

que la ley acuerda al empleado despedido arbitrariamente, cuando en realidad ambas situaciones son equivalentes" (103)

Significa con esto que "para la eficacia de los derechos garantizados al trabajador por razón del despido injustificado, es necesario que el ordenamiento laboral disponga la defensa económica de éste, en los casos en que el abandono del trabajo es la consecuencia obligada de actos del patrono, ya que, de lo contrario, sólo le bastaría al empleador perseguir, molestar, injuriar o desmejorar en sus condiciones de trabajo al obrero, para obtener en forma indirecta un despido sin responsabilidad". (104)

Con esto podemos aseverar la existencia de causas que autorizan al trabajador a darse por despedido de su empleo, situación ésta que en apariencia constituye una renuncia del cargo o abandono de las tareas y realmente viene a ser un acto que se ve obligado a realizar el empleado por circunstancias impuestas por el empleador. (105)

Es necesario dejar señalado que la ley establece las causas en virtud de las cuales el trabajador tiene derecho a rescindir del vínculo laboral por voluntad unilate-

(103) POZZO, ob. cit., pág. 598.

(104) SHIRLEY, ob. cit. pág. 235

(105) Ver al respecto POZZO, ob. cit., pág. 598

ral las cuales son consideradas como justas causas de abandono de trabajo. Se incluyen dentro de estas justas causas las llamadas alteraciones contractuales, que aunque no se mencionan específicamente, lo hacen de una manera general. Ambos casos los estudiaremos en el desarrollo del presente capítulo.

Significa, pues, que además de proteger al trabajador contra el despido injusto, las leyes deben protegerlo contra la situación de despido o despido indirecto, situación esta que se manifiesta por el retiro voluntario del trabajador pero con culpa del empleador, es decir, en base a hechos imputables al empleador.

I. CONCEPTO:

Los autores han distinguido esta modalidad de terminación del contrato de trabajo con las denominaciones de autodespido, despido indirecto, despido provocado, situación de despido y abandono de trabajo por justa causa.

Sin detenernos en discusiones terminológicas nosotros nos limitaremos a utilizar los vocablos despido indirecto, situación de despido o abandono de trabajo por justa causa, indistintamente. A pesar de la diferencia

que quieren hacer algunos tratadistas en estos tres casos, nosotros los utilizaremos en virtud del hecho de que en los tres, hay una salida obligada del trabajador, de su empleo, por voluntad de él mismo, pero basandose en hechos imputables al empleador; ya sea porque el trabajador tome la resolución de desligarse de la empresa por un estado de cosas que no puede aceptar como ocurre en la situación de despido; o porque el patrono al realizar ciertos hechos que pueden tener diferentes interpretaciones coloca al trabajador en estado de tener que abandonar el trabajo, como ocurre en el despido indirecto; o bien porque en virtud de justas causas previstas por la ley se disuelve el contrato de trabajo por la voluntad unilateral del operario, atendiendo a determinados hechos o actitudes del empleador, caso éste del abandono de trabajo por justa causa.

Después de esta pequeña aclaración nos dedicaremos al concepto en sí del despido indirecto, objeto del presente ordinal. Cabanellas nos dice que el despido indirecto consiste en:

"la disolución del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador, basándose en los que califica de justas causas para ello debidas al patrono

o empresario". (106)

Russmano, citado por Cabanellas, al definir el des

pidó indirecto opina que "se está ante un acto del empre
sario por el cual se crean condiciones que imposibilitan
la continuidad de la prestación de los servicios". (107)

La ley del trabajo de Venezuela, en su artículo 33,
dice: "Se considera como despido indirecto: 1º. La exi-
gencia que haga el patrono al trabajador de que realice
un trabajo de índole manifiestamente distinta de la de
aquél a que está obligado por el contrato o por esta ley;
o de que preste su servicio en condiciones que acarreen
un cambio de su residencia para el trabajador; o que el cam-
bio sea justificado y no acarree perjuicios a éste;
2º.- La reducción del salario; 3º.- El traslado del tra-
bajador a un puesto inferior; 4º. El cambio arbitrario
del horario de trabajo; 5º. Otros hechos semejantes que
alteren las condiciones existentes de trabajo".

