

[](#AAA)

|  |
| --- |
| http://www.tsj.gov.ve/graficos/encabezadotsj.jpg |

**SALA CONSTITUCIONAL**

Magistrado-Ponente: **FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**

El 17 de diciembre de 2009, comparecieron ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, los abogados Fernando Villasmil Briceño y Gustavo Alfonso Cardozo, inscritos en el Instituto Previsión Social del Abogado bajo los números 6.854 y 61.758, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano **IRWIN OSCAR FERNÁNDEZ ARRIECHE**, titular de la cédula de identidad núm. 10.840.709, según se evidencia de instrumento poder autenticado el 3 de noviembre de 2009, ante la Notaría Pública Segunda de Barquisimeto, Estado Lara, anotado bajo el núm. 40, Tomo 154 de los libros de autenticaciones llevados en esa notaría, y solicitaron la revisión constitucional de la sentencia dictada, el 14 de julio de 2009, por la Sala de Casación Social, que declaró sin lugar el recurso de casación interpuesto por el hoy solicitante, con ocasión del juicio que sigue contra la empresa Productos EFE, S.A.

El 7 de enero de 2010, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado doctor **Francisco Antonio Carrasquero López**, quien, con tal carácter la suscribe.

Mediante diligencias del 20 de mayo y 11 de noviembre de 2010, así como del 7 de abril de 2011, la representación judicial del solicitante solicitó la continuidad de la presente solicitud y pronunciamiento al respecto.

En virtud de la designación de los Magistrados Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys María Gutiérrez Alvarado, por la Asamblea Nacional en sesión del 7 de diciembre de 2010, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.569 del 8 del mismo mes y año. El 9 de diciembre de 2010 se reconstituyó esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la siguiente manera: Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, Presidenta; Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, Vicepresidente y los Magistrados Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys María Gutiérrez Alvarado.

Efectuado el análisis del caso, esta Sala para decidir pasa a hacer las siguientes consideraciones:

**I**

**FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN**

La representación judicial del solicitante fundamentó la solicitud de revisión sobre la base de los argumentos que se resumen a continuación:

Que, *“habiendo ya agotado* [su] *representado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que pueden ejercitarse en nuestro ordenamiento jurídico en contra una decisión judicial, recu*[rren] *a la competente autoridad de esta Sala Constitucional para solicitar la Revisión de la sentencia N° 1.152, dictada por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, con fecha 14 de julio de 2009,* […] *correspondiente al juicio que, por pago de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, incoado por* [su] *mandante* ***IRWIN OSCAR FERNÁNDEZ ARRIECHE*** *en contra de la empresa PRODUCTOS EFE S.A., por considerar que ese fallo tiene su fundamento en errores jurídicos inexcusables que han desconocido los principios de intangibilidad y progresividad de los derechos laborales e interpretación pro operario de las normas laborales, garantizados en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y violando normas expresas de la Ley Orgánica del Trabajo que son de estricto orden público*” (negritas del texto transcrito).

Que, *“…*[l]*a sentencia de la Sala de Casación Social objeto de la presente solicitud de revisión, al declarar SIN LUGAR el Recurso de Casación interpuesto, ratificó una grave violación del derecho constitucional de* [su] *representado a ser protegido en el ejercicio y disfrute de sus derechos laborales…”.*

Que, *“…en el caso que* [les ocupa], *en su contestación a la demanda, la demandada, después de negar la existencia de la relación laboral, propuso la defensa de Prescripción…”.*

Que, *“…* [l]*os tribunales de instancia declararon* ***CON LUGAR*** *la defensa de Prescripción de la acción y en consecuencia improcedente la demanda incoada por [su] representado. La Sala Social* (sic) *confirmó ese criterio y declaró* ***SIN LUGAR*** *el Recurso de Casación anunciado y formalizado en contra la sentencia del entes* (sic) *mencionado Juzgado Superior…”.*

Que, *“…para estimar la defensa perentoria de la empresa demandada, la Sala Social* (sic) *de este Tribunal Supremo de Justicia negó la aplicación del Parágrafo Único del artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo…”.*

Que, *“…*[s]*i aplicamos en la interpretación del Parágrafo* (sic) *único del artículo 104 eiusdem el sentido propio de las palabras del legislador, como lo ordena en primera instancia el artículo 4° del Código Civil, es indudable que la frase ‘para todos los efectos legales’ debe inteligirse que, en caso de despido injustificado o de retiro justificado, la relación de trabajo se considera prolongada hasta el vencimiento del tiempo del preaviso, vale decir que la relación de trabajo no concluye con el acto de despido injustificado sino que se prolonga en su duración por el tiempo correspondiente al preaviso del trabajador, el cual se adiciona en este supuesto, al tiempo efectivamente servido por el trabajador…”.*

Que, *“…según lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo ‘todas las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse un (1) año contado desde la terminación de la prestación de servicios’; pero el mismo legislador se encarga de establecer algunas excepciones a esa regla general; por ejemplo: La prescripción para el reclamo de las últimas utilidades corre a partir del vencimiento del respectivo ejercicio y no desde la terminación de los servicios. De la misma manera el legislador ha instituido como una sanción accesoria a la omisión del preaviso por parte del patrono, la de tenerse el lapso correspondiente, como tiempo efectivo de servicios, vale decir, que la antigüedad en el servicio se prolonga hasta la culminación del tiempo del preaviso…”.*

Que, *“…*[l]*a sentencia cuya revisión constitucional solicita[n], al confirmar el criterio de la instancia declarando la Prescripción de la Acción desconoció el Principio IN DUBIO* (sic) *PRO OPERARIO consagrado en el ordinal 3 del artículo 89 de la Constitución de la República, porque al interpretar el espíritu, propósito y alcance del Parágrafo Único del artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, ratificó su criterio sustentado en las sentencias N° 1.777 de fecha 6 de diciembre de 2005 y N° 330 del 15 de mayo de 2003,* […] [lo cual] *Se trata ciudadanos Magistrados de una interpretación* ***absolutamente restrictiva*** *del Parágrafo Primero del artículo 104 eiusdem; porque la Sala Social* (sic) *pretende que el legislador debió decir expresamente que el tiempo del preaviso omitido debía adicionarse también a los efectos del cómputo de la prescripción, no obstante señalar que ese tiempo ‘se computará en la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales’…”* (negritas del texto transcrito).

