empleadas para excluir o aislar a la persona de la actividad laboral, por razones de raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares como el embarazo, fuero maternal y paternal, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, la preferencia sexual, la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad lesión o vacaciones;
- b) agresiones y/o críticas persistentes y negativas al desempeño y/o rendimiento personal o profesional, basadas en discriminación y vulneración de los derechos humanos fundamentales;
- c) manipulación de la reputación personal o profesional del trabajador por medio de rumores, denigración y ridiculización;
- d) menosprecio persistente de la labor del trabajador, fijación de objetivos con plazos poco razonables o inalcanzables, o con asignación de tareas imposibles de cumplir;
- e) control desmedido o inapropiado del rendimiento del trabajador;
- f) denegación inexplicable de períodos de licencia y/o formación;
- g) deshabilitación progresiva del ejercicio de funciones inherentes a su puesto de trabajo, como son:
  - Comentarios o gestos repetidos de carácter no apropiado acerca del cuerpo, apariencia o estilo de vida del trabajador;
  - Llamadas telefónicas, cartas o mensajes manuscritos o electrónicos ofensivos;
  - Persecución reiterada y ofensiva contra el trabajador;
  - Preguntas o insinuaciones acerca de la vida privada, que afecta al trabajador;
  - Bromas o proposiciones explícitas, con palabras y/o gestos discriminatorios.

La divulgación del protocolo es la máxima para evitar al Despido Nulo y es labor de la Junta Calificadora garantizar el conocimiento de este protocolo a los trabajadores, utilizando instrumentos de divulgación, tales como: el envío del Protocolo al correo electrónico del trabajador; entrega de la publicación en forma física a los trabajadores con acuse de recibo, así como exposición permanente en las carteleras creadas con tal finalidad en el lugar de trabajo.

Desde la apertura informal, durante y finalizado el procedimiento, las personas que intervengan tienen la obligación de guardar una estricta confidencialidad y reserva, no deben transmitir ni divulgar información sobre el contenido de las denuncias presentadas, en proceso de investigación o resueltas, todo ello, en aras de garantizar el derecho a la protección de la dignidad, intimidad, privacidad y honor de las personas presuntamente implicadas en el Despido Nulo.

Las personas involucradas podrán ser asistidas por la representación sindical o por jurista de confianza, en todo momento a lo largo de la investigación, si así lo requiere. Queda a cargo de la persona asistida o representada el pago de los honorarios profesionales que se causaren.

El protocolo prohíbe al patrono expresamente la represalia, venganza, retaliación contra la persona que efectúe una denuncia, reclamo, comparezca como testigo o sea partícipe en una investigación de Despido Nulo. Asimismo, se asegurará a las personas reclamantes, denunciantes o participantes en cualquier momento del proceso, bien sea como testigo o miembro de la Junta Calificadora, que no serán objeto de intimidación, amenaza, violencia sobre su persona, familia o bienes, trato injusto o desfavorable, persecución, discriminación o represalia de ningún tipo.

Cabe mencionar, que en el presente protocolo se podrán adoptar medidas cautelares de protección a la dignidad e integridad humana y emocional del trabajador objeto de un Despido Nulo, para garantizar el derecho a gozar de unas condiciones de trabajo seguras, saludables y dignas, tales como:

- a) Apoyo médico, psicológico o social, cuando las circunstancias del caso lo ameriten;
- b) Suspensión de la relación laboral con goce de salario y demás beneficios laborales mientras dure el procedimiento, de conformidad con el artículo 72 literales a y h del DLOTTT, la misma se notificará a la Inspectoría del Trabajo;
- c) el traslado a otro puesto de trabajo o la modificación del horario de la jornada laboral en caso de ser procedente y necesario, previo acuerdo por escrito con el trabajador.

En ningún caso las medidas cautelares otorgadas podrán exceder de cinco (5) días hábiles, plazo máximo para que la entidad de trabajo ejecute la resolución emitida por la Junta Calificadora en el informe respectivo. Con el firme propósito de brindar una amplia y rápida difusión, e implementación de este Protocolo, la Junta Calificadora se compromete a que toda la comunidad laboral participe en charlas, así como preparar cartelera informativa, o un video que ilustre con un caso ficticio, todos los pasos que se deben cumplir para obtener una solución eficaz y eficiente a la denuncia o reclamo planteado por el trabajador a la Junta Calificadora. La Junta Calificadora deberá con los trabajadores y con el auspicio del patrono:

**Visibilizar:** hacer visible o dejar en evidencia las conductas que propicien el Despido Nulo.

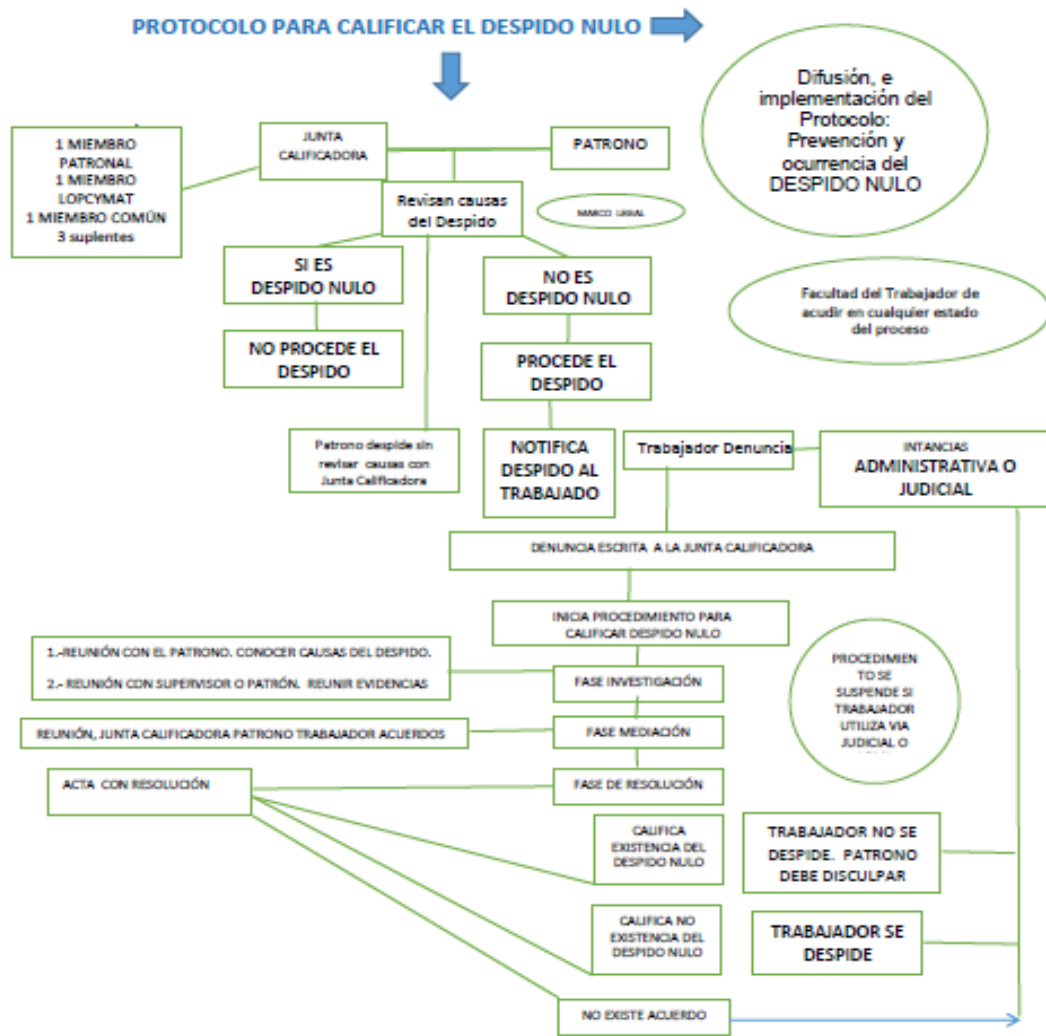
**Aceptar:** admitir conscientemente la ocurrencia del Despido Nulo.

**Sensibilizar:** utilizar todos los sentidos, despojando prejuicios, para percibir la importancia de un hecho, situación, condición, circunstancia o problema que genere un Despido Nulo.

**Empoderar:** adquirir herramientas, capacidades y competencias para cambiar la situación, circunstancia o problema, para que el Trabajador conozca cuando existe una vulneración de sus derechos humanos fundamentales.

**Concientizar:** cumplidos los pasos anteriores, se podrá producir un nuevo enfoque sobre el Despido nulo y la situación, circunstancia o problema para iniciar el cambio que se pretende dentro de la unidad de trabajo.

Figura 3. Flujoograma del Protocolo.





## CONCLUSIONES

La interpretación actual del Despido Nulo que se tipificó en la Carta Magna de Venezuela contraviene los principios fundamentales de seguridad jurídica que se comenta en la misma. En el sentido de que no es una limitante, sino una expectativa de que la definición del Despido Nulo sea interpretada como toda voluntad unilateral del patrono en terminar la relación laboral o despedir, es contrario a la Constitución. Se ha demostrado que la definición del Despido Nulo no abarca a todas las formas de despido, sino a las específicamente mencionadas a lo largo de esta investigación doctoral.