Según esta consideración de la Ley Venezolana tene-
mos que se limitan a considerar el despido indirecto como
toda modificación impuesta por el patrono a las condicio-
nes del contrato de trabajo.

(106) CABANELLAS, ob. cit. pág. 778

(107) RUSSMANO, A execução das obrigações de fazer no
processo trabalhista, Rio de Janeiro, 1959, pág.
259, citado por CABANELLAS, ob. cit. pág. 778.

Es en esta definición del código en que se basa Caldera al considerar que constituye despido indirecto las modificaciones impuestas por el empleador, sin consentimiento del trabajador, que envuelven una alteración sustancial de las condiciones de trabajo.

Igual criterio sigue Luis Shirley al hacer una distinción entre las justas causas de abandono señaladas en el código y el Despido indirecto propiamente dicho considerando este último como, "las modificaciones impuestas unilateralmente por el patrono a las condiciones del contrato". (108)

Nosotros diferimos un poco con este criterio pues consideramos que el Despido indirecto no está constituido solamente en virtud de las modificaciones contractuales impuestas por la voluntad unilateral del empleador, sino que también lo constituye una serie de hechos que la ley da el carácter de justas causas y que incluyen en nuestra ley las llamadas modificaciones contractuales, como veremos adelante.

Guiándonos por lo anterior podemos definir el despido indirecto o el abandono de trabajo justificado como todo acto en virtud del cual el trabajador manifiesta su

(108) SHIRLEY, ob. cit. pág. 245 y sigs.

voluntad de poner fin al nexo laboral por razón de hechos imputables al empleador o sea por culpa del mismo; lo cual le impide continuar el desarrollo normal de sus relaciones de trabajo.

II. JUSTAS CAUSAS RESCISORIAS:

El regimen jurídico laboral señala las justas causas de disolución del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del operario, atendiendo a determinados hechos o actitudes del empleador.

Nuestro Código de Trabajo establece las justas causas que facultan al trabajador para dar por terminada la relación de trabajo, en el artículo 223, que a la letra dice: "Son justas causas que facultan al trabajador para dar por terminada la relación de trabajo, con derecho a percibir el importe de la indemnización por despido injustificado, las siguientes:

1) "El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto a las condiciones de trabajo".

Consideramos que debe entenderse por engaño para los efectos de este numeral toda situación desfavorable, en relación con lo pactado.

Al respecto nos dice González Charry,

"Como cuando después de un convenio verbal o escrito, sobre determinadas condiciones de tiempo, modo o remuneración, el trabajador se ve enfrentado a unas inferiores; ese solo caso permitiría hablar de engaño en relación con el patrono".
(110)

Significa con esto que habrá engaño siempre que la situación diferente de condiciones de trabajo que le presente el empleador al trabajador sean desfavorables para éste; pues si se presentan condiciones favorables a las pactadas no habría engaño pues lógicamente el trabajador no se sentirá defraudado y no podrá justificarse la ruptura del contrato.

Esta justa causa de abandono de trabajo es una innovación en nuestra nueva legislación laboral pues el código anterior no la contemplaba.

2) "La falta de pago por partes del empleador del salario completo que legalmente le corresponda en las condiciones convenidas o acostumbradas".

Es lógico que si el salario es el motivo que mueve al trabajador para obligarse a prestar sus servicios y someterse a la potestad del empresario, "todo incumplimien

(110) GONZÁLEZ CHARRY, ob. cit. pág. 533

to respecto al pago de la retribución, por incompleta que sea le infiere al trabajador la mayor de las injurias y el peor de los perjuicios". (111)

Significa pues que si el pago de salario es una de las condiciones esenciales del contrato de trabajo es obvio, que si no se cumple esta condición, el contrato pierde su razón de ser.

Al respecto dice Pérez Botija,

"el trabajador a quien no se retribuye por su trabajo, o bien no se le abona puntualmente la remuneración, tiene derecho a dar por terminado el contrato". (112)

Es necesario, pues que al trabajador se le pague el salario completo que legalmente le corresponde, de otra forma este tiene una causa justa para rescindir el vínculo laboral, pues el salario constituye la retribución del trabajador a cambio de su trabajo, lo cual lógicamente debe ser obligatorio, y en caso de no cumplirse no tendría objeto de ser el contrato.