Que, *“…es incuestionable que cuando el legislador ordena que el tiempo del preaviso omitido por el patrono al trabajador se compute como parte de su antigüedad, el lapso de prescripción no puede comenzar a discurrir sino a partir del vencimiento del tiempo del preaviso…”.*

Que, *“…*[d]*esconoció la Sentencia cuya revisión constitucional solicita*[n]*, el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* […]. *Esta grave infracción constitucional se deriva de la negativa de la Sala Social* (sic) *de ordenar el reembolso del llamado Fondo de Garantía constituido con el equivalente al 4% de la comisión mensual, de* [su] *representado que era del 9% sobre las ventas y que por tanto equivale al 36% de su salario mensual. Esta práctica era radicalmente nula, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 2 del Artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que mancha de nulidad cualquier acuerdo, pacto o convenio que vulnere los derechos del trabajador…”.*

Que, *“…*[e]*n el presente caso, al no pronunciarse la sentencia cuya revisión solicita*[n], *sobre el reembolso al demandante de ese fondo de garantía, formado con parte de su salario, desconoció el principio de intangibilidad del salario según el cual, el trabajador tiene derecho a la percepción integral de sus salario, sin sometimiento a retenciones o garantías no autorizadas expresamente por la Ley…”.*

Que, *“…los errores de derecho anotados en que incurrió la sentencia cuya revisión solicita[n], son a todas luces inexcusables pues no es posible admitir una violación tan evidente del principio Pro* (sic) *Operario que tiene en nuestro país rango y jerarquía constitucionales…”.*

Que, *“…*[e]*sa violación constitucional, lesionó en forma irreparable los derechos laborales de* [su] *representado, pues si la sentencia impugnada hubiese adicionado los dos (2) meses de preaviso que correspondían a* [su] *mandante, de acuerdo con su tiempo de servicios, el lapso anual de prescripción comenzaba a correr no el 5 de abril de 2003, cuando fue despedido injustificadamente, sino el 5 de junio de 2003; y como quiera que el 3 de junio de 2004 se registró copia certificada del libelo de la demanda con el auto de admisión debidamente autorizada por el Tribunal, copia que encuentra agregada a las actas procesales, quedó interrumpido el curso de la prescripción, la cual se consumaba nuevamente el 3 de junio de 2005; pero como quiera que el 1° de noviembre de 2004 se practicó la notificación de la demandada para la Audiencia Preliminar, quedó definitivamente firme sin efecto la prescripción de la acción…”.*

Finalmente, *“…*[p]*or todo lo expuesto, solicita[n] se declare CON LUGAR el presente Recurso* (sic) *de Revisión, se anule la sentencia impugnada y se ordene a la Sala Social* (sic) *de este Tribunal Supremo de Justicia, dictar nueva sentencia que corrija los graves errores de derecho denunciados en el presente escrito…”.*

**II**

**DE LA SENTENCIA CUYA REVISIÓN SE SOLICITA**

La decisión dictada, el 14 de julio de 2009, por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, fue del siguiente tenor:

 “(…*omissis*…)

De conformidad con el ordinal 2º del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el recurrente la infracción de los artículos 61 y 104 parágrafo único de la Ley Orgánica del Trabajo y 36 del Reglamento de la misma Ley sustantiva laboral, por errónea interpretación, en los siguientes términos:

En aquellos casos en que el patrono despide injustificadamente un trabajador sin permitirle laboral el lapso que la Ley establece como de preaviso, dicho lapso, así omitido, se computa en la antigüedad **a todos los efectos legales**, así está preceptuado en el párrafo único del artículo 104, es decir, por ficción legal la fecha de terminación de la prestación de servicios se prolonga en el término por un período igual al que hubiera correspondido de preaviso tomando en consideración su antigüedad en el trabajo (...) **su duración se adiciona al tiempo efectivo de servicios del trabajador.**

Ahora bien, la antigüedad del actor excede de cinco (5) años, es decir, que siendo la fecha de ingreso del demandante el 15/10/96 y habiendo sido despedido el 05/04/03, fue cuando se materializó el acto voluntario y unilateral del patrono de poner fin al vínculo de trabajo, en atención al artículo 99 de la Ley Orgánica del Trabajo, le resulta aplicable el literal d) del artículo 104 ejusdem, que prevé un lapso de Preaviso de dos (2) meses. Es así como puede concluirse, que la prestación de servicios del actor se prolonga en el tiempo por un período igual al que hubiera correspondido por preaviso de dos meses, es decir, hasta el día **05/06/03**, tomando en consideración su antigüedad en el trabajo. (Resaltado del formalizante).

Para decidir, se observa:

Alega el formalizante, que el sentenciador de alzada incurrió en la violación de la reiterada doctrina dictada por esta Sala de Casación Social y de la Sala Constitucional de este máximo Tribunal, vulnerando los artículos 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 21 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al declarar prescrita la acción con fundamento en que hizo coincidir la fecha del despido con la fecha de término del vínculo de trabajo, a pesar que, como en el caso de autos, cuando el trabajador es despedido injustificadamente sin permitirle laborar el lapso que la Ley establece como preaviso, dicho lapso omitido, debe computarse a la antigüedad a todos los efectos legales, es decir, que pretende el formalizante que la duración del preaviso de dos (02) meses, se adicione al tiempo efectivo de servicios prestados por el trabajador.

A los fines de constatar el vicio delatado, esta Sala considera conveniente transcribir parcialmente el fallo recurrido, en los siguientes términos:

(…omissis…)

Ahora bien, vista la anterior declaratoria de prescripción de la acción, esta Sala pasa de seguidas a verificar si efectivamente la presente demanda se encuentra prescrita, por lo que se estima necesario señalar brevemente la forma como se cumplieron las siguientes actuaciones:

De la revisión de las actas que rielan en el expediente, se constata que la presente demanda por concepto de cobro de prestaciones sociales fue incoada por ante el Juzgado de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución de la Coordinación del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, en fecha 19 de febrero del año 2004, en la cual el ciudadano Irwin Oscar Fernández Arriechi (sic) alega haber sido despedido injustificadamente en fecha 05 de abril del año 2003.

Seguidamente, rielan del folio 215 al 271, copias certificadas mecanografiadas del libelo de la demanda y su reforma, debidamente registradas por ante el Registro Inmobiliario del Segundo Circuito del Municipio Iribarren del Estado Lara, en fechas 03 de junio del año 2004, 31 de marzo del año 2005 y 04 de abril del año 2006.

Asimismo, consta en autos al folio 58, diligencia de fecha 22 de noviembre del año 2004, mediante la cual el alguacil del Tribunal de la causa, deja constancia que la notificación cartelaria de la demandada EFE, S.A., fue debidamente practicada en fecha 01 de noviembre del mismo año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

De todo lo anterior se evidencia que, si bien la actora demandó dentro del lapso de un (01) año, contado a partir de la fecha de terminación de la relación de trabajo (05/04/2003), legalmente establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, la trabajadora no logró interrumpir la prescripción, visto que, el primer registro de la demanda fue el día 03 de junio del año 2004, es decir, 1 mes 28 días después de expirado el lapso de un (01) año de prescripción, que culminó el 05 de abril del año 2004, y la citación cartelaria de la demandada se practicó el día 01 de noviembre del año 2004, es decir, fuera del referido lapso anual y de los dos (02) meses de gracia siguientes, que vencieron el 05 de junio del año 2004, todo lo cual implica la que la acción se encuentra prescrita.

Finalmente, en cuanto al alegato formulado por el recurrente en su delación, referido a que la acción fue interrumpida con el registro de la demanda por la prolongación de la relación de trabajo por dos (02) meses, debido al preaviso omitido, esta Sala de Casación Social se ha pronunciado específicamente, según sentencia Nº 1777, de fecha 06 de diciembre del año 2005 (caso: JOSÉ HERNANDO MARTÍNEZ SEVILLA contra HIDROLÓGICA DE LA REGIÓN SUROESTE, C.A), en los siguientes términos:

En todo caso, ha sido criterio pacífico y reiterado por esta Sala establecido, entre otras, en sentencia N° 330 de fecha 15 de mayo de 2003 que ‘según lo establecido en el Parágrafo Único del artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo en concordancia con el literal ‘e’ de dicho artículo, y en virtud de que no se concedió el preaviso al demandante, esta Sala debe advertir que dicha norma establece una adición en el cómputo de la antigüedad del trabajador, cuando se ha omitido el preaviso, más no establece que dicho período también deba aumentarse a los efectos del cálculo que debe realizarse para determinar cuándo prescriben las acciones provenientes de la relación de trabajo’.