Ahora bien, los derechos humanos en el ámbito constitucional son garantizados, respetados y de estricta obligatoriedad en su cumplimiento para los órganos del Poder Público. La Constitución venezolana no identifica a los derechos humanos fundamentales como tales y los contempla en el Título III como *“De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes”*, clasificación por demás sin distinción jerárquica. La falta de clasificación de los derechos humanos es una realidad constitucional, con lo que la Carta Magna se aparta de la corriente seguida por otras Constituciones, como la colombiana y española, que han pretendido clasificar los derechos según sus formas de operatividad o eficacia, lo cual puede entrañar una jerarquización entre ellos.

La Constitución venezolana no distingue a los derechos humanos como fundamentales de manera expresa. Esto origina una de las razones que en lo referido al Despido Nulo, por traerse de la legislación española a la venezolana, hizo que al introducir el término del Despido Nulo creara cierta confusión, visto que en España el Despido Nulo siempre está vinculado a la vulneración de los derechos humanos fundamentales.

El constituyente venezolano al no clasificar los derechos humanos hizo inferir la no existencia de una operatividad, eficiencia o jerarquización de estos derechos en Venezuela, por lo que los hacen a todos iguales. O por el contrario, al no existir el término “*fundamental*” al referirse a los derechos humanos, no se pueden considerar como tales y en este sentido se reafirma la confusión que se genera el artículo 93 *eiusdem*, al definir que todos los despidos contrarios a la Constitución son nulos.

En este contexto, los derechos humanos en el ámbito constitucional son desarrollados por las leyes. Es la ley el instrumento jurídico que restringe de alguna manera estos derechos humanos. El legislador, entonces, es quien concreta esos límites derivados de la Constitución. Pero, como se ha visto, existe la restricción, entendida como la imposición de condicionamientos al goce o ejercicio del derecho, por lo que se vulnera la Constitución y el tratado internacional al momento que la ley restringe este derecho.

Es así como el DLOTTT, impone un régimen donde el patrono sólo pueda despedir a un trabajador, cuando este incurra en una causa justificada, lo que es igual a identificar al Despido Nulo cuando se configura fuera de la esfera de las casuales de despido justificado.

Se configura el Despido Nulo en toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basa en motivos como: la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la orientación sexual, la opinión política o de otra índole como los son los fueros, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social. Además, se exige que se trata de una conducta del patrono que tenga por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos

humanos fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública del trabajador.

Es pertinente mencionar que tanto el DLOTTT en su artículo 21, como el RLOT en sus artículos 12 y 13, que reflejan que en Venezuela la no discriminación arbitraria en el empleo, no se debe permitir, en consecuencia, no se podrá despedir por razones de género o preferencia sexual, condición social, raza, religión, ideología política, actividad sindical, o cualquiera otra fundada en criterios de relevancia incompatibles con el ordenamiento jurídico.

La legislación venezolana engloba los fundamentos de lo que se debe de entender por Despido Nulo, al mencionar la discriminación y la especie a todas las razones mencionadas. Sin embargo, esta normativa en específico el contenido del artículo 21 del DLOTTT, los artículos 12 y 13 del RLOT, no se han contemplado para definir al Despido Nulo.

La nulidad del acto jurídico puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes o sea a la esencia del acto. Por nulidad de actuaciones se entiende el incidente de previo y especial pronunciamiento, autorizado por la Ley, para invalidar las diligencias y actuaciones, sin ajustarse a los trámites establecidos. Estas pueden ser: relativa, la que ha de ser alegada y probada para surtir efecto de invalidación; y absoluta, que es el acto no conformable por padecer un vicio de carácter esencial. Debido a que se protege el orden público, debe ser declarada por el juez de oficio cuando aparece manifiesta en el acto. No hay nulidad absoluta explícita.

El Despido Nulo se enfoca en que el trabajador solicita la tutela judicial y así se le reconoce por haber concurrido en alguna de las causas de discriminación

prohibidas en la Constitución o en la Ley. De manera tal, se ha producido una violación de los derechos humanos fundamentales y las libertades públicas del trabajador. Sin embargo, en Venezuela, la tendencia no es sólo a los despidos que vulneren derechos humanos fundamentales, sino también a toda causa de despido no justificado, por no conceptualizarse al Despido Nulo.

Aunado a lo anterior, el órgano jurisdiccional pertinente, que es el Tribunal Supremo de Justicia, durante los primeros años de vigencia de la Constitución de Venezuela, en Sala de Casación Social, consideró que debía seguir aplicándose la normativa sobre la estabilidad prevista en la derogada Ley Orgánica del Trabajo (LOT), porque estas normas preconstitucionales no eran contrarias a lo que se establecía en la CRBV. Por tanto, éstas eran compatibles con la estabilidad relativa que hasta ese entonces se venía aplicando como régimen general a los trabajadores permanentes.

Con basamento en la jurisprudencia investigada se reconoce la existencia del Despido Nulo, pero no se desarrolla. Por el contrario, en los términos de la actual legislación, como se ha señalado en esta investigación, todos los despidos no acordes con los supuestos del artículo 79 del DLOTTT, constituyen un Despido Nulo. Por lo que se concluye que la no clasificación en la Constitución venezolana de los derechos humanos como fundamentales, hizo el caldo de cultivo para determinar que todo despido contrario a la Constitución hace que sean estos nullos.

El Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala de Casación Social identificó el término de Despido Nulo, mas no lo definió. Así se observa que, respecto al Despido Nulo, el Tribunal no ha sido eficaz en sus sentencias, y hasta la fecha, luego de más de veinte años de vigencia de la referida Constitución, la jurisprudencia es limitada. Visto lo anterior, para esta investigación se tomaron

en cuenta tres sentencias, dos que pertenecen a la Sala de Casación Social donde no alcanzan a definirlo. Por el contrario, del análisis de las mismas se arribó inclusive a desconocer la definición de Despido Nulo, realizada por un juez de un tribunal superior. La otra sentencia es de la Sala Constitucional, referida a la competencia del tribunal, para calificar el despido de un trabajador con fuero sindical.

El recurso de amparo en Venezuela busca la protección de los derechos humanos fundamentales, que la Constitución venezolana contempla en sus artículos de manera disgregada por todo el texto constitucional, a diferencia de la española que sí los tipifica de manera ordenada en sus artículos del 15 al 29.

El amparo constitucional como recurso extraordinario es el medio apto para restablecer la situación jurídica perniciosa del trabajador, que se configura al despedirlo por violentar sus derechos humanos fundamentales y, de este modo, configurar el Despido Nulo. En este proceso de amparo, el trabajador tendrá la obligación de aportar los indicios de que ha sido objeto, de la vulneración de esos derechos humanos fundamentales y en consecuencia será el patrono quien deberá desvirtuar los dichos del trabajador, que tiene esta vía para se le restituya sus derechos humanos fundamentales infringidos.

El ideal es que sea una resolución judicial que califique al despido como nulo, generando seguridad jurídica, tanto al patrono como al trabajador. Si el despido es declarado nulo, el trabajador es readmitido inmediatamente en el mismo puesto que desempeñaba y percibe el salario de los meses que ha estado sin trabajar, lo que se denomina en la legislación venezolana pago de salarios caídos. Se destaca que los trabajadores en Venezuela tienen derecho

de acceder a la justicia para que su causa se lleve ante un tribunal independiente e imparcial y en un plazo razonable.

Se observa la necesidad imperante de distinguir el Despido Nulo de cualquier otra forma de terminación de la relación laboral, por lo que se requiere elaborar a nivel de jurisprudencia y de la propia legislación, a corto plazo, el definir el Despido Nulo. Ello implica la reestructuración de los despidos y la definición del Despido Nulo, como la vulneración de los derechos humanos del trabajador, por lo que esta investigación doctoral sirve de soporte al andamiaje jurídico venezolano.

En la presente tesis doctoral se verifica la diferencia entre cualquier tipo de despido y el Despido Nulo, como el fenómeno jurídico que aun en veinte años de su introducción en la Constitución, no se ha delimitado. En el entendido que el Despido Nulo siempre vulnera derechos humanos fundamentales, que además sean graves para el trabajador, y por tanto, sean contrarios a la Constitución y no a cualquier otro tipo de despido.

Este problema de interpretar que todo acto contrario a la constitución venezolana hace configurar un Despido Nulo es desmesurado. Si se contextualiza a la institución de la familia con la protección del trabajo, el matrimonio se puede disolver incluso por incompatibilidad de caracteres, pero en la relación laboral se prevé únicamente por las causas establecidas en el artículo 79 del DLOTTT.

Esto es contrario al sentido tuitivo del derecho del trabajo que, entre las razones para despedir a un trabajador, distingue entre vulnerar los derechos humanos fundamentales de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Resulta necesario reestablecer en Venezuela lo que se

denomina estabilidad relativa o impropia, la cual no es más que la autorización que se le da al patrono de disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.

Especial mención requiere el contenido del artículo 92 del DLOTTT, el cual consagra la prohibición de la terminación por parte del patrono en despedir al trabajador, y se le otorga la exclusividad al trabajador de terminar la relación laboral. Se observa que derogado artículo 125 de la LOT se cambió por el actual artículo 96 del DLOTTT, por cuanto que el 125 LOT, otorgaba al patrono la facultad de despedir e insistir en terminar la relación laboral, al pagar además del derecho a las prestaciones de antigüedad o sociales, un monto equivalente a éstas como indemnización, en adición a los salarios caídos.

