

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**LA SUBORDINACIÓN Y LA AJENIDAD COMO ELEMENTOS
ESENCIALES DE LA RELACION DEL TRABAJO**

Trabajo Especial de Grado, presentado
como requisito parcial para optar al Grado
de Especialista, en Derecho del Trabajo.

Autor: Nakary Meléndez Campos

Asesor: Abog. Domingo Salgado Rodríguez

Barquisimeto, julio de 2005.

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Nakary Meléndez Campos**, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: **La Subordinación y La Ajenidad como Elementos Esenciales de la Relación del Trabajo**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Barquisimeto a los 22 días del mes de Julio de 2005.

Abog. Domingo Salgado Rodríguez
C.I. 10.383.311

DEDICATORIA

Primero a Dios por iluminarme y guiarme
por el camino del bien...

A mis padres por su amor, por su apoyo
incondicional, todo lo que soy y lo que seré
se los dedico, los amo.

A mis abuelas, por su amor y comprensión
les dedico este logro.

A mis hermanos, por toda esa confianza
depositada en mí y por ser fuente de
inspiración.

A mis sobrinos, para que sigan este ejemplo
y sientan la satisfacción hoy estoy sintiendo,
cuenten conmigo.

A mis tíos, que de una u otra manera me
acompañaron y estimularon al logro de esta
meta.

A mis cuñadas, que tanto me quieren y
confían en mí.

A ti Alberto, por tu amor, por estar siempre
ahí, por creer y confiar en mí.

A mis amigos, por motivarme a seguir
luchando por mis sueños.

AGRADECIMIENTO

A Dios y la Virgen Milagrosa por darme la salud necesaria para cumplir esta meta...

A mis padres, por darme la vida y enseñarme a luchar por mis sueños.

A mis hermanos, que siempre fueron pilar importante para el logro de esta meta.

A ti Alberto, por que desde el inicio del postgrado siempre me apoyaste y estuviste ahí cuando más te necesitaba.

A mi tutor, Abog. Domingo Salgado Rodríguez, por ser una pieza importante, por sus conocimientos, experiencia y apoyo en el hacer de este trabajo...

Sinceramente... GRACIAS

INDICE GENERAL

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
RESUMEN.....	viii
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO	
I La SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.....	6
Conceptualización de la Subordinación.....	6
Naturaleza de la Subordinación.....	14
Naturaleza Jurídica de la Subordinación.....	15
Naturaleza económica de la subordinación.....	16
Naturaleza Técnica de la Subordinación.....	17
Naturaleza Social de la Subordinación.....	19
Naturaleza Mixta de la Subordinación.....	20
Alcance de la Subordinación como elemento de la Relación de Trabajo	21

II	LA AJENIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN LABORAL	25
	Conceptualización de la Ajenidad.....	25
	Manifestaciones Básicas de la Ajenidad.....	33
III	NUEVAS MODALIDADES DE TRABAJO COMO CONSECUENCIA DE LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL.....	38
	Definición de Flexibilización Laboral.....	38
	Efectos de la Flexibilización Laboral.....	48
	Definición de las Nuevas Modalidades de Trabajo como consecuencia de la Flexibilización Laboral.....	52
IV	SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LA SUBORDINACIÓN DENTRO DE LA RELACIÓN LABORAL VENEZOLANA.....	63
	Situación Jurídica Actual del Derecho Laboral Venezolana.....	63
	Situación Jurídica Actual de la Subordinación en Venezuela como Elemento de la Relación del Trabajo.....	67
V	POSICIONES JURISPRUDENCIALES EN CUANTO A LA SUBORDINACIÓN Y LA AJENIDAD EN VENEZUELA.....	77
	Evolución Jurisprudencial del Concepto de Subordinación en Venezuela.....	77

Actuales Criterios de la Subordinación y la Ajenidad en Venezuela..83

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....110

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....115

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**LA SUBORDINACION Y LA AJENIDAD COMO ELEMENTOS
ESENCIALES PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO**

Autor: Nakary Melendez Campos
Tutor: Abog. Domingo Salgado R.
Fecha: Julio de 2005

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general analizar La Subordinación y La Ajenidad como Elementos Esenciales de la Relación del Trabajo, ello debido a las grandes transformaciones que han sufrido los procesos productivos de las empresas en Venezuela, producto de la globalización. La investigación fue analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica, y de naturaleza descriptiva. Las técnicas empleadas fueron la revisión documental y el análisis de contenido. La recolección de información se realizó tomando en cuenta las preguntas de la investigación para el logro de los objetivos. Esta investigación ofrece aportes para que el intérprete jurídico pueda precisar cabalmente la relación de trabajo dentro del marco de la ajenidad como complemento de la subordinación, pudiendo involucrar la normativa laboral con la mayor precisión en los casos de las nuevas modalidades de trabajo producto de la flexibilización de las empresas en Venezuela. En la investigación se evidenció que en la actualidad la subordinación se encuentra en crisis ante las nuevas modalidades de trabajo, para calificar una relación de naturaleza laboral o extralaboral, por lo tanto se concluyó, que la subordinación como elemento necesario de la relación de trabajo, ya no puede seguir siendo el único rasgo definitorio para determinar una prestación de servicio de naturaleza laboral, por lo que se establece como complemento el empleo de la ajenidad como elemento esencial de la relación de trabajo, para que sean estos elementos los que puedan calificar cuando estamos en presencia de una relación laboral y por tanto dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo o por el contrario se está fuera del mismo.

Descriptor: Globalización, Flexibilización, Ajenidad, Subordinación, Nuevas Modalidades de Trabajo.

INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo es cambiante, influye en gran medida las tendencias económicas regionales y mundiales que orientan las relaciones laborales y por ende las reformas legislativas. Esta investigación se orienta en analizar la subordinación y la ajenidad como elementos esenciales de la relación del trabajo, debido a los cambios que han sufrido las empresas, en el marco de la tendencia económica de la globalización, como un fenómeno que ha orientado el proceso productivo, pues al fomentar la competitividad de la empresa mediante la integración, va a fortalecer aquellas empresas fuertes económicamente, frente a las empresas nacionales de países en vías de desarrollo, quienes estarán en desventaja y, para competir en el mercado tienen que adoptar nuevas formas de organizar el trabajo.

Así mismo, las empresas nacionales necesitan disminuir los costos para competir con las grandes empresas en el mercado interno y por ello es preciso implementar los avances tecnológicos que buscan mayor efectividad en el trabajo, en consecuencia, se ven en la necesidad de adoptar nuevas formas de organización producto de la influencia de la tecnología en el Derecho del Trabajo.

Sin embargo, en los últimos años las transformaciones que se han venido causando mundialmente en las empresas, orientados en las formas de organización del trabajo y los modos de producción, han devenido en demandar la revisión del elemento subordinación o dependencia como elemento determinante para calificar una relación del trabajo.

Si bien es cierto que, la subordinación es un elemento primordial para determinar la aplicación de la legislación laboral, actualmente con los cambios en los medios de producción, con las nuevas modalidades de trabajo, podría ser insuficiente para tomarlo en cuenta como único o esencial rasgo denotativo de la relación laboral y debido a esta situación, la subordinación ha dado lugar a una gran discusión en torno a su situación actual, en cuanto a la revisión de dicho concepto para abarcar, no solo cuando el trabajador se somete a las ordenes del patrono, sino también, su inclusión en una organización productiva dirigida por otro, o la aplicación de otros rasgos sustitutos o complementarios como son: Dependencia económica, la ajenidad, entre otros.

Dada la aparición de las nuevas modalidades de trabajo en las empresas venezolanas, es por lo que el campo de acción que enmarca ésta investigación es el análisis de la subordinación y de la ajenidad como elementos esenciales de la relación de trabajo, teniendo como objetivos

definir la subordinación como elemento esencial de la relación del Trabajo, identificar la ajenidad como elemento esencial de la relación del Trabajo, describir las nuevas modalidades de trabajo como consecuencia de la flexibilización laboral, analizar la situación jurídica actual de la subordinación dentro de la relación laboral venezolana, establecer las posiciones jurisprudenciales en cuanto a la subordinación y la ajenidad en Venezuela.