**En el caso concreto, la recurrida consideró que era improcedente adicionar el lapso correspondiente al preaviso previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo a los fines de computar el término de prescripción, razón por la cual, concluyó que no se tomó en cuenta el preaviso como una prolongación al período que duró la relación laboral, motivación de la recurrida que esta Sala comparte**. (Resaltado de la Sala).

De conformidad con el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, no debe computarse el lapso correspondiente al preaviso, contemplado en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, como una prolongación de la relación de trabajo entre las partes, a los efectos del computar el lapso de prescripción.

En el presente caso y como ya se señaló con anterioridad, si bien el trabajador demandó dentro del lapso de un (01) año, contado a partir de la fecha de terminación de la relación de trabajo (05/04/2003), legalmente establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin embargo, el actor no logró interrumpir la prescripción, visto que, el primer registro de la demanda fue el día 03 de junio del año 2004, es decir, 1 mes y 28 días después de expirado el lapso de un (01) año de prescripción, que culminó el 05 de abril del año 2004 y la citación cartelaria de la demandada se practicó el 01 de noviembre del año 2004, es decir, fuera del referido lapso anual y de los dos (02) meses de gracia siguientes, que vencieron el 05 de abril del año 2004.

En consecuencia, no infringió el sentenciador superior los artículos delatados, motivo por el cual resulta improcedente la presente denuncia. Así se resuelve.

(…*omissis*…)

De conformidad con el ordinal 2º del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el recurrente que el sentenciador de alzada al ‘desconocer’ la jurisprudencia dictada por esta Sala de Casación Social, referida a la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales, incurrió en la infracción del artículo 89 numeral 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por falta de aplicación, en los siguientes términos:

Omitido el preaviso y no computar éste a su antigüedad, **a todos los efectos** legales, la recurrida niega la aplicación y vigencia del artículo 36 del Reglamento de la Ley del Trabajo y siendo que el literal d) del artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, que prevé un lapso de Preaviso de dos (2) meses la fecha de terminación de la prestación de servicios del actor, se prolonga por un tiempo igual al preaviso omitido, tomando en consideración su antigüedad en el trabajo hasta **el día 05 de Junio de 2003**, es por ello que en fecha 03 del Mes de Junio del año 2004, se registró libelo de la demanda, auto de admisión y la compulsa por ante el Registro Inmobiliario del Segundo Circuito del Municipio Irribarren del Estado Lara, para interrumpir la prescripción de conformidad con el artículo 64 de la Ley Orgánica del Trabajo literal d) y el artículo 1.969 del Código Civil. (Resaltado del formalizante).

Para decidir, se observa:

Dada la similitud de la esta delación con la resuelta en el capítulo que precede, se reproduce en idéntico contenido los argumentos allí expuestos, para declararla improcedente. Así se resuelve.

(…*omissis*…)

De conformidad con el ordinal 3º del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el recurrente la infracción de los artículos 5 eiusdem y 320 del Código de Procedimiento Civil, por error o falsedad de la motivación, en los siguientes términos:

Disentimos de la apreciación del Juez de la recurrida, al incurrir flagrantemente en el tercer caso de falsa suposición previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, es decir, dar por demostrado un hecho cuya inexactitud resulta de las propias actas del expediente. En efecto, una simple lectura del libelo de la demanda basta constatar que en (sic) dicho instrumento se registró en tres oportunidades a saber: El primer registro marcado con la letra ‘**B**’ se hizo por ante el Registro Inmobiliario del Segundo Circuito del Municipio Irribarren (sic) del Estado Lara. Barquisimeto, en fecha **03 del Mes de Junio del año 2004**, quedando registrado bajo el Nro. 13, Tomo 18, protocolo Primero, con lo cual quedaba interrumpida fehacientemente la prescripción, registros que anexamos al escrito de promoción de pruebas marcados con las letras **‘B’, ‘B1’ y ‘B2’.** (Resaltado del formalizante).

Para decidir, se observa:

Señala el recurrente que la recurrida incurrió en el tercer caso de falsa suposición previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, al dar por demostrado un hecho cuya inexactitud resulta de las propias actas del expediente, pues declaró prescrita la acción, aún cuando consta en autos que la prescripción fue interrumpida, al verificarse en el escrito de promoción de pruebas que la demanda fue debidamente registrada en tres (03) oportunidades, por ante el Registro Inmobiliario del Segundo Circuito del Municipio Irribarren del Estado Lara, a saber, el 03 de junio del año 2004, el 31 de marzo del año 2005 y, finalmente, el 04 de abril del año 2006.

Visto que lo que pretende delatar nuevamente el formalizante -pero a través de otro vicio- ya fue resuelto en el capítulo I de este recurso, se reproduce lo allí expuesto para declarar improcedente esta denuncia. Así se resuelve.

(…*omissis*…)

De conformidad con el ordinal 2º del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el recurrente la infracción del artículo 63 de la Ley Orgánica del Trabajo, por falta de aplicación, en los siguientes términos:

(…) **se interrumpió la prescripción para reclamar el pago que por concepto de utilidades con sus intereses le corresponden al actor de conformidad con el artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo, en consecuencia el Juzgador de Alzada niega la aplicación y vigencia del artículo 63 ejusdem**, cuyo concepto y lapso de **prescripción especial** no forman parte del artículo 61 ejusdem, pues, se refieren a conceptos y lapsos de prescripciones totalmente diferentes, y mucho menos forma parte de los artículos 61 ejusdem (…).(Resaltado y subrayado del formalizante).

Para decidir, se observa:

Alega el formalizante que el sentenciador de alzada no debió declarar prescrita la acción por el reclamo de las cantidades que puedan corresponder al trabajador por concepto de su participación en los beneficios del último año de servicio, al tratarse de un lapso de prescripción distinto al establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo. Sin embargo, de la revisión del libelo de la demanda y de sus dos posteriores reformas, constata la Sala que el trabajador no reclamó el pago de la participación del trabajador en los beneficios, consagrado en el artículo 180 de la Ley Orgánica del Trabajo, visto que sólo reclamó las utilidades previstas en el artículo 174 eiusdem, reclamo éste evidentemente declarado prescrito, conforme al artículo 64 de la misma Ley sustantiva Laboral.

Siendo así, no incurrió el sentenciador superior en la infracción del artículo que se le imputa, razón por la cual resulta improcedente la presente denuncia. Así se resuelve”.

**III**

**DE LA COMPETENCIA**

El cardinal 10 del artículo 336 de la Constitución le atribuye a la Sala Constitucional la potestad de *“revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva”.*

Tal potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes está contenida en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.991 Extraordinario, del 29 de julio de 2010; reimpresa por error material en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.483, del 9 de agosto de 2010, y Nº 39.522, del 1 de octubre de 2010), en sus numerales 10 y 11, en los siguientes términos:

“Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...omissis…)

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.