El legislador del DLOTTT, la denominó improcedencia o terminación de la estabilidad en el trabajo, y configuró lo que se entiende como una renuncia tarifada y no un despido tarifado, que la otrora LOT estipulaba. Es decir, el trabajador que decida renunciar tendrá derecho a las prestaciones de antigüedad o sociales, además de un monto equivalente a éstas, como indemnización, e incluye a los salarios caídos y se evita el procedimiento de estabilidad. Del artículo *in comento* se desprende como consecuencia jurídica que en Venezuela a nivel legal el patrón está limitado en cuanto a la posibilidad de despedir al trabajador y se invirtió la facultad de terminar la relación laboral, en la voluntad de renunciar y, de esto modo, tarifarla.

Con la intención de trasladar al terreno práctico estas conclusiones para establecer una normativa jurídica en un Estado de Derecho como el existente en la Constitución de Venezuela, el DLOTTT para identificar dentro de lo posible el Despido Nulo, se hace necesario y de carácter urgente:

- Distinguir que el Despido Nulo es distinto de cualquier otra forma de despido, por cuanto el mismo se configura al vulnerar derechos humanos.
- Elaborar instrumentos legales efectivos que permitan establecer una normativa jurídica cónsona con la definición del Despido Nulo, en función de los derechos humanos.
- Aplicar el protocolo del Despido Nulo como medio idóneo para la prevención y ocurrencia de situaciones en que el trabajador puede ser objeto de este tipo de despido, pudiendo servir de medio idóneo para educar sobre esta vulneración de los derechos humanos.
- Tipificar que en el Despido Nulo vulnera el fuero sindical, maternal o paternal, razones de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, por su orientación sexual, durante la suspensión de la relación laboral, y toda vulneración de los derechos humanos.

Por último, respecto al derecho comparado, se observó que en España, Colombia y Chile se consagran el Despido Nulo a nivel legal. La Constitución de estos países no contempla de manera expresa que los despidos contrarios a la Carta Magna sean nulos. Tampoco tratan el tema de la estabilidad en el trabajo con carácter constitucional. Ahora bien, España en su Estatuto de Trabajadores expresamente define el Despido Nulo y tipifica los supuestos de manera taxativa. Sin embargo, las legislaciones colombiana y chilena no hacen mención alguna a ello. Y, en particular, la venezolana, tampoco menciona al Despido Nulo de manera expresa ni estipula los supuestos de manera taxativa. El legislador patrio se limitó a utilizar la expresión “se considerará nulo”.



## FUENTES

### FUENTES PRIMARIAS

#### 1. Legislación y Jurisprudencia

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Efectividad del derecho al trabajo. Consejo de Derechos Humanos 31er período de sesiones, Temas 2 y 3 de la agenda, Informe anual de las Naciones Unidas*, Nueva York, ONU. GE 15-22549 (S) 040116 050116, 2015, Recuperado de: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=56c42d654> [Consultado 01 de febrero 2020].

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración del Milenio*. Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 13 de septiembre de 2000, Resolución A/55/L2. Recuperado de <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos del 14 al 25 de junio de 1993 (Declaración de Viena y Plan de Acción)*. Viena, Organización de las Naciones Unidas, Doc. A/CONF. 157/23, p. 22. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/1993-Declaracion\\_y\\_el\\_Programa\\_de\\_Accion\\_de\\_Viena.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1993-Declaracion_y_el_Programa_de_Accion_de_Viena.pdf) [Consultado 25 de febrero 2020].

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París, ONU, 1948, Resolución 217A (III). Recuperado de [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf) [Consultado 20 de febrero 2020].

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Proclamación de Teherán, Proclamada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968*. Teherán, ONU, 2002. Recuperado de:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1290.pdf> [Consultado 25 de febrero 2020].

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, *Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo*. Gaceta Oficial N° 38.236 26 de julio de 2005.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida libre de violencia*. Gaceta Oficial Nro. 38.668, 23 abril de 2007.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley Orgánica contra la Discriminación Racial*. Gaceta Oficial N° 39.823 del 19 de diciembre de 2011.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley para protección de las familias, la maternidad y la paternidad*. Gaceta Oficial N° 38.773 el 20 de septiembre de 2007.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley para la Promoción y Protección del Derecho a la Igualdad de las personas con VIH o Sida y sus familiares*. Gaceta Oficial Nro. 40.571 de 30 diciembre de 2014.

CALLE CORREA, María Victoria, *Sentencia Corte Constitucional T445-14 04 de julio de 2014*. Bogotá, Corte Constitucional de la República de Colombia. 2014. Recuperada de: <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/542764894> [Consultado 09 de julio 2019].

Comisión de Expertos Laborales para la Comisión Europea, Informe sobre Transformaciones del Trabajo y futuro del Derecho del trabajo. Traducción de Sandra Goldflus, Montevideo, Universidad de la República, 1999. Recuperado de [https://www.rau.edu.uy/universidad/inst\\_derecho\\_del\\_trabajo/informesupiot.htm](https://www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/informesupiot.htm) [Consultado 18 de octubre 2019].

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No. 18. No discriminación. Nueva York, ONU, 1989, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168. Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom18.html> [Consultado 01 de febrero 2020].

Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, ONU, Adoptado el 16 de diciembre de 1966 y entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> [Consultado 18 de octubre 2019].

Congreso de la República de Chile, *Código de Trabajo*. Santiago, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaria de Trabajo, 2002. Recuperado de: [https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516\\_recurso\\_2.pdf](https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf) [Consultado 11 de julio 2019].

Congreso de la República de Colombia, *Código Sustantivo Del Trabajo*, Bogotá. 2011. Recuperado de: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf> [Consultado 09 de julio 2019].

Congreso de la República de Colombia, *Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismo de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Autor. 1997. Recuperado de: [https://www.javeriana.edu.co/documents/245769/3062650/Ley\\_361\\_mecanismos\\_integracion\\_social.pdf/](https://www.javeriana.edu.co/documents/245769/3062650/Ley_361_mecanismos_integracion_social.pdf/) [Consultado 09 de julio 2019].

Congreso de la República de Colombia, *Ley 790 de 27 de diciembre de 2002, Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República*. Bogotá, Autor, Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6675> [Consultado 09 de julio 2019].

Congreso de la República de Colombia. *Decreto 2351 de 04 de septiembre de 1965, reforma parcial al código sustantivo de trabajo*. Bogotá, Autor. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1440229> [Consultado 09 de julio 2019].

Congreso Nacional de Chile, *Ley N° 20.087, Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del código del trabajo*. Santiago, Autor, 2006, Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=245804> [Consultado 11 de julio 2019].

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario de 24 de marzo de 2000, con la Enmienda N° 1 de fecha 15 de febrero de 2009, Gaceta Oficial N° 5908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009. 1999.

Constitución Política de la República de Chile. Santiago. Texto actualizado al 1 de octubre de 2005. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_chile.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf) [Consultado 11 de julio 2019].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia de 31 de agosto de 2017. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana. Caso Nro. 12.795*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_340\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_340_esp.pdf) [Consultado 09 de diciembre 2019].

*Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer*. Gaceta Oficial N° 5.398 Extraordinario del 26 de octubre de 1999. Recuperado de: <http://actualidadlaboral.com.ve/admini/wp-content/uploads/Ley%20de%20Igualdad%20de%20Oportunidades%20para%20a%20Mujer%20-Gaceta%20Oficial%20N5398%20Extraordinario%20de%20fecha%2026%20de%20octubre%20de%201999.pdf> [Consultado 01 de diciembre 2019].

*Decreto n° 8.938 mediante el cual se dicta el decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.* Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario de 07 de mayo de 2012.

ECHEVERRI BUENO, Rigoberto, *Sentencia n° 53083 de 14 de octubre 2015.* Bogotá, Sala de Casación laboral, Recuperado de: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/babr2016/Ficha%20SL14134-2015.pdf> [Consultado 09 de julio 2019].

ESTRADA, Alexei, *Sentencia SU-070 de 13 de febrero 2013.* Bogotá, Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado de <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-437534282> [Consultado 09 de diciembre 2019].

GARCÍA GARCÍA, Antonio. *Sentencia N° 1822 dictada el 04 de julio de 2003.* Caracas, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 2003.

PALACIO, Jorge Iván. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia: *Sentencia No C-683/15 de 04 de noviembre de 2015. Caso Inconstitucionalidad contra los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de Infancia y la Adolescencia”, y contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 54 de 1990, “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.* Bogotá, Expediente D-10371.

*Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.* Gaceta Oficial n° 38.426 de 28 de abril de 2006.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia No 953.* Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/953-16713-2013-10-0238.HTML> [Consultado 01 de diciembre 2019].

Tribunal Supremo de Justicia, *Sentencia Nro. RC.000136 de fecha 30 de marzo de 2017.* Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/197371-RC.000136-30317-2017-16-476.HTML> [Consultado 18 de octubre 2019].