La investigación es analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica, y de naturaleza descriptiva. Las técnicas empleadas son la revisión documental y el análisis de contenido. La recolección de información se realizará tomando en cuenta las preguntas de la investigación para el logro de los objetivos; cuya estructura contiene cinco capítulos de la siguiente manera:

El Capítulo Primero, se define la subordinación como elemento esencial de la relación de trabajo.

El Capítulo Segundo, se identifica la ajenidad como elemento esencial de la relación laboral.

El Capítulo Tercero, se describe las nuevas modalidades de trabajo como consecuencia de la flexibilización laboral.

El Capítulo Cuarto, se analiza la situación jurídica actual de la subordinación dentro de la relación laboral Venezolana.

Y en el Capítulo Cinco, se establecen las posiciones Jurisprudenciales en cuanto a la subordinación y la ajenidad en Venezuela.

Es innegable entonces la influencia de la globalización y la tecnología en el Derecho del Trabajo, y en los medios de producción, originando nuevas modalidades de trabajo, y esta investigación plantea ante la insuficiencia de la subordinación como elemento identificador de la relación de trabajo, el empleo de ajenidad como elemento esencial de la relación de trabajo.

En tal sentido, ante la flexibilidad laboral, el Derecho del Trabajo, debe ser adaptable a los cambios generados por la globalización y por los avances tecnológicos, pero ello no significa desreglar, pues el Estado debe mantener su carácter protector o tuitivo frente a los trabajadores, por tanto, para concluir es preciso señalar, que para que la globalización aporte beneficios

es necesario poner la economía y la tecnología al servicio del ser humano y no el ser humano al servicio de la economía y la tecnología.

CAPITULO I

LA SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Conceptualización de la Subordinación Laboral

En primer lugar, debe señalarse que la subordinación no es un concepto unívoco, además que la doctrina en sus diferentes criterios le ha otorgado diversos sentidos, principalmente jurídicos; sin embargo para poder entender el significado, deben analizarse las diferentes circunstancias (lugar y tiempo) laborales donde se ha desarrollado, lo que va definiendo más que su concepto, su connotación en el mundo jurídico como elemento fundamental para definir las relaciones de trabajo.

Así las cosas, se define etimológicamente el término subordinación, que deviene del latín *sud*: bajo y *ordenare*: ordenar; como señala Ferro (1998, 92), que: “encierra la idea de inferioridad jerárquica”.

Asimismo, concordando con la idea encabezada, debe considerarse que una parte de la doctrina señala que el origen de nuevos métodos de producción o de organización en el trabajo han venido modificando la denominación de este concepto en el derecho laboral; verbigracia, dentro de

un modelo clásico de trabajo que correspondía a un igualmente clásico sistema de producción que se puso en vigencia desde hace más de un siglo, es decir, donde el trabajador se obligaba a prestar sus servicios en forma indefinida a un solo empleador, acatando sus ordenes e instrucciones, durante una jornada a tiempo completo y que se desarrollaba en el lugar en el que funcionaba la empresa, es evidente entonces que bajo estas circunstancias la subordinación no ofrece la menor duda de ser elemento tipificante del contrato de trabajo.

Por tales razones, se explica que la subordinación laboral es la ocasión donde el trabajador, bajo la potestad de un patrono, realiza su jornada de trabajo. Ahora bien, la subordinación es el elemento predominante en una relación de trabajo, lo cual implica que el trabajador está enlazado en el proceso productivo estructurado por el patrono, como expresa Cabanellas (1993, citado por Jaime y Ochoa, 2001,45), que:

Es el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones por razón de su contrato, y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y el mejor beneficio de la empresa.

Se observa entonces, que con la subordinación se ve limitada la autonomía del trabajador, el cual se ve obligado en sus prestaciones por

razón del contrato de trabajo, y es el patrono quien dirige dicha actividad en busca de un mayor beneficio para la empresa.

Tantos autores nacionales, como extranjeros, se han ocupado de señalar lo que debe entenderse por Subordinación en el área del Derecho del Trabajo, y es así como Ossorio (1998, 723), conceptúa:

Según la Academia, quiere decir sujeción a la orden, mando o dominio; por lo que dicese subordinada de la persona sujeta a otra o dependiente de ella.... Dentro del orden privado, su principal importancia se encuentra en el Derecho del Trabajo; ya que la subordinación, o dependencia del empleado al empleador, constituye una de las características del contrato y de la relación de trabajo.

Dentro del Derecho del Trabajo, la subordinación viene a ser un elemento del contrato y de la relación laboral, y ésta existe cuando el trabajador se somete a las órdenes emitidas por el patrono dentro del contrato de trabajo.

En este mismo sentido, ha señalado Caldera (1960, 270 -271), que: "... La subordinación jurídica, consiste en la obligación asumida por el trabajador, de someterse a las órdenes o instrucciones del patrono;.... lo que supone para él una merma de su libertad y justifica en su favor una legislación que lo ampare...", es decir que con la subordinación jurídica el

trabajador pierde su libertad, ya que se somete a las órdenes o instrucciones del patrono durante la jornada de trabajo.

En este mismo orden de ideas, se puede citar a Villasmil (1998, 136), quien define la subordinación como elemento de la relación de trabajo:

... Se entiende como subordinación jurídica, a la situación del trabajador que lo somete a la obligación de cumplir las órdenes e instrucciones del empleador, en la prestación de servicio. Esta forma de subordinación que también se ha denominado "subordinación jerárquica", se puede resumir como lo hace el maestro Pla Rodríguez, en la posibilidad para una de las partes (empleador) de imprimir, cuando lo crea necesario, una cierta dirección a la actividad de la otra (trabajador).

Como se observa, en cada uno de los conceptos aportados se desprende la idea de dependencia del trabajador a las ordenes y direcciones de un patrono, y la doctrina también indagó para distinguir entre los términos subordinación o dependencia, considerando que éste último es mas amplio y extenso, ya que le permite al juez una mejor adaptación frente a las nuevas modalidades de contratación laboral, sin embargo, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia latinoamericana inevitablemente utilizan estos términos como sinónimos.

Posteriormente se comienza a utilizar el término bajo su dirección y dependencia; dirección, a raíz de la definición del contrato de trabajo en el

artículo 17 de la Ley Federal de México, donde el legislador emplea estos términos, lo que hace inferir, como señala Jaime y Ochoa (2001, 41), que: “en esta forma de interpretación el legislador mexicano no utilizó estos términos como sinónimos, pues el primero hace alusión a la situación de subordinación entre el empleador y el trabajador y el segundo a la facultad de dirigirlo.”

Continuando la idea con el autor precitado, otra modificación en la denominación en el termino subordinación, surge actualmente del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores de España al definir el contrato de trabajo, pues, sustituyen los clásicos términos de subordinación o dependencia, por los de organización y dirección que según Olea y Casas (1993, 90), expresan: “...estos deben entenderse en el sentido de obediencia a las ordenes e instrucciones del empresario para la ejecución del contrato, que va mas allá del deber de cumplir propio de todo obligado: el trabajo en efecto, ha de realizarse bajo la dirección del empresario”, podemos observar que esas ordenes o instrucciones que se obedecen en la ejecución del contrato no es el deber de cumplir propio de cualquier obligado sino que va mas allá.

En este mismo orden y dirección, en lo que atañe a Venezuela, puede decirse, según lo que señala Jaime y Ochoa (2001, 42), que en el campo del derecho venezolano la jurisprudencia nacional adoptó tal criterio desde el

momento que comienza aplicar la Ley del Trabajo, mas sin embargo, en el año 1949 con ocasión de una supuesta sociedad de cuentas en participación la Corte Federal y la de Casación asentó:

No cabe, pues, la calificación que el demandado le imputa al actor, y menos si se toma en cuenta que de las posiciones por él absueltas se encuentran los elementos característicos de una voluntad patronal por parte del D. Y de un estado de dependencia respecto de C lo que refleja la tesis de que esta es una cuestión de trabajo.