11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales…”.

Ahora bien, por cuanto fue propuesta ante esta Sala la solicitud de revisión de la sentencia dictada, el 14 de julio de 2009, por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales antes citadas, esta Sala se declara competente para conocerla. Así se declara.

**IV**

**CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

En el presente caso se pretende la revisión de una sentencia emanada de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia dictada el 21 de mayo de 2009, con ocasión del juicio que, por cobro de prestaciones sociales, sigue el ciudadano Irwin Oscar Fernández Arrieche contra la empresa Productos EFE, S.A.

Debe puntualizar esta Sala Constitucional, que las consideraciones que se efectúen para la resolución de la presente revisión, se refieren a las disposiciones legales contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo aplicable al caso *ratione temporae,*

La Sala de Casación Social conoció del asunto, en virtud del recurso de casación interpuesto por la representación judicial del hoy solicitante contra el fallo dictado, el 9 de enero del año 2008, por el Juzgado Superior Primero de la Coordinación del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, y lo declaró sin lugar, toda vez que, en atención al criterio reiterado de la Sala de Casación Social, no debe computarse el lapso correspondiente al preaviso, previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, como una prolongación de la relación de trabajo entre las partes, a los efectos de computar el lapso de prescripción.

Tal ha sido la postura de la Sala de Casación Social en oportunidades anteriores (*Vid. sent. N° 330 del 15/7/03, N° 420 del 13/5/04, N° 1377 del 8/10/04, N° 1777 del 6/12/05, N° 1152 del 14/7/09, entre otras)***,** afirmando, de manera reiterada, que el lapso del artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, no debe adicionarse a fin de computar el término de prescripción de la acción. A tal conclusión se llegó, con base en las consideraciones siguientes:

“…Conforme al amplio extracto de la recurrida trasladado al fallo que se dicta, la relación de trabajo que dio génesis a la acción que nos ocupa finalizó el día 22 de noviembre de 1996, posteriormente, en fecha 5 de marzo de 1997 se dio por terminado un procedimiento que por calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos intentara el demandante contra la empresa demandada, donde se persistió en el despido del trabajador; y es en fecha 18 de marzo de 1998 que se interpone la pretensión bajo estudio, por lo tanto, la Alzada declara la prescripción de la misma, por mandato del artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, motivado a que el actor sobrepasó el tiempo que le concede la Ley para interponer su acción.

Así las cosas, comparte esta Sala el criterio que sostiene el *ad quem* con respecto a la declaratoria de prescripción del caso de autos, motivado a que el lapso de un (1) año que establece el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, a los efectos de presentar la acción para reclamar asuntos relativos al vínculo laboral extinto, se comienza a contar desde el momento en que éste concluye; y en la cuestión *sub iudice* el mismo empezó a computarse a partir de la finalización de un procedimiento de estabilidad laboral que declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos, pero donde la empresa reclamada persistió en dicho despido, por lo tanto, desde la fecha en que concluyó el precitado proceso de estabilidad, se inicia el cómputo del período establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se decide.

Lo advertido en las líneas que anteceden, específicamente en el caso que se efectúe un despido y el afectado acuda a la autoridad competente a solicitar el reenganche y pago de salarios caídos, encuentra fundamento en el hecho de que tanto el patrono como el trabajador tienen incertidumbre con relación a la continuidad o disolución del vínculo laboral hasta tanto sea decidido por el Juez de Estabilidad Laboral, por lo tanto, es necesario un veredicto judicial que determine si hay o no reenganche del trabajador, es decir, si debe o no continuar la relación laboral, y partiendo del momento en que esa decisión es definitivamente firme, en el caso de que se persista en el despido -si se ha declarado con lugar la solicitud de reenganche-, empieza a computarse el período de un (1) año que preceptúa el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, a los efectos de consumarse la prescripción de acciones derivadas de la relación de trabajo. Así se establece.

En torno a que la recurrida debía considerar que la prescripción de la presente acción comenzaba a contarse tres (3) meses después de concluido el proceso de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos, según lo establecido en el Parágrafo Único del artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo en concordancia con el literal ‘e’ de dicho artículo, y en virtud de que no se concedió el preaviso al demandante, esta Sala debe advertir que dicha norma establece una adición en el cómputo de la antigüedad del trabajador, cuando se ha omitido el preaviso, más no establece que dicho periodo también deba aumentarse a los efectos del cálculo que debe realizarse para determinar cuándo prescriben las acciones provenientes de la relación de trabajo, en razón de que ello está expresamente contenido en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo y sólo establece un (1) año para el ejercicio de tales acciones. Así se declara…”. *(Vid. sent. N° 330 del 15/7/03).*

Como quiera que la denuncia que soporta la presente solicitud de revisión viene dada por la supuesta violación de la garantía constitucional del accionante proveniente del criterio que hasta la presente fecha ha sostenido la Sala de Casación Social respecto a que no debe computarse el lapso del preaviso, previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, como una prolongación de la relación de trabajo entre las partes, a los efectos de computar el lapso de prescripción, a fin de verificar los vicios denunciados por el accionante, la Sala observa:

El artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone lo siguiente:

“Todas las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse un (1) año contado desde la terminación de la prestación de los servicios”.

La expresión que comienza a correr “*desde la terminación de la prestación de los servicios*”, que utilizó el legislador para empezar a contar el lapso de prescripción, da lugar a diversas dudas, pues son variados los escenarios que se pueden suscitar no sólo dependiendo del modo en que finalice la relación laboral sino de las acciones que eventualmente surjan con ocasión a ello.  Así tenemos, que el inicio del lapso de prescripción puede variar dependiendo si la relación laboral culminó por renuncia del trabajador o por despido del patrono. Y, a su vez, sufre una variante obedeciendo a si la parte se ampara o no en un juicio de estabilidad laboral.

Conforme el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo, cualquiera de las partes puede dar por terminada la relación de trabajo, sin previo aviso, cuando exista causa justificada para ello. Y, cuando la relación de trabajo finalice por despido injustificado del trabajador ó retiro voluntario, los artículos 104 y 107 ejúsdem, regulan lo concerniente al preaviso, en el sentido de que si éste se omite, la parte queda liberada de su obligación pagando a la otra una cantidad igual al salario del período correspondiente, con la consecuencia expresa que, si se omite el preaviso por parte del patrono, éste debe ser computado en la antigüedad para todos los efectos legales (artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo). De este modo, tenemos que la relación de trabajo puede concluir por: i) causa justificada, caso en el cual, no hay preaviso; ii) por despido injustificado  ó iii) por retiro voluntario del trabajador, estos dos últimos con la obligación recíproca del preaviso.

Los artículos en comento disponen lo siguiente:

“**Artículo 101.**

Cualquiera de las partes podrá dar por terminada la relación de trabajo, sin previo aviso, cuando exista causa justificada para ello. Esta causa no podrá invocarse si hubieren transcurrido treinta (30) días continuos desde aquel en que el patrono o el trabajador haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituya causa justificada para terminar la relación por voluntad unilateral.