## 2. Documentos oficiales

BAN KI-Moon, "Prólogo" a *Declaración y Programa de Acción de Viena 20 años trabajando por tus derechos de Organización de las Naciones Unidas*, S/d. ONU, p. 55. Recuperado de [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf) [Consultado 25 de febrero 2020].

Director General OIT, *La Hora de la Igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Conferencia Internacional del Trabajo 91ª)*. Informe I (B). Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. 2003, Recuperado de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms\\_publ\\_9223128714\\_sp.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_publ_9223128714_sp.pdf) [Consultado 01 de enero 2020]

Director General OIT, *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Conferencia Internacional del Trabajo 96ª)*: Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2007, Informe I (B), Recuperado de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms\\_082609.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082609.pdf) [Consultado 01 de enero 2020].

Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo, *Convenios Fundamentales*, Recuperado de: <http://www.mpppst.gob.ve/mpppstweb/index.php/convenios-internacionales/> [Consultado 09 de noviembre 2019].

Organización de la Unidad Africana, *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)*, aprobada el 27 de julio de 1981. Nairobi, Kenia. OUA. 2002. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf> [Consultado 20 de febrero 2020].

Organización de las Naciones Unidas, *Declaración y Programa de Acción de Viena 20 años trabajando por tus derechos de Organización de las Naciones Unidas*. S/d. ONU, p. 5. Recuperado de: [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf) [Consultado 25 de febrero 2020].

Organización Internacional del Trabajo, Convenio 158. Ginebra, OIT, 1982. Recuperado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_IL\\_O\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL_O_CODE:C158) [Consultado 09 de noviembre 2019].

Organización Internacional del Trabajo. C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Ginebra, OIT, 2017, Recuperado de: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_Ilo\\_Code:C111](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111) [Consultado 01 de febrero 2020].

Organización Internacional del Trabajo. *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión. Ginebra, 18 de junio de 1998. Recuperado de <https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm> [Consultado 15 de febrero 2020].

Organización Internacional del Trabajo. *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*. Ginebra, OIT, 2008. Recuperado de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms\\_371206.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf) [Consultado 01 de febrero 2020].

Parlamento Europeo. *Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación*. 5 de julio de 2006. Recuperado de

[https://violenciagenero.org/sites/default/files/directiva\\_2006\\_54\\_ce.pdf](https://violenciagenero.org/sites/default/files/directiva_2006_54_ce.pdf)  
[Consultado 09 de diciembre 2019].

SOMAVÍA, Juan, *El Trabajo decente, una lucha por la dignidad humana*. Santiago, Organización Internacional del Trabajo, 2014, p. 743. Recuperado de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms\\_380833.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_380833.pdf) [Consultado 01 de febrero 2020].

### **3. Recopilación documental**

República de Venezuela, *Asamblea Nacional Constituyente (Diario de Debates)*. Caracas, Imprenta del Congreso de la República. Sesiones octubre-noviembre 1999.

República de Venezuela, *Asamblea Nacional Constituyente (Diario de Debates)*. Caracas, Imprenta del Congreso de la República. Sesiones noviembre 1999-enero 2000.

República de Venezuela, *Leyes sociales*. Caracas, Ministerio del Trabajo, 1974, p. 750.

### **4. Fuentes hemerográficas digitales**

ARESE, César, "*Impulso a un nuevo Derecho del Trabajo*" Comercio y Justicia. Córdoba, Argentina. 12 noviembre, 2014 Recuperado de: <http://comercioyjusticia.info/blog/profesionales/impulso-a-un-nuevo-derecho-del-trabajo/>[Consultado 15 de febrero 2020].



## FUENTES SECUNDARIAS

### 1. Libros

ALFONZO-GUZMÁN, Rafael, *“Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo”*. Caracas, Editorial Melvin, 2001. p. 571.

ALMANSA PASTOR, José, *“El Despido Nulo”*. Madrid, Editorial tecno, 1968.

CALDERA, Rafael, *“Derecho del Trabajo”*. Buenos Aires, Ediciones el Ateneo, 1961. p. 611.

CASAL, Jesús María, *“Los Derechos Humanos y su protección” (Estudios sobre los derechos humanos y derechos fundamentales)*. Caracas, Ediciones de la Universidad Católica Andrés Bello. 2006.

CASAL, Jesús María, *“Los Derechos Humanos y sus restricciones”*. Caracas-Bogotá, Editorial LEGIS, 2010.

COPI, Irving y COHEN, Carl, *“Introducción a la lógica”*. México, Editorial Limusa, 2010. p. 698.

DE LA CUEVA, Mario. *“El Nuevo derecho Mexicano del Trabajo”*. México, Editorial Porrúa, 2003 p. 776.

DUQUE CORREDOR, Román, *“Sistema de Fuentes de Derecho Constitucional y Técnica de Interpretación Constitucional”*, Caracas, Ediciones Homero, 2014. p. 288.

ESPINOZA PRIETO, Antonio. *“Los Derechos laborales”*. Caracas, Editorial Buchivacoa, 2000. p. 398.

FERRAJOLI, Luigi, *“Derechos y garantías. La ley del más débil”*. Madrid, Editorial Trotta, 2004, p. 180. Recuperado de:

[https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/derechos\\_y\\_garantias\\_\\_la\\_ley\\_del\\_mas\\_debil\\_-\\_ferrajoli\\_luigi.pdf](https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/derechos_y_garantias__la_ley_del_mas_debil_-_ferrajoli_luigi.pdf) [Consultado 18 de febrero 2020].

GARCÍA VARA, Juan. *Estabilidad Laboral en Venezuela*. Caracas, Editorial Pierre Tapia, 1996, p. 270.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo, “*Manual del Derecho del Trabajo*” (*parte general-derecho general, individual y colectivo*). Bogotá, Editorial Leyer, 2005, p. 595.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar, “*Terminación de la Relación Laboral*”. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.1997, Recuperado de: <https://goo.gl/yQqW1p> [Consultado 09 de noviembre 2019].

HERRÁIZ MARTÍN, Ma. Del Sol , “*El Despido Nulo: Causas Y Efectos*”. Madrid, Editorial Thomson Internacional, 2009, p. 176.

KANT, Immanuel, “*Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*”. Traducción Manuel García Morente. San Juan, Puerto Rico, Edición de Pedro M. Rosario Barbosa, 2008, p. 84. Recuperado de: [http://pmrb.net/books/kantfund/fund\\_metaf\\_costumbres\\_vD.pdf](http://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf) [Consultado 20 de enero 2020].

KELSEN, Hans, “*Teoría pura del Derecho*”. Buenos Aires, Editorial Universitaria, 1981.

LUCENA, Héctor. “*Lo laboral en tiempos de transición*”. Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, 2007, p. 314.

MAEKELT, Tatiana B., “*Reflexiones sobre el derecho comparado en Libro Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez Covisa*”, Caracas, Facultad de Derecho. 1975, p. 217-245.

- MARÍN ALONSO, Inmaculada. “*Despido Nulo: Supuestos y efectos*” en Juan Gorelli Hernández (Coord.). *Del Despido Nulo, análisis y aplicación práctica*. Madrid, editorial Tecnos, 2004, p. 313-343.
- MÁRQUEZ LUZARDO, Carmen, “*Interpretación evolutiva de la Constitución y teorías de la interpretación constitucional*”. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello. 2014, p. 161.
- MOLINA MONSALVE, Carlos, “*Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano*”. Bogotá, Editorial Temis, 2005.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*. Madrid. Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 944.
- PEÑA, Solís, José, *Las fuentes del Derecho en el marco de la constitución de 1999*. Caracas, EDICIONES FUNEDA, 2009, p. 209.
- PERDOMO MÁRQUEZ, Rómulo, *Introducción a la lógica jurídica*. Mérida, Consejo de Publicaciones de la Universidad de Los Andes, 2011, p. 245.
- PÉREZ BONET, Jordi, *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. (La Organización Internacional del Trabajo como referente jurídico-político universal)*. Barcelona, España, Atelier, 2007. p. 100.
- PÉREZ BOTIJA, Eugenio, *Derecho del Trabajo*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. 1961.
- PÉREZ REY. Joaquín. *Estabilidad en el empleo*. Madrid. Editorial Trotta. 2004. p. 149.
- PLA RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Ediciones de la Palma, 1998.
- RIERA VAYREDA, Carlos, *El despido nulo*. Madrid, Tirant lo Blanch, 1999. p. 570.

RODRÍGUEZ DE TESCARI, Marbella, "El acoso laboral atentado contra la dignidad humana" en *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2015, Tomo I, p. 55.

RODRÍGUEZ DE TESCARI, Marbella, *Acoso Laboral y otras conductas inapropiadas: Cómo identificar, tratar y prevenir el Acoso Laboral, Hostigamiento Sexual, Acoso Sexual y otras conductas inapropiadas*. Madrid, Editorial Académica Española, 2019.