La subordinación o dependencia, se encuentra establecida en el artículo 67 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), el cual señala: “El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración”, significa entonces, que la subordinación no es mas que aquellas directrices o normas establecidas en una empresa por la parte patronal, siendo derecho de éste dictaminarlas y la obligación del trabajador acatarlas para un mejor desenvolvimiento de las relaciones laborales.

Cabe agregar, que Mora (2001), en Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), después de traer a colación definiciones del elemento subordinación, realizada por autores de la doctrina nacional como extranjera consideró que:

... el elemento de la relación de trabajo denominado subordinación, consiste en la obligación que tiene el trabajador,

de someterse a las órdenes y directrices que trace el empleador para el desenvolvimiento de su actividad laboral; ello; en virtud de que durante la jornada de trabajo, se ve mermada su capacidad de libre actuación, por no poder realizar, a su libre albedrío, cuestiones de índole laboral sin la autorización de su patrono.

Después de la consideraciones anteriores, la subordinación es la obligación que tiene el trabajador de someterse a las ordenes y directrices que le establezca el patrono para la ejecución de su labor durante el cumplimiento de la jornada de trabajo, ya que se ve mermada la capacidad de libre actuación, por no poder realizar tareas de índole laboral sin la autorización de su patrono.

Como se observa, la doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia han señalado a la subordinación como el elemento característico y determinante de la existencia de un contrato de Trabajo, sin embargo, como se sostuvo con anterioridad, la modernización de los factores de producción y la demarcación de la economía neoliberal en el mundo o de concepciones políticas de corte individualista, colocan al elemento subordinación, como característica esencial para el desarrollo de una verdadera relación de trabajo, en tela de juicio, por lo que ha denominado la doctrina la fuga del derecho del trabajo, así como lo sostienen Jaime y Ochoa (2000, 4), pues su propósito no es otro que disminuir u ocultar la subordinación bajo los aspectos mas diversos, unas veces resaltando el

carácter independiente de la actividad, en tanto que en otras se busca diluir la relación del trabajador con un solo empleador.

Así las cosas, la subordinación confrontada con las nuevas modalidades del trabajo desata intensas preocupaciones, en palabras de Carballo (2001, 30):

...de signo paradójicamente – contrario “de un lado quienes la estiman insuficiente para imprimir laboralidad a ciertas manifestaciones de trabajo con altos niveles de autonomía, desplegada por trabajadores de elevada cualificación técnica y, las mas de las veces de ejecución desconcentrada. Desde una perspectiva contraria quienes advierten una exagerada dilatación del concepto de subordinación que laboraliza, prácticamente toda modalidad de prestación personal de servicios.

En realidad, señala el autor precitado, el contrasentido se disuelve al indicar que ambas circunstancias derivan de una misma concepción errada, es decir, atribuirle al elemento subordinación o dependencia la condición de rasgo definitorio y denotativo del contrato de trabajo, así resulta imperativo advertir como lo señala Carballo y Villasmil (2000, 87):

Toda relación contractual implica, de algún modo la sujeción de una de las partes a la voluntad de la otra pues, en definitiva será la regulación de la conducta del otro la modalidad idónea para hacer del contrato un instrumento de satisfacción de pretensiones específicas.

Entonces, pareciera inevitable, que en razón de la inminente evolución del derecho del trabajo, ya no se puede estancar exclusivamente a la subordinación como elemento único y característico del contrato de trabajo, sino que debe acompañarse a las situaciones más actuales del mundo laboral, lo que conlleva a continuar estudiando con profundidad este elemento y más adelante comentar sobre su alcance y su combinación con otro elemento, que contribuye para delimitar exactamente la existencia de una relación de trabajo, tanto en algunas partes del mundo como en Venezuela.

Naturaleza de la Subordinación

Según la doctrina existen cinco formas de explicar el origen de la subordinación, y está atribuida a una serie de elementos que unidos conllevan a la dependencia laboral existente entre un trabajador y un patrono; estos factores proceden de una manera concurrente en la relación de trabajo, y son las siguientes: a) Naturaleza Jurídica de la Subordinación; b) Naturaleza Económica de la Subordinación; c) Naturaleza Técnica de la Subordinación; d) Naturaleza Social de la Subordinación; e) Naturaleza Mixta de la Subordinación. Entonces, el trasfondo de la subordinación al momento de realizar una actividad no puede ser transformado u ocultado por ninguna de las partes.

Naturaleza Jurídica de la Subordinación

Esta teoría de la naturaleza se considera el más aceptado por los doctrinarios, ya que señalan que la subordinación nace del propio contrato de trabajo y no de la condición del trabajador, y que surge desde el momento en que el trabajador manifiesta su voluntad de trabajar para el patrono. Como señala Bueno (1989 citado por Jaime y Ochoa, 2001, 47), “Se trata en realidad del reconocimiento de una realidad subyacente que no puede ser alterada por la voluntad de las partes que se derivan del régimen a través de la cual se ejerce la actividad económica en los países del mundo occidental.”

En ese mismo sentido, señala Pérez (citado por Jaime y Ochoa 2001, 47):

La facultad de mando ejercida por el empleador tiene como base el contrato de trabajo, dado que su ejercicio no puede negar la naturaleza contractual de tal facultad, la que no llega a destruir la igualdad de las partes en el contrato, si bien, a primera vista, ésta podrá aparecer incompatible con el ejercicio de aquella autoridad.

Según se ha citado, la subordinación jurídica nace del contrato de trabajo, de allí el poder de dirección que tiene el empleador frente al trabajador, o bien como señala Montoya (citado por Jaime y Ochoa, 2001,

48), que los poderes que se le atribuyen al empresario es una consecuencia inmediata del contrato de trabajo.

Naturaleza Económica de la Subordinación.

La subsistencia del trabajador y de su entorno familiar, radica en lo devengado por la labor que ejecuta, circunstancia que obliga al trabajador a subordinarse al patrono; aunque existen personas con amplios medios que no necesitan trabajar para otros, sin embargo lo realizan por conveniencia o por simple amor al trabajo. Cuche (1913, citado por Cádizales y Rivero, 2002, 29) plantea: “Otro criterio que se ha manejado para explicar la subordinación o el de la dependencia económica. Se afirma que este existe desde el momento en que una persona tiene en su trabajo la fuente única o principal de su subsistencia.”

La naturaleza jurídica de la subordinación es muy importante cuando de derecho se trata, no obstante existe situaciones en que resulta insuficiente y es por lo que se busca la dependencia económica, así lo afirma Caldera (1961, 271), en la forma siguiente: “La subordinación jurídica, sin duda, es un elemento más característico, dentro del cuadro de relaciones de derecho, pero hay situaciones en que, siendo difícil demostrar su existencia, el caso se resuelve fácilmente hallando la dependencia económica”,

proponía que cuando fuere difícil demostrar la existencia de la subordinación jurídica se resolvía hallando la dependencia económica.

Asimismo señala el autor antes citado, que el trabajador se encuentra doblemente subordinado al patrono, establece por una parte, está sometido a las ordenes e instrucciones del patrono y por la otra al salario, en virtud de que es fuente primaria de su subsistencia, se encuentra económicamente sometido a la empresa.

Naturaleza Técnica de la Subordinación.

Esta figura se origina desde el momento que se confunden o carecen de conocimiento o instrumentos profesionales tanto el empleador como el empleado, y se ven en la necesidad de buscar nuevas formas de producción. Esta situación se presenta en dos formas distintas que se diferencian según el grado en el que se manifiesten: una se deriva en el momento donde el empleador contrata a una persona con más conocimientos profesionales e intelectuales que él para obtener el mejor desarrollo laboral de su empresa, por consiguiente este patrono queda subordinado sólo a los conocimientos técnicos de su empleado; la segunda nace cuando una persona tiene suficientes conocimientos técnicos pero carece de las herramientas suficientes para el desarrollo de su profesión, y debe someterse a la

subordinación de otra persona que si posee esos instrumentos, por lo que forman una nueva relación laboral subordinada.