**Artículo 104**:

Cuando la relación de trabajo por tiempo indeterminado finalice por despido injustificado o basado en motivos económicos o tecnológicos, el trabajador tendrá derecho a un preaviso conforme a las reglas siguientes:

a) Después de un (1) mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación;

b) Después de seis (6) meses de trabajo ininterrumpido, con una quincena de anticipación.

c) Después de un (1) año de trabajo ininterrumpido, con un (1) mes de anticipación.

d) Después de cinco (5) años de trabajo ininterrumpido, con dos (2) meses de anticipación; y

e) Después de diez (10) años de trabajo ininterrumpido, con tres (3) meses de anticipación.

**Artículo 107**:

Cuando la relación de trabajo indeterminado termine por retiro voluntario del trabajador, sin que haya causa legal que lo justifique, deberá dar al patrono un preaviso conforme a las reglas siguientes.

a) Después de un (1) mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación;

b) Después de seis (6) meses de trabajo ininterrumpido, con una quincena de anticipación.

c) Después de un (1) año de trabajo ininterrumpido, con un (1) mes de anticipación.

**PARAGRAFO ÚNICO**: en caso de preaviso omitido, el trabajador deberá pagar al patrono como indemnización una cantidad equivalente al salario que le habría correspondido en el lapso del preaviso.”.

En aquellos casos en los cuales no hay discusión sobre la causa justificada que da origen al despido o cuando la ruptura de la relación es por renuncia del trabajador, no existe complicación respecto al momento en el cual comienza a computarse el lapso de prescripción para ejercer las acciones derivadas de la terminación de la relación de trabajo, ya que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, al no existir preaviso, el lapso de un (1) año comienza a transcurrir “*desde la terminación de la prestación de los servicios*”, es decir, al momento en que se materializa la ruptura del vínculo laboral.

Sin embargo, cuando la relación termina por una supuesta causa justificada, el patrono debe participarlo ante un Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción o la Inspectoría del Trabajo, según sea el caso, y si el trabajador está en desacuerdo con el despido, puede ocurrir igualmente dentro de ese mismo lapso a solicitar la calificación de despido (vid. art. 187 LOPT).

Ahora bien, como quiera que el fin último de la solicitud de calificación de despido solicitada por el trabajador es evitar la ruptura del vínculo laboral y que se produzca su reenganche y pago de salarios caídos, hasta tanto no exista sentencia definitiva al respecto, no se tiene certeza de la prolongación o no de la relación de trabajo. De este modo, si el trabajador resulta victorioso en la solicitud de calificación de despido y el patrono no se opone a su reenganche, no hay ruptura de la relación laboral. Pero si el patrono insiste en ello, le toca pagar las indemnizaciones correspondientes tomando en consideración que se trató de un despido injustificado.

            La Sala debe puntualizar, que este último escenario en el cual le es dable al patrono negarse a cumplir con el reenganche del trabajador, se refiere lógicamente a aquellos casos en los cuales el trabajador está amparado por una estabilidad relativa; de manera que, aun cuando haya resultado victorioso en la solicitud de calificación de despido, puede el patrono, a tenor de lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, persistir en el despido, pagando las indemnizaciones que ahí se indican.

Aquí nos encontramos con una circunstancia que hizo necesario que la Sala de Casación Social efectuara un análisis respecto al momento a partir del cual -en ese supuesto- debía computarse la prescripción de las acciones derivadas de la relación de trabajo, ya que, si bien el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone que este comienza a correr “*desde la terminación de la prestación de los servicios*”, tal culminación, a juicio de esa Sala de Casación, debía considerarsea partir del momento en que el patrono se niega a dar cumplimiento al reenganche y persiste en el despido, ya que, antes de tal evento, las partes tienen incertidumbre con relación a la continuidad o disolución del vínculo laboral *(Vid. SCS sent. N° 330 del 15/7/03)*.

Distinto es el caso en que el patrono se niega a cumplir con la orden de reenganche y pago de los salarios caídos del trabajador cuando éste, está amparado con inamovilidad absoluta, pues, en ese supuesto, no es potestativo del patrono acatar la orden de reenganche sino que la providencia tiene carácter imperativo. De ahí que, tanto la Sala de Casación Social como esta Sala Constitucional, a través de sus fallos hayan establecido cuales son los mecanismos para que los trabajadores hagan efectivo el reconocimiento de sus derechos laborales; todo ello con el objeto de dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 93 de la Carta Magna, según el cual “*La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado*”.

Ahora bien, resulta innegable que son numerosas las oportunidades en que, no obstante el trabajador obtuvo una orden de reenganche y pago de salarios caídos, los patronos son reacios en su cumplimiento. Sin embargo, como quiera que el trabajador antes de solicitar la tutela jurisdiccional debe agotar la vía administrativa, muchas veces el transcurso del tiempo logra vencer su voluntad de hacer cumplir la providencia administrativa en lo que al reenganche se refiere y por ello, desiste de la ejecución.

Como quiera que esa circunstancia constituye una conducta ilícita del patrono al no acatar la providencia administrativa de reenganche y resultaría contrario a derecho que quien se coloca al margen de la ley pueda beneficiarse alegando la prescripción de la acción, esta Sala Constitucional, en atención al principio *in dubio pro operario*, en sentencia N° 376/12 (caso: *Edgar Manual Amaro),* consideró necesario interpretar el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, concluyendo que el lapso de prescripción ahí previsto (en los casos en que el patrono no acata la orden de reenganche y pago de salarios caídos contenido en una providencia administrativa emanada de una Inspectoría del Trabajo), comienza a computarse desde el momento en el cual el trabajador renunció al reenganche, y ello ocurrió al ser interpuesta la demanda por cobro de prestaciones sociales. A tal conclusión llegó esta Sala, al razonar lo siguiente:

“…Quiere dejar asentado esta Sala que de la conducta rebelde del patrono cuando no acató la providencia administrativa de reenganche del trabajador accionante, no puede derivarse un acto lícito, como pudiera ser la declaratoria con lugar de la prescripción laboral alegada sin cumplimiento de las condiciones para tal fin procesal en contra del trabajador. Pues tal posición conduciría al Juzgador a una interpretación absurda no permitida por la metodología interpretativa de la ley, actos o contratos. No es posible que quien se coloque al margen de la legalidad pueda a su vez beneficiarse con el alegato de la prescripción y su procedencia. Estarían el derecho y la legislación premiando una conducta ilícita con un acto lícito. Esto es inaceptable en toda la teoría del derecho, y muy especialmente, en el Derecho y la legislación del trabajo de raigambre proteccionista de los derechos de los trabajadores. No puede el patrono lucrarse de su propia conducta ilícita cuando desacató la providencia administrativa de reenganche a favor del trabajador accionante, alegando la procedencia de la prescripción en contra de éste, porque el derecho, como se dijo, ampara el acto lícito, no el ilícito, sino para regular las consecuencias que tal conducta apareja (*Ex eo non debet quis fructum consequi quod nisus extitit impugnare*: ‘Nadie debe conseguir un lucro de aquello mismo que se esforzó por combatir’. Bonifacio. Reglas VII).