3) "La alteración unilateral por parte del empleador de las condiciones de trabajo".

Al celebrar el trabajador el contrato de trabajo

(111) CABANELLAS, ob. cit. pág. 783

(112) PEREZ BOTIJA, Eugenio, El Contrato de Trabajo, segunda edición, Madrid, 1954, pág. 255 y 256.

con el empleador se establecen una serie de condiciones de trabajo en virtud de las cuales el trabajador tendrá que prestar sus servicios al empleador; estas condiciones de trabajo establecidas en el contrato serían por ejemplo, la fijación del horario, la cantidad de la retribución, forma de las tareas, etc. Suele ocurrir que el empleador altera estas condiciones contractuales en perjuicio del trabajador; cuando esto sucede, la ley faculta a este a dar por terminada la relación laboral. No significa con ésto que el patrono no tenga la facultad de dirigir su trabajo en las condiciones que estime más necesarias; y es en virtud de dicha facultad que él podría alterar las condiciones establecidas, siempre y cuando, como ya dijimos, no causen perjuicio al trabajador.

Nuestro código no menciona la necesidad de que esta alteración de la condición de trabajo, para que constituya justa causa de despido indirecto, ocasione perjuicio al trabajador. Pero es lógico suponer que, si por el contrario no perjudica al trabajador sino que lo mantiene en igual estado o lo beneficia, no constituirá justa causa para rescindir el trabajador el contrato de trabajo.

Esta aclaración la hacemos guiándonos por lo establecido según García Martínez:

"Razonables cambios de funciones o tareas, pero siempre que ello no suponga una modificación sustancial de las condiciones esenciales del contrato, ni medie la intención de humillar al empleado u obrero, ni mucho menos injurarlo". (113)

El estudio de las más corrientes alteraciones contractuales lo realizaremos en el próximo enunciado del presente capítulo.

4) "La conducta inmoral del empleador durante el trabajo".

Como vemos claramente para que se de esta causal de despido indirecto es necesario que la conducta inmoral del empleador ocurra durante el trabajo. Y esto ocurre así porque cualquier acto de inmoralidad del empleador fuera del trabajo no influye en el normal desenvolvimiento de las relaciones laborales.

El acto inmoral se califica, al igual que el considerado inmoral por parte del trabajador como aquel cuya conducta repugna por si misma a lo que se entiende normalmente por buenas costumbres, por relaciones socia-

(113) GARCIA MARTINEZ, citado por RUPRECH, ob. cit. pág. 540-541.

les correctas y por principios de moralidad.

Para el efecto, pues, de esta causal de despido indirecto se exige una conducta inmoral del empleador y solo exclusivamente durante el trabajo.

5) "La injuria, calumnia, vías de hecho o malos tratamiento del empleador contra el trabajador o sus familiares".

6) "La ejecución por parte de un dependiente del empleador o de una de las personas que convivan con él, con su autorización expresa o tácita, de alguno de los actos enumerados en el numeral anterior, contra el trabajador y sus familiares".

En ambos casos, en los ordinales 5 y 6, se agregan diversas circunstancias que deben analizarse con cuidado.

Primeramente al hablarse de injuria en este caso se refiere a la llamada injuria laboral vista del lado del trabajador, no de lado del empresario como la vimos con anterioridad, que se estime víctima de una lesión jurídica, imputable al empresario y que lo fuerze u obligue a la ruptura del contrato de trabajo.

Cabanellas nos dice que es preciso para que se de la injuria "que la conducta del empresario se concrete en hechos que hagan imposible la continuidad de la relación

laboral, debiendo mediar circunstancias concordantes y contemporáneas entre el hecho en que se funda la injuria y la manifestación de voluntad del que se siente injuriado hasta el punto de considerarse en situación de despido. Debe darse una relación de causalidad entre la actitud del trabajador que efectúa la denuncia de la relación laboral y el hecho que se invoque a tal fin".