Tal como lo expresa, Caldera (1985, 151), “Desde el punto de vista técnico, se distinguen diversas especies de trabajo: a) el trabajo en el que predomina el esfuerzo intelectual a lo manual y b) el trabajo en el que predomina el esfuerzo manual al intelectual.”

En este sentido, plantea Santero (1963, citado por Jaime y Ochoa, 2001, 50):

La subordinación del trabajador es una subordinación técnica y funcional, es decir, determinada por la prestación de trabajo y vinculada a ésta. No obstante, como esta actividad exige la perseverante actividad personal del trabajador, la subordinación es también necesariamente personal, en el sentido de que afecta a la personalidad misma del trabajador.

Por las consideraciones anteriores, se infiere que, la subordinación técnica, se presenta en la organización técnica de la empresa, cuando el patrono se ve en la necesidad de emplear para su empresa personal especializado quienes son los que les dictan las pautas para llevar a cabo el proceso productivo o la política comercial de la misma.

Naturaleza Social de la Subordinación.

Se desarrolla a través de la necesidad y esfuerzo humano, para realizar sus fines y principalmente para satisfacer las necesidades de la vida, porque toda persona natural está obligada a efectuar una actividad que genere un beneficio. Dicho esfuerzo resulta en el hombre un acto que toma el nombre de trabajo, que no puede ser tomado como un simple instrumento de producción ya que por ser éste un acto natural está regulado por la normativa jurídica vigente, por ser una función social donde intervienen todas las personas sin ningún tipo de discriminación.

Así como lo expresa Polanco (1994, citado por Cañizalez y Rivero, 2002, 31):

Teniendo la producción por objeto el llenar necesidades humanas, la función social del trabajo resulta evidente. En realidad, ese es el trabajo, función social, aportación de esfuerzo material e intelectual a la colectividad para que a ésta le sea fácil llenar sus necesidades, afrontar sus problemas y realizar sus destinos.

Se observa claramente, que la naturaleza social de la subordinación se refiere a la función social que tiene el trabajo, donde hay aportación de esfuerzo material e intelectual a la colectividad, para poder llenar sus necesidades.

Con referencia a lo anterior, Jaime y Ochoa (2001, 51), establece: "... si una persona posee la condición social de trabajador deberá ser considerada como tal frente a la otra persona a la cual presta servicios, sin importar la naturaleza del vínculo jurídico existente entre ellos. "

Naturaleza Mixta de la Subordinación

La figura mixta de la subordinación, surge en el mismo momento en que interactúan todas las naturalezas, las cuales provocan en el campo jurídico una concurrencia organizada de figuras, como son el contrato de trabajo (naturaleza jurídica), para recibir un incentivo económico para vivir (naturaleza económica) obligando al empleado a prepararse profesionalmente para superarse y lograr mejores beneficios (naturaleza técnica), rodeado al hecho social que caracteriza al trabajo (naturaleza social).

En este mismo sentido, Ferro (1989, 104), considera: "En la naturaleza de la subordinación participa de los tres elementos: técnico, económico y el jurídico". Este autor considera que la subordinación presenta estos tres matices; que el trabajador al observar puntualmente las órdenes recibidas y firmar un contrato de trabajo, ejerce la subordinación de naturaleza jurídica; cuando realiza el trabajo conforme a las reglas de

ejecución, acata la subordinación técnica, y cuando estima sus ingresos por la prestación, pone en ejercicio la naturaleza económica, dándose todas de manera simultánea y generando la naturaleza mixta.

Alcance de la Subordinación como Elemento de la Relación de Trabajo

Como se desprende de lo transcrito ya se ha sostenido que la subordinación se ha usado como un elemento característico y fundamental para la existencia de la relación de trabajo y cuyo alcance siempre ha sido el determinar la existencia de la misma, así como mantenerse, a pesar de los cambios económicos que dirigen a flexibilizar las normas protectoras del derecho del trabajo, las cuales trabajan constantemente en camuflar esta figura para finalmente desvirtuar la relación de trabajo y consecuentemente abaratar costos en el sistema productivo en aras de poder participar en el inclemente mercado capitalista.

Teniendo esto claro, se debe hacer un reposo en este estado y comenzar a entender que si bien es cierto que el hecho de que el trabajo se originara como un desprendimiento del derecho civil, unido a que la circunstancia de que la prestación del trabajo se desarrolla en el marco de un complejo mundo de relaciones, muchas de las cuales son objeto de regulación por parte de diversas disciplinas jurídicas, el derecho del trabajo,

supuso, desde el inicio de su evolución, la necesidad de establecer criterios teóricos que delimitaran su ámbito de aplicación en relación con otras disciplinas del derecho y en eso se ha especializado la doctrina iuslaboralista; en este sentido, Pla (1997, citado por Ermida y Hernández, 2001, 13), expresa: “estas fronteras tienen la particularidad y la dificultad de que son móviles, dinámicas, extensibles, por lo que se va cambiando continuamente el territorio de nuestra disciplina”.

Ante la situación planteada, varios han sido los criterios doctrinales propuestos para delimitar el ámbito de aplicación del derecho del trabajo, a tal efecto la subordinación ha sido por durante muchos años el elemento característico único de determinación de una relación de trabajo como tal, es por ello que la doctrina ha sostenido tal criterio de forma pacífica, y consecuentemente se haya dicho que su alcance, es lograr delimitar una relación de trabajo.

No obstante, ante la crisis del derecho del trabajo por la revolución tecnológica de la que ya se ha hecho mención y considerando lo sostenido por este último autor, ya la subordinación, analizándola como elemento único determinante de la relación de trabajo, perdió su vigencia y hoy en día debe ser analizada como parte de la relación de trabajo y unirla a otro elemento esencial, el cual últimamente se enlaza con la subordinación, en aras de

continuar la búsqueda incesante de la determinación de la relación del trabajo, esto es, los criterios sobre la ajenidad y la inserción de la misma en las nuevas formas de la organización empresarial, sin obviar, o mejor dicho, considerando que siempre el empleo de la subordinación ha sido el predominante en la doctrina, legislación y jurisprudencia latinoamericana.

Sin embargo, el hecho de que la subordinación gozara por mucho tiempo como criterio predominante, no significa que nunca haya sido impugnada tal exclusividad, y en este sentido, apunta Rivas (1996, 34), que: “...puede afirmarse no solo que la historia del derecho del trabajo, se identifica con la historia de la subordinación, sino también con la historia de su impugnación como criterio distintivo del trabajo dependiente”.

Así las cosas, a manera de complemento de lo planteado en este punto, Ermida y Hernández (2001, 14), señalan que se le criticó- casi desde siempre- a la subordinación, su falta de selectividad social y económica, pues no necesariamente al trabajador jurídicamente dependiente debería ser un hiposuficiente social o económico sujeto a tutela, por cuanto el trabajador subordinado podría tener una alta calificación profesional e independencia técnica, llegándose hablar en ocasiones de subordinación técnica invertida, pues en otros contratos de prestación de servicios podrían presentarse situaciones análogas.

Es por ello, que los precitados autores sostienen que: “desde antaño se han propuestos otros criterios, algunos de los cuales se replantean también hoy: la ajenidad en sus diversas variantes, la inserción en la organización empresaria, la dependencia económica etc”

Finalmente, es necesario entender entonces más que el alcance de la subordinación, ya mencionado, sería la metamorfosis del mismo y en cuya participación debe incluirse inevitablemente el término ajenidad.