                        Omissis…

Consiguientemente, en el caso *sub lite* y de sus autos se desprende en cuanto a la aplicación del mencionado principio, que existe una verdadera duda que asalta al juzgador por las variadas interpretaciones en distintas sentencias de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo, según se indicó *supra*, y de otra parte, que su aplicación no incide ni contraría la voluntad del legislador, como condiciones para su aplicación. En consecuencia, queda uniformada la doctrina en esta materia relativa al inicio de la prescripción cuando se desconoce el reenganche al trabajador y el pago de salarios caídos, acordado por la Inspectoría del Trabajo, y opta por intentar la demanda para el cobro de sus prestaciones sociales, a partir de cuya interposición comienza el cómputo de la prescripción laboral, según este fallo.

Es por ello que, en atención al principio ***in dubio pro operario***, consagrado en el numeral 3 del artículo 89 de nuestra Carta Magna, debe aplicarse la interpretación más favorable al trabajador; razón por la cual, en el presente caso, debe entenderse que el lapso de prescripción previsto en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo comienza a computarse desde el momento en el cual el trabajador renunció al reenganche, y ello ocurrió al ser interpuesta la demanda por cobro de prestaciones sociales. Así se establece…”.

De este modo, el lapso de prescripción de la acción proveniente de la relación de trabajo, en aquellos casos en que el patrono no acata la orden de reenganche y pago de salarios caídos contenida en una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo, se computa desde el momento en el cual es clara la intención del trabajador en renunciar a su reenganche, bien sea expresa o tácitamente.

No se trata de eliminar la figura de la prescripción de la acción; se trata de resguardar a cabalidad los derechos del trabajador, quien no obstante obtuvo un pronunciamiento a su favor en sede administrativa para el reenganche y pago de los salarios caídos, vio frustrada su pretensión por una conducta contumaz del patrono. Por ello, en ese supuesto, debe entenderse que “*la terminación de la prestación de los servicios*” a que se refiere el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo ocurre cuando sea el trabajador (y no el patrono) quien efectúe un acto que, sin lugar a dudas, se interprete como renuncia a su reenganche, como lo sería la interposición de una acción para el cobro de sus prestaciones sociales.

Ahora bien, aunado al criterio que con carácter vinculante estableció esta Sala Constitucional para determinar el momento en que comienza a computarse el lapso de prescripción de las acciones laborales, considera igualmente necesario examinar, el criterio que desarrolló la Sala de Casación Social, en cuanto a que a los efectos del cómputo de la prescripción, no debe adicionarse el lapso del preaviso que otorga el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues tal postura, no es acorde con el fin proteccionista que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le otorga al trabajador y al trabajo como hecho social, así como tampoco atiende a los principios que se encuentran expresamente receptados en diversas disposiciones constitucionales y legales, los cuales son de importancia capital, pues como bien lo afirma Plá Rodríguez son “*líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos*” (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo, 3ra. edic. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998, p.14).

En sentencia N° 790 del 11/4/02, esta Sala Constitucional, expuso el alcance del “*trabajo como hecho social*” a la luz de su mención en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresando lo siguiente:

“…Observa esta Sala, que la Constitución de 1999 pretende reforzar las conquistas que -de forma progresiva- se han alcanzado en nuestro país, en el régimen jurídico del trabajo, tanto público como privado, dada la universalidad de los derechos fundamentales y su condición expansiva, que no excluye, sino por el contrario, integra, a grupos o comunidades en el disfrute de éstos, y que viene a sumarse al poco más de medio centenar de Convenios Internacionales del Trabajo, que se han suscrito; en especial, los relativos a la libertad del trabajo (Convenios números 29, de 1930 y 105, de 1957, sobre el trabajo forzoso u obligatorio), a la igualdad (Convenios número 100, sobre igualdad de remuneración, 1951 y número 111, sobre la discriminación-empleo y ocupación-, 1958) y a la libertad sindical (Convenios número 87, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948, y número 98, sobre el derecho de sindicación y protección colectiva, 1949), así como los demás Convenios que cubren una amplia gama de materias, que van desde el empleo, política social, administración del trabajo, relaciones profesionales, condiciones de trabajo, hasta la seguridad social. (*Vid.* *Enrique Marín Quijada y Francisco Iturraspe, Ob.cit, p.49).*

Apunta esta Sala, que la intención manifiesta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), es la de consagrar una serie de principios y derechos (Artículos 87 al 97), que procuran resguardar un ámbito de seguridad para los trabajadores, indistintamente del régimen al cual estén sometidos, por cuanto no establece distinción alguna; incluso, en el caso del derecho a la negociación colectiva o del derecho a la huelga (Artículos 96 y 97), se niega expresamente la posibilidad de tratamientos diferenciales, al precisar, reforzando lo obvio, que todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado gozan de los mismos derechos.

**De allí que, el derecho al trabajo haya sido considerado en nuestra Constitución como un hecho social**, **al ser el conductor a través del cual el Estado puede perfeccionarse y brindar una mayor satisfacción al conglomerado social, y la tutela protectiva al trabajador de cualquier clase, se convierte en uno de los pilares que sostiene el derecho social constitucional” (negrillas de este fallo).**

Es así como, nuestra Carta Magna, con el fin de atender la protección de los derechos del trabajador, consagró constitucionalmenteen el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) el principio protectorio, el cual, a su vez, se manifiesta a través de sus reglas operativas (Art. 89.3) a saber: *in dubio pro operario (*para los casos de dudas en la interpretación de una determinada norma); el principio de la norma más favorable (para las dudas en la aplicación de varias normas vigentes); y la regla de la condición más beneficiosa (la aplicación de una nueva norma laboral no puede servir para disminuir las condiciones más favorables en las que se halla el trabajador).

                        De manera textual, el artículo en comento dispone:

“**Artículo 89**:

El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del estado se establecen los siguientes principios:

3. (…) Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad…”.

Así, resulta evidente que una de las características más resaltantes de las normas que regulan la Legislación Laboral es la protección del trabajador, por lo cual, el Principio Protector constituye no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo.

Partiendo de ello, son innumerables los fallos en los cuales, la Sala de Casación Social ha interpretado y aplicado en beneficio del trabajador las normas que regulan las relaciones de trabajo, entre ellas podemos citar, la sentencia Nº 2316 del 15 de noviembre de 2007, y sentencia Nº 244 del 6 de marzo de 2008, ratificadas en el fallo N° 347 del 19 de marzo de 2009, que al respecto, sostuvieron lo siguiente:

“(...) observamos en el caso que nos ocupa, un punto muy controversial en el derecho del trabajo, el cual no es otro que el problema que encierra la aplicación del principio denominado ‘*de la norma más favorable*” la cual forma parte del ‘*principio protector*’, al igual que las reglas de ‘*indubio pro operario*’ y ‘*de la condición más beneficiosa*’ con las que se complementan.

En este sentido, el supuesto típico de vigencia de la regla más favorable es el del conflicto, en el que dos normas vigentes y mutuamente incompatibles resultan aplicables a una sola situación y es necesario definir cuál de ellas la regirá, la regla actúa precisamente para dirimir en pro de la más beneficiosa al laborante, entendiéndose entonces que ambas no podrán aplicarse simultáneamente de acuerdo a lo que más o menos beneficie el trabajador.