Hemos dicho anteriormente que el concepto de "injuria", en el sentido de esta ley es amplio y difiere del usado en el Código Penal. En este caso específico comprende todo acto del empleador que implique ofensas o desmedro personal, económico o moral y se debe tratar, por lo general de actos intencionales del empleador.

Es decir, pues, que cualquier hecho que sitúe al trabajador en una posición humillante ante los demás ocupados en el establecimiento constituye injuria al honor profesional. Estos hechos injuriosos podrían estar constituidos por malos tratos, calumnias y vías de hecho. Al respecto nos dice Pérez Botija:

"Las palabras ofensivas para el trabajador o sus familiares, así como las amenazas, agresiones y demás actos de violencia por parte del empresario o de sus representantes o empleados autorizan a la víctima para de-

cidir la extinción del compromiso de trabajo". (114)

Es preciso, siguiendo lo establecido en la ley, que estos malos tratos, calumnias vías de hecho, y demás hechos injuriosos, deben ser realizados por el empleador, o un dependiente de él o una persona que conviva con él, con autorización de el mismo empleador, ya sea tácita o expresamente, contra el trabajador o familiares del trabajador. Es decir que no solamente se limita a la relación directa empleador-trabajador; sino que puede ser subjetiva pues luego que haya una autorización expresa o tácita del empleador o las personas ya señaladas y contra el trabajador o un familiar suyo se constituye en justa causa de despido indirecto.

7) "El haber causado el empleador directamente o por medio de sus familiares o dependientes, y con malicia, un perjuicio material en las herramientas o útiles de trabajo del trabajador".

Los útiles de trabajo del obrero constituyen su instrumento para defenderse y poder cumplir así con el trabajo convenido, si estos son destruidos el trabajador no podrá continuar el normal desenvolvimiento de su relación

laboral; no cumplirá, pues, con lo convenido ya que no tiene los instrumentos necesarios para realizar su trabajo. Ocurre que el empleador, a sabiendas de esto decide destruir o causarle un perjuicio material a las herramientas o útiles de trabajo del trabajador; ya sea "directamente o por medio de sus familiares o dependientes"; cuando esto sucede el trabajador se verá obligado a abandonar su trabajo y será amparada su decisión por una justa causa establecida en la ley.

En este caso juega un papel muy importante la intencionalidad, el animo pre-concebido de causar daño por parte del empleador; y así lo estipula la ley al establecer dentro de esta causal el término "malicia" conque debe obrar el empleador, familiar o dependiente de éste.

8) "Estar el empleador, un miembro de su familia, su representante en la dirección de las labores, u otro empleado padeciendo una enfermedad contagiosa, siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con el enfermo".

9) "El incumplimiento por parte del empleador, de las medidas de seguridad, salud e higiene prescritas en éste código; sus respectivos reglamentos y en las demás disposiciones legales".

Con esto lo que se busca es proteger la salud del trabajador; o mejor dicho, evitar cualquier menoscabo a la salud del trabajador. Ya sea porque el trabajador obligado por su trabajo este en contacto directo con el empleador o cualquier representante de éste que esté padeciendo una enfermedad contagiosa; o porque el empleador incumpla las medidas de seguridad, salud e higiene, previstas por los ordenamientos legales; en ambos casos el trabajador esta corriendo un serio peligro para su salud y hasta para su vida y por consiguiente no le queda otra alternativa que abandonar el trabajo con causa justificada establecida en la ley.

10) "La imprudencia o descuido inexcusables del empleador que comprometan la seguridad del lugar donde realicen las labores o de las personas que allí se encuentran".

Este caso constituye el mismo contemplado ya anteriormente dentro de las justas causas de despido, en el artículo 213, ordinal A), numeral 8; con la diferencia de que en este caso el sujeto activo lo representa no el trabajador, sino el empleador.

Debe ser, pues, un acto de imprudencia o descuido inexcusables cuya gravedad ponga en peligro la seguridad

del lugar donde trabajan los obreros e igualmente la seguridad de los mismos obreros que trabajen allí. No es necesario que se den resultados fatales, basta conque el acto de negligencia manifieste la existencia del peligro.