Dentro del Derecho del Trabajo, la subordinación ha sido considerada por la Doctrina y la Jurisprudencia, como el elemento esencial para determinar una relación de trabajo, sin embargo junto con la subordinación, la ajenidad aparece como un elemento característico del tipo de trabajo sujeto a la regulación del Derecho del Trabajo. En efecto, en la relación de trabajo, el trabajador presta sus servicios por cuenta del patrono, es decir por cuenta ajena, es por lo que se desarrolla a continuación, que debemos entender por ajenidad como elemento esencial de la relación del trabajo.

CAPITULO II

LA AJENIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN LABORAL

Conceptualización de la Ajenidad Laboral

La ajenidad laboral implica la integración del trabajador a una organización de medios de producción para un trabajo de forma colectiva, creada por y para otros, es decir, existe ajenidad por parte del trabajador en la organización de los factores de producción, en la implantación y en la consecuencias de los mismos.

Es de destacar que la tendencia sobre la ajenidad en Venezuela se desarrolló paralelamente con la orientación normativa; en efecto la Ley del Trabajo (1936, citada por Alfonzo 1985, 189), definió al empleado como: “Toda persona que trabaje por cuenta ajena, y en cuyo trabajo predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico, mientras que por obrero entendía “toda persona que trabaja por cuenta ajena, en un oficio u obra de mano o en cualquier servicio en la cual predomina el elemento manual o material”.

Luego, se conservó tal concepción de trabajador, hasta el año 1990 cuando la Ley del Trabajo de dicho año extrajo la definición de trabajador

que había desarrollado el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en el año 1973.

Este instrumento normativo de carácter sublegal, definió a los trabajadores en su artículo 13 como “las personas que realizan trabajo de cualquier clase por cuenta ajena y bajo dependencia de otro.

Y finalmente, la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) de 1997, define el trabajador en el artículo 39, el cual establece: “...la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo dependencia de otra, a cambio de una remuneración”, es evidente entonces, que la ajenidad, se deriva del esfuerzo del trabajador producto del mando de patrono, donde este tiene la facultad de dirigir por ser precisamente el dueño y guía desde el inicio, en el cual los frutos obtenidos por este van a ser en beneficio del patrono, así como también éste queda sujeto a los riesgos y consecuencias derivadas de la explotación que pudiera sufrir.

Sobre este aspecto, Alfonzo (2000, 73), señala que:

“...las instrucciones, ordenes y reglamentaciones obligatorias del empleador son, únicamente efectos del estado de subordinación, pero no la causa de éste. En rigor la subordinación del trabajador se origina en su obligación de trabajar, por cuenta ajena, y de permanecer personalmente a disposición de su patrono con el fin de prestarle el servicio en las condiciones fijadas por el contrato o por la ley.

Como se observa, la ajenidad es la matriz de donde emerge el elemento subordinación y ambas de forma simbiótica trabajan para ser elementos caracterizadores de la relación de trabajo como tal, es decir, es necesario que exista el poder de dirección o de ordenar y a su vez deben conjugarse que dichas ordenes recaigan sobre una persona que al momento de obedecerlas estén dirigidas para poner en movimiento un sistema productivo que no pertenece a éste último, sino a quien ejerce el don de mando.

De esta forma también lo manifiesta, Montoya (1997 citado por Jaime y Ochoa, 2001, 65), cuando sostiene que la ajenidad:

Consiste en el traslado de la utilidad patrimonial del trabajo, la cual no sería completa si no viniera acompañada de la atribución paralela del poder de ordenar la prestación de trabajo al preciso fin que el empresario la destine. De aquí que, en virtud de la celebración del contrato de trabajo, el trabajador proceda a realizar un negocio jurídico doblemente atributivo a favor del empresario: una atribución básica puramente patrimonial y una atribución derivada o instrumental que podemos llamar personal, a saber la atribución al empresario del poder de ordenar o dirigir la prestación de trabajo.

Con referencia a lo anterior, se infiere que la ajenidad viene a ser el traslado de la utilidad patrimonial del trabajo, la cual debe ir acompañada de del poder de ordenar la prestación de trabajo al fin que el patrono destine.

Asimismo, Márquez (2000, citado por Mille, 2002, 19), sostiene:

En el trabajo por cuenta ajena ...el trabajador efectúa ab initio una cesión anticipada del valor que su trabajo incorpora al bien o servicio producido, a favor del patrono por cuya cuenta se presta el servicio....El trabajador por cuenta ajena no asume en ningún momento los riesgos que comporta la producción y el intercambio de los productos...

Sobre las bases de las consideraciones anteriores, se infiere que la ajenidad laboral, es cuando el trabajador se incorpora en una empresa donde se articulan los factores de la producción bajo la dirección del patrono. De manera que los frutos o rentas del trabajo son cedidos al empleador de forma original.

En otras palabras, se entiende, que los frutos o réditos del trabajo son cedidos al empleador de modo originario, es decir, ab initio, de modo pues que la disposición por parte del trabajador de los resultados de su trabajo no debe dejarse suscrita en algún contrato que titulariza una cesión derivativa, pues el simple hecho de ser trabajador, en su deber y en su animus no se encuentra en adueñarse de los frutos de su trabajo, sino de entregarlos idénticamente como fueron terminados al patrono, quien dispondrá de éstos y pagará el salario que corresponda por la labor ejecutada.

En este orden de ideas, Carballo (2001, 28 y 118), señala:

La ajenidad, pues, fundamenta jurídica y éticamente el extrañamiento del trabajador de la riqueza derivada de su esfuerzo y, desde la perspectiva del trabajador, su deber de obediencia o sumisión....la prestación de servicios personales por cuenta de otro (empleador o patrono), implica que el trabajador pone a disposición de aquél su fuerza de trabajo, a los fines de integrarla –bajo la modalidad que el empleador considere conveniente- con los demás factores de la producción, con el objeto de producir bienes o prestar servicios.

Significa entonces, que la ajenidad se basa, en que el trabajador coloca a disposición del patrono su fuerza de trabajo, para que éste la integre con los demás factores de producción, con el fin de producir bienes o prestar servicios.

En ese mismo sentido, Ermida y Hernández (2001, 25), se refieren a la ajenidad laboral como elemento de la relación de trabajo:

Solo si el trabajador, al acordar la puesta a disposición del empleador enajenaba los futuros frutos de su trabajo independientemente de la utilidad que los mismos finalmente dieran al empleador, a cambio de la percepción de una remuneración y otros beneficios laborales con total prescindencia de los riesgos de la empresa, se justificaba que aquel no fuera socio. Si la riqueza se produce por la conjunción de capital y trabajo, la única justificación ético-jurídica para que el trabajador no tenga su parte en las ganancias, es que tampoco las tenga en las pérdidas. Y esto se alcanza por la asunción total de los riesgos por el empleador, es decir por la ajenidad.

En efecto, al pactar el trabajador con el patrono la venta de los futuros frutos de su trabajo, independientemente de la utilidad que los mismos le dieran al empleador, a cambio de una remuneración y otros beneficios laborales con total prescindencia de los riesgos de la empresa, es por que se habla de trabajo por cuenta ajena.

En este orden ideas, aportan Jaime y Ochoa (2001, 63), cuando se preguntan:

¿En que consiste precisamente el trabajo por cuenta ajena?. Para algunos resulta muy simple, ello implica que quien acepta trabajar por cuenta ajena no puede disponer ni ordenar su propio trabajo. Montoya Melgar advierte que tal versión de la ajenidad no es más que un engañoso caballo de Troya dentro del cual viaja la noción de dependencia.

De lo transcrito se evidencia que para la materialización de la ajenidad debe existir una persona que labora bajo la dirección de otra y por otro lado, ésta persona que cumple la orden no participa ni en las ventajas ni en los riesgos resultado de su trabajo.

Desde esta perspectiva, puede decirse entonces, que existe ajenidad en los riesgos, es decir, el trabajador es ajeno a los riesgos que conlleva la actividad de la empresa, pues, éstos son asumidos exclusivamente por el empresario.