TABORDA, Manuel, *Petróleo y Clase Obrera. orígenes de la clase obrera venezolana*. Maracaibo. Editorial Fondo Editorial UNERMB, 2016. Recuperado de <http://150.185.9.18/ceshc/images/descargas/libros/TABORDA%20Petrolero%20y%20Clase%20Obrera%20Obando%202016b.pdf> [Consultado el 22 de febrero de 2021]

SATURNO TROCCOLI, Gustavo Adolfo, *La relación del trabajo (aspectos legales y prácticos para su determinación y diferenciación con los contratos de concesión, franquicia y agencia mercantil)*. Caracas, UCAB, 2009, STEMATO, Silvia, *Dignidad humana en la empresa, prevención del mobbing*. Buenos Aires, S/d. 2011, p. 21. Recuperado de: [http://www.consejo.org.ar/areas/administracion/files/Stamato\\_281011.pdf](http://www.consejo.org.ar/areas/administracion/files/Stamato_281011.pdf) [Consultado 01 de febrero 2020].

VENTURA ROBLES, Manuel. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Derechos Civiles y Políticos" en *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica. S/d. 2005, p. 95-106. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31034.pdf> [Consultado 20 de febrero 2020].

VILLASMIL BRICEÑO, Fernando, *Derecho del Trabajo*. Maracaibo, Fondo Editorial del estado Zulia, 2013.

## 2. Artículos de Revistas

ADRIÁN, Tamara, “Discriminación Laboral por razón de orientación sexual e identidad de género” en Revista Derecho del Trabajo. Barquisimeto, Edición Universitas. N° 7. 2009 p. 294-352.

ASÍS ROIG, Rafael. “Sobre los límites de los derechos”. en Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Volumen 2, año 3, 1994, p. 123. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10016/1502> [Consultado 15 de febrero 2020].

BARBAGELATA, Héctor-Hugo, “Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación” en *IUSLabor*, Número 1, 2008, p. 01-18. Recuperado de <http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/119859/159701> [Consultado 25 de febrero 2020].

BERTOLINO, Rinaldo, “La cultura moderna de los derechos y la dignidad del hombre” en *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Traducción Andrea Greppi. Nro. 7. Año IV, enero de 1999, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, p. 131-139. Recuperado de: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1346/DyL-1999-IV-7-Bertolino.pdf?sequence=1> [Consultado 20 de enero 2020].

CARBALLO MENA, César. “Régimen de Estabilidad en el empleo” en Revista Derecho del Trabajo, Nro. 15, enero 2013, p. 63-73.

Deloitte. “Reforma Procesal laboral”. Santiago, Autor, 2009, Recuperado de: [http://oportunidades.deloitte.cl/marketing/RRHH/Reforma\\_Procesal\\_Laboral.pdf](http://oportunidades.deloitte.cl/marketing/RRHH/Reforma_Procesal_Laboral.pdf) [Consultado 11 de julio 2019].

DORN GARRIDO, Carlos. “La dignidad de la persona: límite a la autonomía individual” en *Revista de Derecho*, n° 26, 2011. p. 71-108. Recuperado de: <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/a2afd5f8-b399-4eeb-80da->

eb299807758a/rev+26\_7+la+dignidad+de+la+persona+limite+a+la+autonomia+in+dividual.pdf?MOD=AJPERES [Consultado 20 de enero 2020].

FÁBREGA TRUEBA, Ramón Enrique, “*Aproximación al Despido Nulo*”, en *Derecho del Trabajo*. N° 15, 2013, p. 351-372.

FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los Derechos Fundamentales” en *Cuestiones Constitucionales*. México, UNAM, *núm. 15 julio-diciembre. 2006*, p. 116-117. Recuperado de <http://idh.uv.es/principiaiuris/articulos/ferrajoli/4.pdf> [Consultado 18 de febrero 2020].

GOIZUETA, Napoleón. “*Aspectos Laborales en la Constitución Bolivariana de Venezuela y normas concordantes con la legislación del trabajo*” en *Revista Gaceta Laboral*. Maracaibo, Universidad del Zulia, mayo agosto 2002, Volumen 08. N° 2, p. 251-288. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/336/33608206.pdf> [Consultado 15 de julio de 2019].

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto, “*Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación*”. S/d. S/d. 2009. p. 1-6. Recuperado de <https://www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651/> [Consultado 20 de febrero 2020].

HABERMAS, Jürgen. “*El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*” en *Revista de Filosofía Diánoia*. México, Universidad Nacional Autónoma de México. Volumen LV, número 64, mayo 2010, p. 1-17. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0185-24502010000100001](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-24502010000100001) [Consultado 20 de enero 2020].

HERNÁINZ, Miguel. “*El despido en España desde los códigos de comercio a la ley de relaciones laborales*” en *Estudios sobre derecho laboral homenaje a Rafael Caldera*. Caracas, Editorial Sucre. 1977. Volumen 1.p.764-765.

- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar, “*La concertación social en Venezuela*” en *Jornadas Internacionales Dialogo Social y Desarrollo*. Caracas, Ministerio del Trabajo, 1998, p. 431-453.
- ITURRASPE, Francisco. “*El diálogo social en Venezuela: evaluación y perspectivas*”. En *Jornadas Internacionales Dialogo Social y Desarrollo*. Caracas, Ministerio del Trabajo, 1998, p. 446-453
- JAIME MARTÍNEZ, Héctor Armando. “*Los Derechos Fundamentales de la persona del Trabajador*”, en *Revista Derecho del Trabajo*. Enero 2008. N° 5 p. 613-649.
- MARÍN BOSCÁN, Francisco y PERELLÓ GÓMEZ, Nancy, “*Los derechos colectivos de los trabajadores en Venezuela antes y después de la nueva Ley del Trabajo*” en *Gaceta Laboral*, Maracaibo, mayo-agosto, 2013, vol. 19, núm. 2, p. 151-174  
Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/336/33628676001.pdf> [Consultado 11 de julio 2019].
- ORTIZ-ORTIZ, Rafael, “*El Despido Nulo en la Constitución Venezolana*” en *Revista de Derecho*. Caracas Tribunal Supremo de Justicia, 2005, n° 16, p. 349-397.
- RICHTER, Jaqueline. “*Las relaciones de trabajo socialista en la nueva ley del trabajo*” en *Observatorio laboral*. Volumen 6, N° 12, julio-diciembre 2013. p. 41-64.  
Recuperado de:  
<http://servicio.bc.uc.edu.ve/faces/revista/lainet/lainetv6n12/art02.pdf> [Consultado 18 de octubre 2019].
- RIVERA AGUIRRE, Christian David, “*La protección de la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo: análisis jurisprudencial del fuero de maternidad en los contratos a término fijo*”. En *CES Derecho*, 2014, Volumen 5, número 1, p. 106-119.
- ROJAS MIÑO, Irene, “*La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno*”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Diciembre 2013. N° 41.

Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512013000200004](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512013000200004) [Consultado 11 de julio 2019].

### **3. Obras de Referencia**

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2001, p.739.

*Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2000, p. 726.

### **4. Trabajos de grado, tesis y ascenso.**

BENÍTEZ PINEDO, Jorge Mario, *La reparación del daño por violación de derechos fundamentales en el contrato de trabajo*. Barcelona, España, Tesis doctoral para optar al título de Doctor en Derecho. Universitat de Barcelona, 2015, p. 466.

FUENTES VÉLIZ, Jeannette del Valle, *El despido nulo por razones discriminatorias en las relaciones laborales en Venezuela*, Caracas, Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Derecho del Trabajo, Universidad Católica Andrés Bello, 2003, p. 146.

VILLA SANCHEZ, Sughei, *Construyendo la Arquitectura del Régimen de Bienestar en México*. Madrid. Memoria de grado para optar al grado de Doctor en Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid. 2006. p. 288. Recuperado de: <https://eprints.ucm.es/37606/1/T37166.pdf> [Consultado 20 de octubre 2019].

### **5. Manuales**

NIKKEN, Pedro, "El concepto de Derechos Humanos" en: FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Manual de Derechos Humanos. Selección de Materiales*. Caracas, Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela, 2008,



p. 17-25. Recuperado de <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/manual-de-derechos-humanos-ucv-2008-1.pdf> [Consultado 25 de febrero 2020].

PEÑA SÁNCHEZ, Luis Efrén. *Construyendo Historias, orientaciones sobre técnicas y métodos de la investigación histórica*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 2008, p. 175.

## **ANEXO 1**

### **Protocolo para el Despistaje del Despido Nulo**

#### **PREÁMBULO**

El derecho de los trabajadores a gozar de un ambiente y condiciones de trabajo seguras, sanas y dignas, así como el derecho a la igualdad y a la no discriminación, a la protección de la dignidad e integridad física, psíquica y moral están garantizados por la normativa nacional. Para evitar el Despido Nulo, se pretende establecer un procedimiento, que contribuya al desarrollo personal y profesional del trabajador, así como al bienestar social de la comunidad.

El acuerdo entre el patrono y los trabajadores, bajo la figura jurídica del Protocolo, tiene por objeto establecer un método basado en la coparticipación y la corresponsabilidad entre los sujetos de la relación laboral; en conformidad con el artículo 166 del Decreto Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, para prevenir y actuar en los supuestos de Despido Nulo, como lo son cuando un trabajador es despedido por su afiliación a un sindicato o su participación en actividades sindicales; por ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa cualidad; presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos y vulneración de su fuero sindical; por la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares como el embarazo, fuero maternal y paternal, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, la preferencia sexual, la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad, lesión o disfrute de sus vacaciones; ninguna de ellas deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo, en el supuesto que es justificada. Todas las anteriores situaciones pueden enmarcarse en el Despido Nulo.