11) "La violación por parte del empleador de algunas de las prohibiciones contenidas en el artículo 138".

Este artículo 138 dice lo siguiente: "Queda prohibido a los empleadores: 1) Despedir a sus trabajadores o tomar cualquier otra represalia contra ellos, con el propósito de impedirles o como consecuencia de demandar el auxilio de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento y aplicación de las leyes laborales; 2) Inducir o exigir a sus trabajadores la adquisición de artículos y la utilización de servicios determinados, establecimientos o personas; 3) Exigir o aceptar dinero, especie o víveres de los trabajadores, como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquier otra concesión o privilegio que se relacione con las condiciones de trabajo en general; 4) Obligar a los trabajadores, ya sea por coacción o por cualquier otro medio, o constreñirlos, para que se afilie o no a un determinado sindicato o influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas; 5) Obligar a los trabajadores, por cualquier medio a retirarse

del sindicato u organización social a que pertenezcan o que voten por determinada candidatura en las elecciones de directivos sindicales;

6) Retener, por su sola voluntad, las herramientas u objetos del trabajador, ya sea como indemnización, garantía o cualquier otro título.

7) Hacer colectas o suscripciones entre los trabajadores.

8) Portar armas en los lugares de trabajo excepto en los casos en que están facultados por la autoridad competente.

9) Dirigir los trabajos en estado de embriaguez, o bajo la influencia de drogas alucinógenas;

10) Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos del trabajador.

11) Imponer a los trabajadores sanciones que no hayan sido autorizadas por las leyes o reglamentos vigentes.

12) Establecer listas negras, índices o prácticas que pueden restringir las posibilidades de colocación a los trabajadores o afectar su reputación.

13) Exigir la realización de trabajos que pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores.

14) Deducir del salario de sus empleados alguna parte para beneficio propio o para cubrir el pago de vacaciones o el de las primas de seguros de Riesgos Profesionales o

cualquiera otra no autorizada.

De ser violada alguna de estas prohibiciones la conducta del empleador entra enseguida a ser contemplada dentro de este ordinal; y podrá el trabajador en virtud de ella invocarla como justa causa de terminación de la relación laboral.

12) "La falta grave del empleador al cumplimiento de las obligaciones que le imponga la ley o el contrato".

Como vemos, debe tratarse de un incumplimiento grave de una obligación patronal.

Dentro de este numeral se incluyen alguna de las causas ya observadas, puesto que infringen las obligaciones patronales impuestas en el artículo 138 del Código de Trabajo.

Este ordinal da lugar a que "los jueces puedan examinar en cada caso si la situación o actuación asumida por el patrono encuadra dentro de cualquiera de las modalidades comentadas, o si lesiona cualquiera de las garantías que sean propias de las obligaciones elementales y primordiales del contrato". (115)

Es decir, pues, que la gravedad de la falta del em-

(115) GONZALEZ CHARRY, ob. cit., pág. 535.

pleador, será la materia que discutirán los tribunales.

Con esto significa que es en virtud de este ordinal lo que da lugar a que las causas justas de despido indirecto o abandono justificado cumplan en la ley un carácter meramente enunciativo.

Hasta el ordinal anterior los hechos son claros y taxativos la ley es bastante precisa en su determinación. Este último ordinal da cabida en forma incondicionada a to da clase de hechos que aunque previstos algunos anteriormente, como es el caso de la violación de las prohibiciones contenidas en el artículo 138; no se sometía a criterio del juez pues no se establecía la necesidad de la gravedad de la falta. Ahora en éste caso se deben tomar en cuenta la existencia de dos condiciones: que el hecho implique una falta grave; y que se halle previsto como tal, en la ley o en el contrato.

13) "Todo acto del empleador, o de sus representantes, que tenga por objeto inducir al trabajador a cometer un acto ilícito inmoral o contrario a sus convicciones políticas o religiosas".

En este ordinal lo que se busca es garantizar la independencia en lo político y en lo religioso, como proteger al trabajador en su integridad moral y personal.

En realidad implica un problema de prueba saber si un hecho que debió cometer un trabajador o cuya comisión se le indujo, tuvo por finalidad coartar sus convicciones políticas o religiosas.