En este aspecto, interviene Cesarino (1977, citado por Jaime y Ochoa, 2001, 63) y manifiesta cierta preocupación sobre la inexactitud de esta afirmación, puesto que si bien el empresario asume la mayor parte de los riesgos, igualmente el trabajador asume una parte aunque menor en dichos riesgos, a saber:

¿Será cierto que el empleador corre con los riesgos de la actividad económica, al menos en el sentido de que él solo corre con los riesgos de esa actividad?. Entendemos que no. Tal afirmación es exagerada. En el desenvolvimiento de la actividad, empleado y empleador participan –de verdad- en proporciones desiguales, pero juntos en las vicisitudes de la Empresa.

En esencia, este autor encuentra sus razones en que si el trabajador no labora sencillamente el proceso productivo no puede ser efectivo, en consecuencia si no puede comercializarse el producto obtenido por carencia del mismo, no pueden existir ganancias monetarias e inevitablemente no podrán pagarse pasivos laborales, lo que lo hace concluir que los términos que se deben utilizar son: riesgo mayor en lo que atañe al empleador y riesgo menor en lo que corresponde al trabajador.

Sin embargo, continúan disertando al respecto Jaime y Ochoa (2001, 65) y sostienen que las tesis anteriores son insuficientes al adoptar como propios del trabajador los frutos obtenidos de su labor, obviando que éste no

tiene derecho alguno sobre los frutos de su trabajo sino que se produce un efecto traslativo al patrimonio del empleador.

Sobre esto último advierte, Montoya (1997,26), que:

La expresión ajenidad en los frutos resulta imprecisa al identificar conceptos diversos como son los frutos y los productos del trabajo, el resultado o producto del trabajo no puede calificarse de "fruto"- se sobreentiende de fruto industrial- porque según ya vieron los comentaristas del Código Civil, las manufacturas y productos de taller y fabrica no pueden reputarse frutos industriales de otro bien al que habría que calificar como principal si no que ya son por si principales.

Es así que según lo expuesto, al comentar sobre el término ajenidad debe emplearse el término ajenidad en los productos del trabajo y no ajenidad en los frutos, pues según el código civil, tales circunstancias no son consideradas como frutos.

Finalmente, la ajenidad, consiste en el traslado de la utilidad patrimonial del trabajo la cual no sería completa sino viniese acompañada de la atribución paralela del poder de ordenar la prestación al preciso fin que el empresario la destine. Es por ello entonces que la ajenidad tampoco resulta criterio suficiente sino que requiere de la subordinación para complementarse.

Manifestaciones Básicas de la Ajenidad Laboral

Del régimen de ajenidad se desprende, por las razones expuestas, que el patrono es quien se apropia de las ganancias de la empresa bajo su organización, dirección y disciplina, le corresponde asumir, del mismo modo los riesgos que provienen del proceso productivo.

En este sentido, aporta Márquez (2000, citado por Mille, 2002, 19) que:

No deja de llamar la atención que a pesar de figurar la ajeneidad en nuestro ordenamiento jurídico como uno de los elementos constitutivos de la relación de trabajo... el análisis jurisprudencial se haya centrado en los restantes elementos... donde la dependencia se hace tenue o dudosa... la ajenidad adquiere mayor importancia en la determinación de la existencia del vínculo laboral... el trabajador por cuenta propia generalmente aporta un capital y su industria en aras de conseguir una utilidad o remuneración... la contrapartida de esta independencia está en que él ... asume los riesgos de la actividad...es, en fin, el propietario del valor que su trabajo le agrega al producto, el cual se incorpora directamente a su patrimonio... En el trabajo por cuenta ajena, en cambio el Trabajador efectúa *ab initio* una cesión anticipada del valor que su trabajo incorpora al bien o servicio producido a favor del patrono por cuya cuenta se presta un servicio... el trabajador por cuenta ajena no asume los riesgos que comporta la producción y el intercambio de los productos.

Cabe agregar, que la ajenidad como elemento esencial de la relación de trabajo, adquiere mayor importancia en la determinación de la existencia del vínculo laboral, cuando la subordinación o dependencia se hace tenue o

dudosa, en el trabajo por cuenta ajena, el trabajador no asume los riesgos que soportan la producción y el intercambio de los productos.

En este mismo orden de ideas, esta ajenidad laboral se descompone en tres manifestaciones básicas así lo señalan Carballo y Villasmil (2000, citado por Carballo, 2001, 118):

1. Ajenidad en la *ordenación de los factores de producción*, incluidos en éstos el trabajo humano, de donde dimana el poder de mando del patrono y el deber de obediencia en cabeza del trabajador, cuyo título jurídico reside, en ambos casos, precisamente en el contrato de trabajo.
2. Ajenidad en *la rentas o en los frutos*, lo que explica su apropiación originaria (ad initio) por el empleador y, asimismo, que la LOT (Art. 174) reconozca a los trabajadores el derecho a participar en ella, siendo que contribuyen a generarla.
3. Ajenidad en *los riesgos*, por lo que derivan del proceso productivo organizado por el empleador, deberán ser soportados plenamente por éste.

Manifestaciones básicas que de manera mas sencillas se determina la ajenidad laboral, es por ello que es un elemento esencial de la relación de trabajo, a pesar de encontrarse expresamente en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin embargo, ha sido desconocido su concepto como criterio esencial para la aplicación del Derecho Trabajo.

En definitiva y para culminar con este punto, debe advertirse, que siendo el empleador quien determina la manera específica en que han de

ordenarse los factores de la producción, en donde inevitablemente, debe incorporarse el trabajo humano, con el objetivo de producir bienes o prestar servicios, esto es, ajenidad en los factores de la producción, resulta oportuno brevemente lo que al respecto aporta Carballo (2002, 78) al concluir que:

1. El Trabajador se inserta en la empresa, en los términos y conforme a las modalidades impuestas por el empleador, conducta que no debe omitir el ordenamiento jurídico vigente, a los fines de garantizar el normal desenvolvimiento del proceso productivo, esto es, ajenidad en la organización de los factores de la producción.
2. Por tal circunstancia, el patrono se apropia originariamente de los réditos o los frutos que provienen del proceso productivo bajo su dirección- ajenidad en los frutos.
3. Consecuencialmente, el patrono o empleador deberá asumir los riesgos derivados del proceso productivo que él dirige, esto se traduce, en ajenidad en los riesgos.
4. Como se observa se refleja, que el empleador ostenta un poder de mando o dirección sobre el trabajador, con el que se propone garantizar que los factores de producción que se emplean en la empresa se adecuen y obedezcan a la forma que él estime conveniente, todo ello, en aras de asegurar la satisfacción de sus intereses económicos perseguidos.

5. En consecuencia a este poder de mando, el trabajador se encuentra sometido al deber de obediencia frente a las órdenes que le imparte el patrono.

Cabe agregar, realizado el pormenorizado estudio sobre el trabajo que ha efectuado la doctrina, la legislación y la jurisprudencia para poder descubrir o delimitar la existencia de una relación de trabajo, a través del estudio de estos dos elementos determinantes para el demarcamiento de la misma, como lo son la subordinación y la ajenidad, es necesario incorporar lo señalado por Mille (2002,20) cuando concluye que:

Es factible sostener que a lo largo de los años, los excesos en los cuales incurrió nuestra alta jurisprudencia laboral, al considerar salario a elementos que no lo son; y al calificar como laborales, relaciones que no lo son, coloco a nuestros jueces en la condición de sujetos progresivamente responsables del incremento del desempleo en el país, que constituye actualmente uno de los más importantes componentes de la grave crisis nacional.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se observa el desacuerdo por el comportamiento de los jueces en razón de lo exagerado de sus criterios, pareciera, por aplicar inexorablemente los puntos estudiados (subordinación y ajenidad) para considerar la existencia o no de una relación de trabajo, sin embargo a la evidencia del desequilibrio también

se manifiestan las nuevas tendencias flexibilizadoras o desregularizadoras del Derecho del Trabajo mundial.