Este protocolo, busca comprometer y promover el establecimiento de una cultura organizativa fundamentada en normas y valores libres de conductas despreciables; que permita detectar anticipadamente y erradicar los comportamientos que vulneren los derechos fundamentales y humanos, con la adopción de medidas correctivas y de protección a los sujetos laborales que resulten afectados; todo ello con fundamento a las facultades que se atribuyen en la Constitución de Venezuela, en específico en su artículo 258, Convenio OIT 158, y el Decreto Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y las Trabajadoras, en los artículos siguientes:

Artículo 18.1 Principios rectores no discriminación; Artículo 21 Principio de no discriminación en el trabajo; Artículo 73, efectos de la suspensión de la relación de trabajo. Literal e) Prohibición de despido, traslado o desmejora.

Artículo 76, Causas de terminación de la relación de trabajo; Artículo 77. Clases de Despido; Artículo 85. Estabilidad; Artículo 94. Inamovilidad los trabajadores y las trabajadoras; Artículo 190, de las vacaciones, Artículo 290. Derecho al trabajo de las personas con discapacidad; Artículo 335. Protección especial La trabajadora en estado de gravidez; Artículo 339. Fuero Paternal Adicionalmente; Artículo 353. Libertad Sindical; Artículo 357. Prohibición de prácticas antisindicales; Artículo 418. Fuero Sindical; Artículo 419. Gozarán de fuero sindical; Artículo 420. Estarán protegidos y protegidas por inamovilidad laboral; Artículo 531. Infracción a la inamovilidad laboral.

De los artículos anteriores del Decreto Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, se identifican las situaciones donde el trabajador que es despedido está bajo una de las figuras tipificadas en el DLOTTT, y esto configura Despido Nulo; en el entendido que en las situaciones no mencionadas, la conducta del patrono que lesiona la dignidad y los derechos fundamentales y humanos del trabajador en la entidad de trabajo, también configuran el Despido Nulo.

En este mismo sentido, el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, dispone en su artículo 55 lo siguiente: se considerará nulo el despido, traslado o desmejora de las condiciones de trabajo de los delegados de prevención sin que exista justa causa debidamente calificada por el inspector de trabajo.

En el nivel reglamentario, y en particular el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 12, dispone la discriminación por razones de género lo siguiente:

Se considerará como expresión de discriminación arbitraria por razón de género, el acoso u hostigamiento sexual quien solicitare favores o respuestas sexuales para sí o para un tercero, o procurare cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, prevaleciéndose de una situación de superioridad y con la amenaza expresa o tácita de afectar el empleo o condiciones de trabajo, de la víctima.

Por su parte, respecto de la discriminación por razones de nacionalidad, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 13, dispone: El principio de no discriminación arbitraria en el ámbito de las relaciones laborales, regirá plenamente en el supuesto del trabajador extranjero o trabajadora extranjera que hubieren transgredido el régimen jurídico sobre inmigración o en el caso de inobservancia de las restricciones a la libertad patronal de contratación previstas en los artículos 20 y 27 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Este Protocolo está destinado a establecer un conjunto de medidas preventivas para situaciones y conductas indeseables, a través de la formación, información, sensibilización y concientización del personal que convive en la entidad de trabajo.

## **Capítulo I Disposiciones Generales**

### **Artículo 1. Objeto del protocolo.**

El objeto del presente Protocolo es definir las pautas que faciliten:

a) La prevención y ocurrencia de situaciones en que el trabajador puede ser objeto de un Despido Nulo determinado por la Junta Calificadora integrada en los términos del artículo 9 de este protocolo.

b) Detectar un despido por vulnerar el fuero sindical, maternal o paternal, o motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o por tener orientación sexual, durante la suspensión de la relación laboral, y toda vulneración de los derechos fundamentales y humanos que determine un Despido Nulo.

## **Artículo 2. Junta Calificadora.**

La Junta Calificadora está integrada por un representante del patrono elegido por él, un representante del sindicato de trabajadores elegido por sus miembros, de no existir la organización sindical será elegido por los trabajadores; y un delegado de Prevención de Seguridad y Salud Laboral elegido por sus integrantes, éste último contará con la aprobación de los otros dos miembros de la Junta Calificadora; y contará con tres miembros suplentes, que actuarán cuando la circunstancia así lo requiera, durante un periodo de tres años. Esta Junta Calificadora es la competente para mediar entre las partes en la búsqueda de una resolución del conflicto.

## **Artículo 3. Actuaciones de la Junta Calificadora.**

La Junta Calificadora deberá reunirse a solicitud del patrono, en el supuesto que éste despida a un trabajador, para prevenir que se configure el Despido Nulo. En el supuesto que efectúe el despido, sin que se reúna con la Junta Calificadora, tendrá las consecuencias previstas en las Disposiciones Transitorias Primera referida a la responsabilidad del patrono.

Una vez que la Junta Calificadora conoce de la denuncia o reclamo por parte del trabajador despedido, convoca a todos sus miembros a la primera reunión que se llevará a cabo el primer día laboral siguiente al objeto de iniciar la investigación

pertinente. La Junta Calificadora en un lapso no mayor de 3 días laborales revisará la denuncia o reclamo, en atención a la configuración de algún supuesto de Despido Nulo, y podrá dar por terminada la denuncia o reclamo al considerar que los hechos denunciados no constituyen un Despido Nulo. Esta decisión será adoptada por unanimidad y debidamente motivada, y comunicará por escrito su decisión al trabajador y al patrono de la procedencia del despido. En el supuesto de existir discrepancia en la decisión de la Junta Calificadora, será el órgano administrativo competente el que conocerá del despido.

De existir indicios para configurar el Despido Nulo, la Junta Calificadora, inmediatamente notifica al supervisor inmediato de una fase investigativa, por tanto el trabajador que denuncia o reclama el Despido Nulo debe permanecer en su puesto de trabajo, si esta fuera su voluntad. En virtud de que el despido no procede caso y en el caso de que el trabajador no desee permanecer en su puesto de trabajo, éste tiene el derecho de solicitar la indemnización contemplada en el artículo 93 del DLOTTT, que se refiere a la indemnización doble.

En ambos casos, se debe advertir expresamente al patrono de no infringir la garantía de privilegio del trabajador establecida en el Artículo 19 de este Protocolo.

#### **Artículo 4. Procedimiento para determinar el Despido Nulo.**

En cualquiera de las situaciones indicadas en el literal b del artículo 1, el procedimiento a seguir es:

- 4.1. El trabajador despedido acudirá a la Junta Calificadora para hacer de su conocimiento el despido y las circunstancias en que ocurre.
- 4.2. La Junta Calificadora deberá investigar las circunstancias que conforman el despido, en atención a las definiciones estipuladas en este protocolo y demás circunstancias previstas en la legislación vigente, para determinar si se configura como un Despido Nulo.

4.3. La Junta Calificadora elaborará un informe detallado de las circunstancias en que ocurre el despido y las resultas de su investigación, al objeto de determinar si el despido es nulo.

4.4. La Junta Calificadora en el supuesto de determinar que se configura un Despido Nulo, promoverá como vía de resolución el reenganche del trabajador; garantizando el deber de confidencialidad y protección de la intimidad y privacidad de todo el personal que esté implicado en este procedimiento; a través del diálogo, conciliación y mediación entre el trabajador que denuncia o reclama y el patrono o quien ejecutó el despido. Esta resolución del despido constará en acta, que será del conocimiento de todas las partes involucradas.

#### **Artículo 5. Ámbito de aplicación del Protocolo.**

El Protocolo es aplicable a todas las personas que prestan servicio personal o que mantienen alguna relación jurídica con la entidad de trabajo, como trabajadores, aprendices, pasantes, becarios, representantes del patrono y el patrono.

#### **Artículo 6. Libre ejercicio del derecho a la tutela judicial o administrativa.**

Cualquier trabajador que se encuentre en el ámbito de aplicación de este protocolo, y sea objeto de un despido por motivos vinculados a la libertad sindical; por la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares como el embarazo, fuero maternal y paternal, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, la preferencia sexual, la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad, lesión o durante las vacaciones; se considerará Despido Nulo, por tanto no existirá una terminación de la relación de trabajo.

Cuando está configurado un Despido Nulo, el trabajador tiene derecho a formular una queja o denuncia mediante comunicación escrita, ante la Junta Calificadora, sin que ello impida que en cualquier momento o fase, pueda ejercer su derecho a la tutela administrativa o judicial efectiva, acudiendo a los organismos administrativos o

jurisdiccionales competentes. La existencia de cualquier proceso administrativo o judicial sobre algún caso o situación suspenderá la aplicación del presente Protocolo.