14) "La aparición en el proceso de trabajo de causas imprevistas, perjudiciales a la salud o a la vida del trabajador y que no fueren corregidas en el plazo que fijan las autoridades competentes después de acoger la respectiva renuencia".

Son circunstancias o hechos que aparecen ya en el proceso de trabajo y los cuales deben ser perjudiciales al trabajador y además, que una vez reclamado, no fueren corregidos por el empleador en el plazo fijado por las autoridades competentes.

Es necesario, que estas causas perjudiciales no hayan sido previstas en las situaciones de servicio y que el perjuicio que pueden causar a su aparición sean contra la salud y contra vida del trabajador.

Es necesario que primeramente se haga un reclamo a las autoridades competentes; no vale la sola presentación del hecho; para estar completamente en la situación prevista por la norma.

III. CONSECUENCIAS DEL ABANDONO JUSTIFICADO:

La disolución de la relación laboral con responsabilidad del empleador por abandono de trabajo con justa causa o despido indirecto, equivale en cuanto a sus efectos al despido injustificado. Y produce, por lo tanto, las mismas consecuencias que para el despido injusto señale el artículo 218 del Código de Trabajo.

"En los contratos por tiempo indefinido el trabajador quien se le comunique despido podrá solicitar a los tribunales de trabajo, a su elección, que se le reintegre en el cargo que desempeñaba, o que se le pague la indemnización prevista en el artículo 225".

Dado el caso especial del Despido indirecto tenemos que el trabajador no pretende el reintegro al cargo, puesto que él está abandonando el trabajo, pero como lo hace por justa causa, conserva el derecho a exigir al empleador el importe de las indemnizaciones que corresponde en los casos de despido injusto conferidos por los artículos 218 y 225 de nuestro Código de Trabajo.

Significa, por lo tanto, que el empleador tiene la obligación de pagar la indemnización al trabajador cuando éste haya abandonado sus labores amparado por las justas

causas que le señala la ley.

IV. ALTERACIONES CONTRACTUALES:

Por ser el contrato de trabajo un contrato de tracto sucesivo cuyo cumplimiento se realiza en un plazo de tiempo bastante largo se le permite, lógicamente, el sufrir alteraciones.

Suele ocurrir que el empleador, en el desarrollo de la relación laboral, considere, por diversas circunstancias, la necesidad de modificar algunas de las condiciones de trabajo establecidas en el contrato.

Esta facultad que se le da al empleador para variar o modificar dichas condiciones es lo que se conoce en la doctrina con el nombre de "jus variandi". Lo que le corresponde al legislador o al juez es establecer cuando ese jus variandi se convierte en abuso de derecho; es decir, cuándo deja de ser legítimo para transformarse en un perjuicio a los intereses del trabajador y autorizar a éste a disolver el contrato.

Para Pozzo, "el jus variandi como facultad del empleador responde al concepto más o menos elástico de su poder de dirección en sentido técnico o administrativo y,

a veces, disciplinario". Y "lejos de ser absoluto, se desenvuelve dentro de ciertos límites que no pueden llegar a anular o disminuir el principio de la invariabilidad de la prestación de trabajo". (116)

Es decir, pues, que ésta facultad del empleador de modificar las condiciones de trabajo; o sea el "jus variandi", técnicamente hablando, no es absoluto.

En este sentido Fernández Giannotti, dice: "Una serie de vallas imponen al patrón restricciones que pueden referirse al tiempo, lugar o modalidad de la prestación de trabajo, sin menoscabo de su poder de dirección y sin que tampoco, se altere, antes bien, se precisa, el estado de subordinación en que se halle el tomador de trabajo. El deber de colaboración de éste, entendido como despliegue de la actividad en forma leal y consciente, le impone acatamiento de todas las modificaciones que signifiquen un regular desenvolvimiento de la relación de trabajo".

Es decir que el patrono puede introducir cambios dentro del regular desenvolvimiento de las relaciones laborales, las cuales debe acatar el trabajador siempre y cuando no le ocasione perjuicios.

Para Cabanellas, el "jus variandi" constituye una

(116) POZZO, ob. cit. pág. 538