De manera pues, que el empleo de la ajenidad como elemento esencial de la relación de trabajo, como complemento de la subordinación viene a llenar las inconsistencias que actualmente presenta la subordinación como criterio denotativo de la relación de trabajo ante las nuevas modalidades de trabajo que se han originado producto de la flexibilización Laboral.

Los cambios que se han producido en lo interno de los medios de producción, genera grandes cambios en la organización del trabajo, para que las empresas puedan adaptarse a las condiciones de competitividad y apertura comercial, trayendo como consecuencia nuevas formas de trabajo, las cuales serán descritas a continuación.

CAPITULO III

NUEVAS MODALIDADES DE TRABAJO COMO CONSECUENCIA DE LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL.

Definición de la Flexibilización Laboral

En las últimas décadas del siglo XX se asiste a un conjunto de transformaciones económicas-sociales y culturales cuya vertiginosidad y complejidad no admite precedente. Se derrumba con rapidez todo tipo de muros y barreras entre las naciones, al mismo tiempo que se amplía la brecha en el nivel de desarrollo humano al que acceden los distintos pueblos.

Es así entonces, como el mundo se ve invadido por formas de producción y consumo, una preocupación por el deterioro incontenible de los recursos naturales, el avance de la pobreza; y sin embargo, se hace referencia a un nuevo fenómeno que ha llegado a convertirse en un paradigma para los países en desarrollo.

La globalización agrupa un proceso de creciente internacionalización del capital financiero, industrial y comercial, nuevas relaciones políticas internacionales y el surgimiento de nuevos procesos productivos, distributivos

y de consumo deslocalizados geográficamente, una expansión y uso intensivo de la tecnología sin precedentes.

En este mismo orden de ideas, señala Bendini (1999), que la globalización significa:

... el aumento de la vincularidad, la expansión y profundización de las distintas relaciones sociales, económicas y políticas, la creciente interdependencia de todas las sociedades entre sí, promovida por el aumento de los flujos económicos, financieros y comunicacionales y catapultada por la tercera revolución industrial que facilita que los flujos puedan ser realizados en tiempo real.

En su dimensión económica la globalización puede ser entendida como una nueva fase de expansión del sistema capitalista que se caracteriza por la apertura de los sistemas económicos nacionales, por el aumento del comercio internacional, la expansión de los mercados financieros, la reorganización espacial de la producción, la búsqueda permanente de ventajas comparativas y de la competitividad que da prioridad a la innovación tecnológica, la aparición de elevadas tasas de desempleo y el descenso del nivel de las remuneraciones.

Como se observa, la globalización se ha vuelto casi un lugar común en la justificación de cualquier medida o en la interpretación del cambio que se produce, tanto en la esfera pública como en la privada. Su difusión parece derivar de la propia capacidad de explicar la fuerza operante de un sinnúmero de transformaciones que se producen e impactan en la vida cotidiana con singular dureza.

De lo anterior se deduce, que en la evolución del sistema capitalista, sistema que se caracteriza por el interés supremo de la multiplicación del capital, éste, ha tomado diversas formas, buscando siempre su objeto, sin importar, en la mayoría de los casos, al propio ser humano, lo que lo ha llevado a migrar y moverse dentro de las distintas economías regionales a conveniencia de la ubicación que mas le es favorable, es decir, mercados, concepto éste que no se desarrollará en profundidad por no ser el objetivo de esta investigación.

Es así, que los capitales tienen en el mundo diferentes enemigos y escollos que sortear para multiplicarse, uno de ellos es el hecho de enfrentarse a su contra cara que es la concepción comunista de la ordenación de los factores de producción para la utilización del producto del trabajo, es decir, los haberes, uno de los factores contrarios a los intereses capitalistas es el representado por los costos de producir mas capital,

entendiendo que la concepción de costo de producción aceptada por el capitalismo es, precisamente, la mano de obra, es la insistencia en la reducción de costo de producción lo que ha llevado al sistema capitalista a crear el concepto de flexibilización laboral, sin dejar de lado el incremento de la tecnología que a su vez representa un enemigo de la mano de obra.

Ahora bien, todo el estudio precedente fue necesario desarrollarlo, para luego comprender y abordar el concepto o el significado de la Flexibilización Laboral, que depende directamente del desarrollo económico del mundo y de los nuevos ideales que se están concentrando dentro de él, pues las ideas de, neoliberalismo y globalización, son corrientes que van de la mano de un capitalismo independiente y que inevitablemente ocasionan la flexibilización en las relaciones de trabajo, en razón de la invasión tecnológica que las contienen, lo que ya están denominando una neo revolución económico-social.

En así que, los fundamentos teóricos de la propuesta flexibilizadora son, básicamente, argumentos de índole económicos, por una parte y tecnológicos productivos por otra. Ello sin perjuicio de la concurrencia de otros factores de diverso origen, que de distinta manera, directa o indirectamente, vienen a fortalecer la referida demanda.

En este sentido, aporta Ermida (2.000), que el principal fundamento teórico de la flexibilidad es la desregulación, la cual radica en los postulados de la escuela económica neoliberal. Las directrices del neoliberalismo en materia laboral son muy precisas: individualización de las relaciones laborales, hasta el límite de lo políticamente aceptable.

Para alcanzar este objetivo postulan, por una parte, la no intervención del Estado en las relaciones individuales de trabajo, de forma tal que cada trabajador negocie libre e individualmente con el empleador, la venta de su fuerza de trabajo, llevada a sus máximas consecuencias teóricas no realizadas y talvez no realizables en la práctica, esta propuesta supone la abrogación de la legislación del Trabajo y su sustitución por el derecho civil, así como la abstención estatal en el área administrativa y judicial (con la consecuente abolición de la administración del Trabajo y de la justicia especializada) . Además que para que la individualización de las relaciones laborales fuera completa, sería necesario además, evitar la acción sindical, la autonomía y la autotutela colectiva.

Por otra parte, continúa explicando el autor precitado, la segunda propuesta laboral de los economistas neoliberales, luego de proscribir la intervención estatal en las relaciones individuales de trabajo, consiste en una

aparente contradicción en postular la intervención restrictiva del Estado en sede de relaciones colectivas de trabajo.

En este sentido, opina el precitado autor:

Que se justifica la legislación que proscibiera o limitara hasta el límite políticamente posible la acción sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga ¿Por qué? Porque en esta concepción económica, la acción sindical, la negociación colectiva y la huelga son prácticas monopólicas a través de las cuales los trabajadores tratan de elevar artificialmente el precio de la mercadería que venden su trabajo "ensuciando" el libre juego de la oferta y la demanda entre cada trabajador individualmente considerado y cada empleador concreto. Esto explica por lo general, que las demandas de flexibilización se concentren en el Derecho individual del trabajo y al menos en Latinoamérica no se inquieten por el carácter protector que a menudo ostenta la legislación sindical.

Hasta aquí la ortodoxia económica neoliberal (Hayek y Friedman). Mas allá de que los cuestionamientos económicos a la protección laboral no son nuevos, basta analizar los argumentos actuales que en este terreno se esgrimen a favor de la flexibilización con los que se dieron en casi todo el mundo en ocasión de la adopción de las primeras leyes laborales, como las de limitación de la jornada, por ejemplo,...

En continuidad con lo aportado por el autor anteriormente citado, la otra vertiente, base de fundamentación teórica de la flexibilidad proviene del campo tecnológico productivo: la revolución tecnológica habría habilitado un cambio en los sistemas productivos y en la organización del trabajo, que requeriría una adaptación de la legislación del trabajo. A ello habría que agregar que es ese mismo cambio tecnológico, que frecuentemente provoca

la sustitución de mano de obra por tecnología, el que provoca el desempleo y que, por otro lado, la flexibilidad jurídica reclamada debe observar el respeto a los derechos fundamentales.