## Artículo 7. Definiciones

1. Se entiende por **Despido Nulo**, cuando un trabajador es despedido por su afiliación a un sindicato o su participación en actividades sindicales, por ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa cualidad, presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos y vulneración de su fuero sindical; por la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares como el embarazo, fuero maternal y paternal, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, la preferencia sexual, la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad, lesión o el disfrute sus vacaciones.
2. Se entiende por **Derechos Humanos Fundamentales**, el goce del grado máximo del derecho fundamental de todos los seres humanos, o derechos que no se pueden suspender en ninguna circunstancia, es en este contexto que se vincula al evento del Despido Nulo.
3. Se entiende por **Inamovilidad o Estabilidad Absoluta**, cuando está prohibido para el patrono despedir, trasladar o desmejorar en las condiciones laborales al trabajador, mientras subsista la circunstancia que originó la protección, sin previa calificación administrativa que lo autorice.
4. Se entiende por **Estabilidad Relativa**, cuando se autoriza al patrono, en grados variables a terminar la relación laboral por su acto unilateral, permitiendo una tarifa para terminarla, mediante el pago de una indemnización monetaria.
5. Se entiende, sobre la base del RLOT, por **Libertad Sindical**, el derecho de los trabajadores y los empleadores a organizarse, en la forma que estimaren conveniente y sin autorización previa, para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales, y de ejercer la acción o actividad sindical sin más restricciones que las surgidas de la ley. Por tanto, ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa cualidad, presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos y vulneración de su fuero sindical, engloban a la libertad sindical.
6. Se entiende por **Fuero Sindical**, como el derecho y la garantía que la Ley otorga a los trabajadores que promueven la legalización de un



sindicato, y a los miembros de las juntas directivas sindicales en un número no mayor del previsto en la legislación laboral, de no ser despedidos, trasladados o desmejoradas en sus condiciones de trabajo sin justa causa, calificada previamente por el Inspector del trabajo de la jurisdicción.

7. Se entiende como **Prácticas Antisindicales**, lo previsto en el artículo 362 DLOTT, como aquellas que causen alguna discriminación o lesión a los derechos de libertad sindical por razón de afiliación o de actividad sindical.
8. Se entiende según el DLOTTT por **Fuero Maternal**, la protección especial como derecho y garantía que tiene una mujer en estado de gravidez, que la hace gozar de inamovilidad desde el inicio del embarazo y hasta dos años después del parto, o adopción.
9. Se entiende según el DLOTTT por Fuero Paternal, la protección especial como derecho y garantía que tiene un padre, desde el momento de alumbramiento de su hijo o por adopción hasta dos años, que le otorga la ley inamovilidad.
10. Se entiende por **Discriminación**, la facultad que tienen todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.
11. Se entiende por **Raza**, aquel grupo de personas que se distinguen por un conjunto de genotipos visibles exteriormente, que están determinados genéticamente y que se han diferenciado de otras de la misma especie humana a lo largo de proceso histórico, teniendo en cuenta que se han originado y localizado en un área determinada con un ambiente común.
12. Se entiende por **Discriminación Racial**, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basados en motivos de raza, color, linaje, u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier esfera de la vida pública.
13. Se entiende por **Apariencia Física**, la forma en que ven y perciben otros a una persona.
14. Se entiende por **Pertenencia a Determinado Grupo Social**, como un grupo de personas que comparte una característica común o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos.
15. Se entiende por **Sexo**, a las características fisiológicas y sexuales con las que nacen mujeres y hombres.

16. Se entiende por **Género**, las ideas, normas y comportamientos que la sociedad ha establecido para cada sexo, y el valor y significado que se les asignado Son también las que se establecen explícita o implícitamente en perjuicio de los hombres o mujeres.
17. Se entiende por **Igualdad de Género**, cuando existe igual valoración, goce real y efectivo de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.
18. Se entiende por **Identidad de Género**, las conductas, valores o estereotipos masculinos o femeninos, aplicables a los transexuales, travestismos, transgénero, etc.
19. Se entiende por **Orientación Sexual**, como la atracción afectiva y sexual que las personas sienten por otras: heterosexual, homosexual, bisexual.
20. Se entiende por **Estado Civil**, la condición de una persona de estar soltera, casada, divorciada, en unión de hecho (concubinato) o viuda.
21. Se entiende por **Responsabilidades Familiares**, las responsabilidades de los trabajadores hacia a los hijos a su cargo, y los miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén.
22. Se entiende por **Religión**, como la protección del derecho de libertad de conciencia en creer en un sistema unificado de dogmas y prácticas relativas a cosas sagradas, es decir, creencias y prácticas que se unen en una sola.
23. Se entiende por **Edad**, la dimensión temporal de la vida de una persona, contada desde el nacimiento.
24. Se entiende por Nacionalidad, el atributo jurídico que señala el individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado. Es el vínculo legal que relaciona a un individuo con un Estado.
25. Se entiende por **Opinión Política**, una opinión pública que se expresa en una función política ejercida por los grupos de opinión, que su expresión transforma factores de poder, y consistente en emitir conceptos o juicios públicos como reacción frente a determinados contextos políticos, con el fin de hacer escuchar, controlar, fortalecer o legitimar el ejercicio del poder por parte de los administradores políticos.
26. Se entiende por **Suspensión de la Relación Laboral**, aquella que se produce cuando se interrumpen los efectos y obligaciones principales del contrato de trabajo, como lo son la prestación de servicios por parte del trabajador y el abono del salario por parte del patrono, éste último impuesto por ley o voluntariamente a pagar como es el caso de vacaciones, enfermedad, accidente de trabajo.
27. Se entiende por **Ausencia Temporal** del trabajo por motivos de enfermedad o lesión, cuando los trabajadores dejan de asistir a su lugar de trabajo por sufrir de enfermedades profesionales, o por presentar el virus de inmunodeficiencia humana VIH, el síndrome de

inmunodeficiencia adquirida (SIDA), enfermedad renal y al ser víctimas de un accidente.

28. Se entiende por **Acoso Laboral**, el hostigamiento psicológico o físico que sufre el trabajador por conductas abusivas en el lugar de trabajo.
29. Se entiende por Acoso Sexual, un acercamiento no deseado ni consentido de naturaleza sexual cuya finalidad es afectar la permanencia en el empleo o trabajo, o sustraer a la víctima de algún beneficio de la relación de trabajo.
30. Se entiende por **Vacaciones**, el tiempo mediante el cual el trabajador descansa de las labores que realiza habitualmente en su lugar de trabajo, y cesa la relación laboral, tiempo en el cual recibe su salario.
31. Se entiende por **Hostigamiento**, el molestar a alguien o burlarse de él insistentemente, o el incitar con insistencia a alguien para que haga algo, ocasionando un clima hostil o desagradable para el trabajador.
32. Se entiende por **Maltrato**, es toda acción directa o indirecta dirigida a producir un daño, amargura al trabajador, pudiendo ser físico, verbal, emocional o conductual, es una humillación que degrada e implica una vulneración de la dignidad del trabajador.
33. Se entiende por **Intimidación**, toda conducta ofensiva, vengativa, cruel, maliciosa, o humillante para socavar la voluntad del trabajador o de varios trabajadores.
34. Se entiende por **Abuso de Poder**, el comportamiento que el patrono manifiesta en su conducta al trabajador, que implica el mal uso de la fuerza física y/o psicológica.
35. Se entiende por **Amenaza**, una declaración de la intención de usar la fuerza bien sea física o psicológica, generando un temor fundado en ser víctima de sufrir daños físicos, sexuales, psicológicos, u otras consecuencias negativas en los grupos de trabajadores.
36. Se entiende por **Acecho**, perseguir, atisbar, observar a escondidas, aguardar cautelosamente a un trabajador con un propósito determinado.

#### **Artículo 8. Supuestos de Despido Nulo.**

Se entiende por supuestos de Despido Nulo aquellos que se pueden manifestar a través de las siguientes apreciaciones, cuya enunciación no es taxativa o excluyente:

- a) medidas empleadas para excluir o aislar a la persona de la actividad laboral, por razones de raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares como el embarazo, fuero maternal y paternal, la religión, las opiniones políticas, la

- ascendencia nacional o el origen social, la preferencia sexual, la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad lesión o vacaciones;
- b) agresiones y/o críticas persistentes y negativas al desempeño y/o rendimiento personal o profesional, basadas en discriminación y vulneración de los derechos fundamentales y humanos;
  - c) manipulación de la reputación personal o profesional del trabajador por medio de rumores, denigración y ridiculización;
  - d) menosprecio persistente de la labor del trabajador, fijación de objetivos con plazos poco razonables o inalcanzables, o con asignación de tareas imposibles de cumplir;
  - e) control desmedido o inapropiado del rendimiento del trabajador;
  - f) denegación inexplicable de períodos de licencia y/o formación;
  - g) deshabilitación progresiva del ejercicio de funciones inherentes a su puesto de trabajo, como son:
    - Comentarios o gestos repetidos de carácter no apropiado acerca del cuerpo, apariencia o estilo de vida del trabajador;
    - Llamadas telefónicas, cartas o mensajes manuscritos o electrónicos ofensivos;
    - Persecución reiterada y ofensiva contra el trabajador;
    - Preguntas o insinuaciones acerca de la vida privada, que afecta al trabajador;
    - Bromas o proposiciones explícitas, con palabras y/o gestos discriminatorios.

## **Capítulo II Disposiciones sobre la Prevención del Despido Nulo.**

### **Artículo 9. Información**

La Junta Calificadora con la asistencia del patrono, facilitará de manera preventiva a todos los trabajadores la información completa, periódica y permanente sobre las causales del Despido Nulo. El patrono permitirá a la Junta Calificadora ejecutar los planes informativos en cualquier momento, dentro del horario de la jornada laboral.