Consecuente con lo anterior, observamos que en nuestro ordenamiento laboral dichas reglas existen como técnica de articulación normativa para determinar cuál es la norma aplicable en caso de colisión y conflicto entre normas.

Es así, que los artículos 59 de la Ley Orgánica del Trabajo y 6° de su Reglamento, señalan expresamente lo siguiente:

(…)

*Artículo 6°: En caso de conflicto entre normas constitucionales, legales, reglamentarias y demás derivadas del Estado, regirán, junto con el principio de favor, los de jerarquía* ***(regla de la norma mínima)****, especialidad y temporalidad. Cuando las normas en conflicto ostenten idéntica jerarquía, privará aquella que más favorezca al trabajador* ***(regla de la norma más favorable)****, salvo que alguna revista carácter de orden público estricto, caso en el cual prevalecerá ésta* ***(norma imperativa absoluta)****.*

Si el conflicto se planteare entre normas contenidas en convenciones colectivas, contratos de trabajo, reglamentos internos, usos y costumbres y cualquiera otra de naturaleza análoga; así como entre estas y aquellas revestidas de orden público estricto, será aplicada la más favorable al trabajador **(regla de la norma más favorable)**. (Acotaciones. Subrayados y negrillas de la Sala)

Pues bien, delimitado en nuestro ordenamiento las reglas aplicables como técnica de articulación normativa para determinar la más beneficiosa, nos resta analizar o determinar las condiciones o presupuestos que deben ocurrir para que el principio a favor sea aplicado (ya sea a través de la regla de la norma mínima o de la regla de la norma más favorable).

Es así, que el catedrático Pla Rodríguez, precisa algunas pautas que condicionan la aplicación del principio de favor, y que han sido una fuerte tendencia en la doctrina laboral, a saber:

a) La comparación debe efectuarse teniendo en cuenta el tenor de las dos normas. No puede, en cambio, comprender las consecuencias económicas lejanas que la regla puede engendrar.

b) La comparación de las dos normas debe tomar en consideración la situación de la colectividad obrera interesada y no la de un obrero tomado aisladamente.

c) La cuestión de saber si una norma es o no favorable a los trabajadores no depende de la apreciación subjetiva de los interesados. Ella debe ser resuelta objetivamente, en función de los motivos que han inspirado las normas.

d) La confrontación de dos normas deber ser hecha de una manera concreta, buscando si la regla inferior es, en el caso, más o menos favorable a los trabajadores.

e) Como la posibilidad de mejorar la condición de los trabajadores constituye una excepción al principio de intangibilidad de la regla imperativa, jerárquicamente superior, no puede admitirse la eficacia de una disposición inferior mientras que pueda dudarse de que sea efectivamente más favorable a los trabajadores…”.

            Otro ejemplo a citar mediante el cual la Sala de Casación Social ha puesto de manifiesto  la preeminencia de aplicación del principio protector, es el fallo N° 2080 dictado el 12 de diciembre de 2008 (*caso*: Norely Josefina Manrique Castillo *vs*. Venezolana de Televisión), en el cual se estableció lo siguiente:

“…Para resolver la misma ha de tenerse en cuenta, el principio protectorio constitucionalmente consagrado, en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

*El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:*

*(Omissis)*

*3.- Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.*

Ahora bien, la norma constitucional recoge lo que doctrinariamente se denomina el principio protectorio, el cual se expresa en tres formas: a) la regla *in dubio pro operario*, el cual se desprende cuando hace referencia a que ante la interpretación de una norma, el juez o intérprete aplicará de los posibles sentidos que pueda tener la misma, aquello que sea más favorable al trabajador; b) la regla más favorable, conforme a la cual cuando a un caso en particular le sea aplicable más de una norma, se debe aplicar aquella que sea más favorable al trabajador, que como lo señala Américo Plá Rodríguez en su obra **‘Los Principios del Derecho del Trabajo’** citando Alonso García en el alcance de esta regla ‘*No se aplicará la norma que corresponda conforme a un orden jerárquico predeterminado, sino que en cada caso se aplicara la norma más favorable al trabajador*’, debiendo denotarse que al estar constitucionalmente consagrado este principio, queda garantizado el principio de la jerarquía normativa; y c) la regla de la condición más beneficiosa, conforme a la cual según el citado autor ‘*la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador*’.

Del citado artículo constitucional también se desprende, que la unidad de medida de comparación de las normas, está inspirada en la doctrina italiana denominada del conglobamento o igualmente llamada doctrinariamente de inescindibilidad, que es aquella que sostiene que las normas deben ser comparadas en su conjunto y aplicar de forma íntegra la que sea más favorable al trabajador, es decir, la norma más beneficiosa en su conjunto, que igualmente se encuentra recogido en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En la causa *sub examine*, aparece como relevante para dilucidar la antinomia reflejada, la regla del principio protectorio de la norma más favorable, pues, al existir un mismo supuesto de hecho, como es, el incumplimiento del empleador a la obligación de pagar al término de la relación de trabajo, el salario y las prestaciones sociales debidas, en este caso en particular el nivel mínimo consagrado en la norma constitucional como es los intereses de mora en los límites expuestos, es superado cuantitativamente por lo dispuesto en la cláusula 141 de la referida Convención Colectiva.

Todo lo cual conduce a esta Sala a declarar sólo aplicable en el presente caso, la cláusula 141 de la Convención Colectiva que rige la relación de trabajo entre la sociedad mercantil COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN y los trabajadores de la misma en cualquiera de sus canales…”.

De este modo, sin lugar a dudas, el proceso de constitucionalización de los derechos laborales, impone a los juzgadores analizar y resolver  los conflictos que se susciten teniendo como norte el principio protector.  Sin embargo, la Sala debe puntualizar, que tal afirmación no debe ser entendida como que todos los juicios deben ser resueltos favoreciendo al trabajador, sino que en aquellos casos en los que exista duda en la interpretación de una norma o en la aplicación de uno más normas a un caso concreto, deben activarse en el proceso de juzgamiento las reglas del principio protector mencionadas con anterioridad.

En el caso que aquí nos ocupa, el aspecto a dilucidar es, si a los efectos de computar el lapso de prescripción de las acciones derivadas de la relación de trabajo cuando la ruptura se produzca por causa injustificada y se omita el preaviso, se computa o no, el lapso que otorga el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que, por una parte, nos encontramos con el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo que, como antes quedó citado, dispone:

“**Artículo 61:**

Todas las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse un (1) año contado desde la terminación de la prestación de los servicios.”

Y, por la otra, nos encontramos con que el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone:

“**Artículo 104**:

Cuando la relación de trabajo por tiempo indeterminado finalice por despido injustificado o basado en motivos económicos o tecnológicos, el trabajador tendrá derecho a un preaviso conforme a las reglas siguientes:

a)      Después de un (1) mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación;

b)      Después de seis (6) meses de trabajo ininterrumpido, con una quincena de anticipación.

c)      Después de un (1) año de trabajo ininterrumpido, con un (1) mes de anticipación.

d)     Después de cinco (5) años de trabajo ininterrumpido, con dos (2) meses de anticipación; y

e)      Después de diez (10) años de trabajo ininterrumpido, con tres (3) meses de anticipación.