### **Artículo 10. Divulgación del Protocolo**

La Junta Calificadora garantiza el conocimiento de este Protocolo a los trabajadores, utilizando instrumentos de divulgación, tales como: el envío del Protocolo al correo electrónico del trabajador; entrega de la publicación en forma física a los trabajadores con acuse de recibo, así como exposición permanente en las carteleras creadas con tal finalidad en el lugar de trabajo.

### **Artículo 11. Corresponsabilidad**

La Junta Calificadora de la entidad de trabajo, será corresponsable con el patrono en el cumplimiento de las disposiciones de este protocolo, tareas de sensibilización e información, así como del apoyo y representación de los trabajadores.

## **Capítulo III Disposiciones sobre los Procedimientos para la resolución de los casos del Despido Nulo**

### **Artículo 12. Inicio del procedimiento**

Se establece un procedimiento interno, sencillo y eficaz a través del cual el trabajador objeto de un Despido Nulo pueda reclamar y/o denunciar este tipo de conducta.

El procedimiento se inicia con una reclamación o denuncia dirigida a cualquier miembro de la Junta Calificadora que se constituya a tal efecto, por parte del trabajador, para que se investigue la situación denunciada. Mientras se realiza esta

investigación, el trabajador permanece en entidad de trabajo. La denuncia se realiza por escrito y deberá contener:

- 1.- Datos de la persona denunciante.
- 2.- Datos del patrono o representante.
- 3.- Descripción de las conductas que considere constitutivas del Despido Nulo, ejecutadas por el patrono o sus representantes.
- 4.- Señalamiento de testigos, si los hubiere, documentos, mensajes manuscritos, telefónicos, correos electrónicos, mensajes en las redes sociales y cualquier otro instrumento legal que permita documentar el Despido Nulo.

### **Artículo 13. Fase investigativa**

La primera fase del procedimiento que lleva a cabo la Junta Calificadora para configurar un Despido Nulo es investigativa. En esta fase, la Junta Calificadora se dirige al superior inmediato o patrono del trabajador, para realizar las indagaciones básicas que dieron lugar al despido, a los fines propiciar soluciones rápidas para configurar si el despido es o no nulo, través del diálogo entre la Junta, el patrono y el trabajador.

### **Artículo 14. Fase de mediación.**

La Junta Calificadora convoca a una reunión de mediación, notificando por escrito el lugar, fecha y hora para celebrar una reunión con el patrono y el trabajador. La asistencia de las partes es voluntaria, pudiendo cualquiera de ellas rechazarla, sin que se tengan por admitidos los hechos por la incomparecencia del patrono o trabajador. De no poder realizarse esta reunión de mediación, se prorrogará el plazo hasta un día más.

Las partes podrán acudir a la reunión, acompañadas de un delegado de Prevención de Seguridad y Salud Laboral, o persona que considere pertinente a los fines de que cada una exponga los hechos, circunstancias o razones avalados con

pruebas que justifiquen las razones del despido. En esta reunión se mediará en la búsqueda conjunta de una solución acorde a la voluntad de las partes.

#### **Artículo 15. Fase de resolución.**

En el caso de llegar a una resolución en la fase de mediación, se levantará un acta escrita, con identificación de las partes involucradas, los resultados de la investigación, los acuerdos conseguidos, y el plazo de ejecución. Esta acta será firmada por los intervinientes durante el proceso de mediación, como señal de conformidad. La Junta Calificadora será la garante de la vigilancia y adopción de las medidas acordadas e informará a la máxima autoridad de la entidad de trabajo.

En caso de no llegar a una resolución, se agota este procedimiento y el trabajador podrá ejercer su derecho contemplado en el artículo 6 de este protocolo.

#### **Artículo 16. Informe de la Junta Calificadora**

La Junta Calificadora plasmará en un informe detallando el procedimiento realizado para la resolución de los casos del Despido Nulo, formulando una o varias propuestas de soluciones. El informe debe contener lo siguiente:

- 1.- Antecedentes del caso, con un resumen de los argumentos formulados por las partes implicadas en la denuncia en su fase investigativa.
- 2.- Un resumen de las actuaciones practicadas por la Junta Calificadora en la fase de mediación.
- 3.- Las razones, hechos o circunstancias que califican a la terminación de la relación laboral como Despido Nulo.

4.- Una propuesta de las medidas a adoptar o recomendaciones que la Junta Calificadora, en su fase de resolución, estime conveniente.

#### **Artículo 17. Ejecución de la resolución de los casos del Despido Nulo**

El período para ejecutar la resolución que la Junta Calificadora emita en el informe respectivo, no será superior a 3 días hábiles a la emisión de este, con una prórroga debidamente justificada de 2 días hábiles más; por lo que en ningún caso el plazo de ejecución de la medida adoptada podrá ser superior a los 5 días hábiles.

#### **Artículo 18. Plazo para obtener una resolución del conflicto**

El procedimiento, contando a partir de la consignación de la denuncia hasta la ejecución de la resolución del conflicto, no podrá exceder de quince 15 días hábiles. La Junta Calificadora deberá tomar las medidas necesarias, para dar fiel y estricto cumplimiento a este plazo.

### **Capítulo IV Disposiciones sobre las Garantías durante el procedimiento**

#### **Artículo 19. Garantías**

Desde la apertura informal, durante y finalizado el procedimiento, las personas que intervengan tienen la obligación de guardar una estricta confidencialidad y reserva, no deben transmitir ni divulgar información sobre el contenido de las denuncias presentadas, en proceso de investigación o resueltas, todo ello, en aras de garantizar el derecho a la protección de la dignidad, intimidad, privacidad y honor de las personas presuntamente implicadas en el Despido Nulo.



Las personas involucradas podrán ser asistidas por la representación sindical o jurista de confianza, en todo momento a lo largo de la investigación, si así lo requiere. Quedando a cargo de la persona asistida o representada el pago de los honorarios profesionales que se causaren.

#### **Artículo 20. Garantía de Privilegio**

Se prohíbe al patrono expresamente la represalia, venganza, retaliación contra la persona que efectúe una denuncia, reclamo, comparezca como testigo o sea partícipe en una investigación de Despido Nulo. Asimismo, se asegurará a las personas reclamantes, denunciantes o participantes en cualquier momento del proceso, bien sea como testigo o miembro de la Junta Calificadora, que no serán objeto de intimidación, amenaza, violencia sobre su persona, familia o bienes, trato injusto o desfavorable, persecución, discriminación o represalia de ningún tipo.

#### **Artículo 21. Medidas cautelares**

Iniciado o en el curso del procedimiento de este Protocolo, se podrán adoptar medidas cautelares de protección a la dignidad e integridad humana y emocional del trabajador objeto de un Despido Nulo, para garantizar el derecho a gozar de unas condiciones de trabajo seguras, saludables y dignas, tales como:

- a) apoyo médico, psicológico o social, cuando las circunstancias del caso lo ameriten;
- b) suspensión de la relación laboral con goce de salario y demás beneficios laborales mientras dure el procedimiento, de conformidad con el Artículo 72 literales a y h del DLOTTT, la misma se notificará a la Inspectoría del Trabajo;
- c) el traslado a otro puesto de trabajo o la modificación del horario de la jornada laboral en caso de ser procedente y necesario, previo acuerdo por escrito con el trabajador.

En ningún caso las medidas cautelares otorgadas podrán exceder de 5 días hábiles, plazo máximo para que la entidad de trabajo ejecute la resolución emitida por la Junta Calificadora en el informe respectivo.

### **Disposiciones Adicionales**

#### **Disposición Primera. Responsabilidad del Patrono.**

Previo al despido del trabajador, el patrono revisará con la Junta Calificadora que la causa del despido no configure un Despido Nulo a los fines de prevenir el mismo. En el caso que el patrono obvie la revisión conjunta de la causa de despido, y se configure un Despido Nulo, las consecuencias serán:

- a) Queda sin efecto el despido del trabajador.
- b) La imposición al patrono de una amonestación pública o privada; impuesta por la Junta Calificadora,
- c) El patrono dará disculpas a viva voz o por escrito al trabajador
- d) En caso de reincidencia por parte del patrono se tomará como una falta de probidad o conducta inmoral en el trabajo, hecho que será resuelto por las autoridades administrativas o judiciales

#### **Disposición segunda.**

##### **Artículo 22. Difusión**

A los fines de brindar una amplia y rápida difusión, e implementación de este Protocolo, la Junta Calificadora se compromete a que toda la comunidad laboral participe en charlas, así como preparar carteleras informativas, o un video que ilustre con un caso ficticio, todos los pasos que se deben cumplir para obtener una solución eficaz y eficiente a la denuncia o reclamo planteado por el trabajador a la Junta Calificadora.

#### **Disposición final única**

### **Artículo 23. Entrada en vigor y revisión**

El presente Protocolo entrará en vigor a partir de su publicación en la Cartelera Informativa de la empresa, previa constitución de la Junta Calificadora.

Este protocolo será suscrito tanto por el patrono como por la Junta Calificadora, y podrá ser revisado por ellos, cuando así lo estimen conveniente a sus intereses.