PARAGRAFO ÚNICO: **En caso de omitirse el preaviso, el lapso correspondiente se computará en la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales**…”. (resaltado de la Sala)

A juicio de la Sala de Casación Social, el período que otorga el artículo 104, no debe ser adicionado al lapso de (1) un año  que establece el artículo 61, ambos de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que –en su criterio- dicha norma “*no establece que dicho período también deba aumentarse a los efectos del cálculo que debe realizarse para determinar cuándo prescriben las acciones provenientes de la relación de trabajo esta última norma no lo indica de manera expresa”.*

Ahora bien, el mandato constitucional del artículo 89.3 de nuestra Carta Magna, que le dio rango constitucional al ‘*principio protector*’ del trabajador, del cual a su vez forma parte el principio “*in dubio* *pro operario*”, se traduce en el deber que tiene el operador de justicia para que en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, debe adoptar aquella que más favorezca al trabajador.

En el caso en concreto, observa esta Sala que la disposición respecto a la prescripción de las acciones derivadas de la relación de trabajo, dispone que el lapso para accionar en sede jurisdiccional es de un año. Sin embargo, el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, establece que, “*en caso de omitirse el preaviso, el lapso correspondiente se computará en la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales*“. La función de la norma citada, como bien lo afirma José Ignacio Beltrán, “*es evitar la ruptura brusca del contrato de trabajo, a fin de que el trabajador tenga la posibilidad de procurarse oportunamente una nueva ocupación*”, (“*El Preaviso en el Contrato de Trabajo*” Universidad del Zulia, Facultad de Derecho, Maracaibo, 1970. P. 78)”.

En efecto, como quiera que la función del preaviso consiste en determinar la fecha posterior en que se extinguirá el vínculo, o sea, que ese efecto extintivo del preaviso no se producirá sino al expirar su período, la interpretación de los artículos 61 y 104, en comento, concatenadamente, debe ser que, en aquellos casos en los cuales la terminación de la relación de trabajo se produzca por despido injustificado y el patrono omita el preaviso, el lapso que establece el artículo 104 (el cual varía dependiendo de su antigüedad), debe dejarse transcurrir antes de computar el lapso de prescripción que establece el artículo 61 del mismo texto normativo.

Si bien, como lo sostuvo la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, la norma en comento “*no establece que dicho periodo también deba aumentarse a los efectos del cálculo que debe realizarse para determinar cuándo prescriben las acciones provenientes de la relación de trabajo*”, es precisamente esa circunstancia la que obliga a los operadores de justicia al momento de efectuar su interpretación, hacerlo de la manera que más beneficie al trabajador, lo cual, en este caso implica, que antes de comenzar a computarse el lapso del artículo 61, hay que dejar transcurrir los lapsos del artículo 104, ambos de la Ley Orgánica del Trabajo; ello tomando en consideración que la función de la indemnización sustitutiva se limita a suplir el preaviso, sin embargo, el trabajador mantiene todos sus derechos como si hubiera trabajado durante el período de preaviso.

De este modo, por ejemplo, si por causa del preaviso omitido se produjo la terminación de la relación laboral en el mes de enero, y al trabajador, por efecto de su antigüedad, le correspondían dos (2) meses de preaviso, el lapso de prescripción de la acción a que se refiere el artículo 61, se computa una vez transcurrido los dos (2) meses al que tenía derecho el trabajador a permanecer en su lugar de trabajo, pues a partir de ahí es que se computaría el año para la prescripción de la acción, en caso de haberle sido otorgado el lapso correspondiente al preaviso. De modo que, la interpretación más favorable para el trabajador, como sujeto “*hiposuficiente*” de la relación, es aquella que, a pesar de haber sido despedido sin causa justa y sin haberle sido otorgado el preaviso de acuerdo a la ley, se le salvaguarda en el tiempo la reclamación de sus derechos, por el tiempo que en su favor le otorga el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Una interpretación contraria a la que aquí se efectúa, iría en contra del  Principio Protector, fundamento mismo del Derecho del Trabajo, ya que si el artículo 104 del Texto Sustantivo, de manera expresa dispone que “*en caso de omitirse el preaviso, el lapso correspondiente se computará en la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales*”, no le es dable al juzgador interpretarlo en perjuicio de los derechos del trabajador.

Al amparo de lo indicado, en el caso de autos considera esta Sala Constitucional, que el pronunciamiento efectuado por la Sala de Casación Social  en el fallo dictado el 14 de julio de 2009, encuadra en uno de los supuestos del numeral 11 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues violó el principio protector del trabajador (*in dubio pro operario*), contenido en el artículo 89.3 de la Constitución, al interpretar en perjuicio del trabajador la norma contenida en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo. En consecuencia y en aras de garantizar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala anula la sentencia dictada por Sala de Casación Social. Así se declara.

            Tomando en consideración que la prescripción de la acción incoada por el ciudadano Irwin Oscar Fernández Arrieche, fue declarada además de la Sala de Casación Social, por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara (el 18 de octubre de 2007) y confirmada por el Juzgado Superior Primero de la Coordinación del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial (el 9 de enero de 2008), sin que ninguno efectuara pronunciamiento sobre el mérito de la causa, esta Sala Constitucional, atendiendo al mandato del artículo 26 de la Carta Magna que propugna la justicia sin dilaciones indebidas, **ANULA** igualmente dichos fallos y **REPONE** la  causa al estado en que un tribunal de primera instancia de juicio de la misma Circunscripción Judicial, dicte sentencia al fondo conforme al criterio establecido en el presente fallo.

Finalmente, vista la naturaleza de la interpretación que se ha efectuado en el presente fallo, se fija el carácter vinculante de éste con base en el artículo 335 del Texto Constitucional, y se ordena su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial de este Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

**V**

**DECISION**

Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **HA LUGAR**, la solicitud de revisión propuesta por el ciudadano **IRWIN OSCAR FERNANDEZ ARRIECHE** de la sentencia dictada, el 14 de julio de 2009, por la Sala de Casación Social, la cual se **Anula**. En consecuencia, se **REPONE** la causa al estado en que un tribunal de primera instancia de juicio de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, dicte sentencia al fondo conforme al criterio establecido en el presente fallo.

Se ordena la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial de este Tribunal Supremo de Justicia, con la siguiente indicación *“Sentencia que, con carácter vinculante, interpreta conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, a los efectos de establecer que en el supuesto en que se despide a un trabajador por causa injustificada y se omita el preaviso, el lapso al que tiene derecho por efecto de la antigüedad, se dejará transcurrir con anterioridad a que comience a computarse el lapso que dispone el artículo 61 ejúsdem a los efectos de la prescripción de la acción”* .

Publíquese y regístrese.

Remítase copia del presente fallo tanto a la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia,  como al Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara y al Juzgado Superior Primero de la Coordinación del Trabajo de la Circunscripción Judicial de la misma Circunscripción Judicial.

Cúmplase lo ordenado. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los  23 días del mes de mayo  de dos mil doce. Años: **202**° de la Independencia y **153**° de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

                                                El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

                                                     Ponente

Los Magistrados,

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

FACL/

Exp. N° 10-0001

[](#_top)