Sin ser fundamentos teóricos de la flexibilidad, otros factores concurren a fortalecer dicha corriente o a debilitar los obstáculos que ella enfrenta. Así en el plano cultural y social, la posmodernidad exalta el individualismo y menosprecia la solidaridad y los valores colectivos.

Y en este mismo sentido, sostiene el precitado autor:

...resta sustento cultural y prestigio al sindicato, la negociación colectiva y la huelga, instituciones todas colectivas y solidarias, tanto como a la legislación del trabajo y de la seguridad social, que mal o bien, con aciertos y errores, son construcciones estatales de solidaridad con sectores débiles de la sociedad.

En efecto, desde el propio sector sindical también surgen, a veces, factores que alimentan la desregulación. El debilitamiento de los sindicatos les coloca en una posición muy difícil, en la que a veces se ven obligados a legitimar medidas flexibilizadoras, que a la vez contribuyen a acentuar aquel debilitamiento.

En complemento de lo anterior, Sánchez (1997), profundizando desde el punto de vista del pensamiento sociológico, advierte que:

...la "flexibilización laboral", no es un fenómeno de orden jurídico, sino que muy por el contrario, lo es de orden sociológico, es decir, solamente desinteligible en su origen, si se lo piensa y explica en términos de relaciones sociales de producción, que naturalmente tienen su raíz en el plano de la estructura económica, y que, en última instancia, repercute como consecuencia, en el marco del orden jurídico.

Consecuentemente, el mismo no resulta explicable etimológicamente en términos de derecho, marco dentro del cual solamente aparece como la consecuencia final, del aseguramiento de la estructura económica de producción, en el discurso jurídico que este por encima de ella.

En otra palabras, el derecho es la consecuencia de las relaciones sociales de producción que lo subyacen y que le son previas, y en ningún momento su causa, por lo cual la reforma o derogación de específicas normas bajo el eufemismo de modernización, no expresan sino la necesidad del sistema de producción, de imponer una normativa jurídica que viabilice las novedosas exigencias de la producción social, en el marco de modernas formas de explotación y exclusión.

En este mismo sentido, también aporta Sánchez (1997), que:

Es corolario directo de lo que se expresa, el afirmar la tesis de que la flexibilización laboral, solamente resulta racionalmente entendible, (en términos de una racionalidad y una lógica que debe ser forzada a partir de utilizar exclusivamente, las categorías analíticas del tipo ideal correspondiente al modo de producción capitalista, y en particular a su agiornada versión salvaje neoliberal) como una necesidad esencial y una función específica de la tasa de ganancia empresaria, y resulta completamente ajena a las necesidades sociales de la generación de empleo; reflejándose solamente en el campo cultural del mundo jurídico, como una consecuencia proveniente de la estructura de producción que, con la finalidad de afianzar la misma, impone la necesidad de un reciclaje dialéctico, en la letra y en el espíritu de las normas obligatorias.

La función a la que responde la flexibilidad laboral, impone entonces, como verdad empíricamente comprobable, el hecho de que la misma carece de un correlato, que sea directa o indirectamente proporcional en relación con el índice de empleo o el de desempleo respectivamente, no incidiendo sobre los mismos, los cuales son variables, que también solamente resultan racionalmente explicables y explicadas, en términos de una sociología de la producción, y en ningún caso a partir de un fenómeno cuya consecuencia final aparece en el marco de las normas jurídicas.

En consecuencia, se ha observado, que con la llamada flexibilización laboral, se expresa una tendencia al deterioro de las condiciones de trabajo, de seguridad laboral, y de reducción del pago de obligaciones previsionales, con el propósito de reducir los costos laborales, y en palabras de Sánchez (1997), que: “Este tipo de medidas no da lugar a ganancias sostenibles de productividad y empleo, e incluso sus efectos sobre la rentabilidad pueden ser sólo temporales”. Aún más, en la medida en que el establecimiento y la manutención de condiciones laborales básicas adquiera progresivamente más importancia como criterio de acceso a importantes mercados externos, quedará cada vez más en evidencia el carácter espurio de las supuestas ganancias en términos de costos.

Así las cosas, la flexibilización laboral viene siendo la corriente de pensamiento que busca sustraer de la regulación del estado los contratos individuales de trabajo y los colectivos hasta lo políticamente aceptado, en aras de implantarse en los sistemas de producción, los cuales apoyan una organización capitalista, siendo su fundamento principal el abaratamiento de los costos de producción, y en efecto su principal afectado es la mano de obra aportada por el trabajador, en consecuencia busca: negociar sus pasivos laborales creando sistemas de empleo que evadan evidencias de una relación de trabajo la cual por ley genera condiciones económicas que

favorecen al trabajador; o, si es posible, implanta normativas en el ámbito laboral que favorezcan estos ideales desreguladores, apoyándose a su vez en el inevitable avance tecnológico mundial y en la globalización que exige forzosamente la incorporación al inflexible mercado mundial .

Efectos de la Flexibilización Laboral

La flexibilización como estrategia modernizadora, ha generado grandes cambios en la organización del trabajo, para que las empresas puedan adaptarse a las condiciones de competitividad y apertura comercial, centradas más que en la implementación de innovaciones tecnológicas, en la liberación de las relaciones de trabajo, debido a la incapacidad del sector empresarial de sostener trabajadores en condiciones estables.

En este orden de ideas se puede citar a Useche y Queipo (2002, 75), quienes señalan:

En América Latina con la aplicación de estrategias modernizadoras, el trabajo precario es el que parece extenderse, mediante la contratación de los trabajadores de forma eventual o temporal y caracterizada por la pérdida de los derechos contractuales y jurídico – laborales, afectando las normativas protectoras como leyes, cláusulas y reglamentos internos del trabajo.

Sin embargo, La Organización Internacional del Trabajo (1998), en su informe plantea que con la flexibilización laboral puede haber: "un mejor funcionamiento de las empresas, aumento de la productividad y descenso de los costos salariales", así como una tendencia a acortar las horas de trabajo.

Entre los aspectos negativos el informe, destaca el aumento del trabajo a tiempo parcial, la reducción de la retribución de las horas extraordinarias, mayor inestabilidad en el empleo y más horas insociales, es decir, trabajo nocturno, trabajo durante fines de semana y largos turnos durante períodos de mucho trabajo.

Asimismo, varias experiencias latinoamericanas ha dado respuesta a los efectos de la Flexibilización laboral, y en este sentido Soza (2003), realiza un análisis de algunas experiencias en América Latina y en síntesis concluye que: México también puede ser considerado un país flexible, sólo depende de cómo se mida. Después de la crisis del Tequila (finales de 1994), en este país los salarios se ajustaron cerca de un 30%, mientras que el nivel de empleo no se alteró significativamente, lo que es una muestra de flexibilidad laboral.

Señala, que un caso muy diferente ocurrió con la crisis Argentina: el desempleo se disparó, mientras que los salarios reales se mantuvieron prácticamente intactos. Esto, porque había una rigidez salarial. Algo similar ocurrió en Chile después de la crisis asiática (1998), ya que el ajuste también se dio a través del despido de trabajadores, porque la estructura laboral no da flexibilidades para bajar los salarios. Sin embargo, manifiesta que: “no hay que esperar que estalle una gran crisis para necesitar flexibilidad laboral.”

Según Micco (2002, citado por Soza 2003), el Banco Interamericano del Desarrollo (BID), América Latina tiene actualmente rigideces para que los trabajadores se traspasen de una empresa a otra, debido a las regulaciones de contratación y despido. Además, señala que la flexibilidad debiera extenderse más dentro de la misma empresa, como la estructura de horarios e intensidad del trabajo durante ciertas épocas del año.

Otra barrera que actualmente existe en muchos de los países de la región es que el sistema no da la posibilidad de despedir trabajadores por razones económicas. Varias legislaciones sólo permiten despedir al empleado si éste ha hecho algo mal.

Pero al parecer la flexibilización laboral tendrá que esperar, así opina Soza (2003), pues señala que “Aunque la necesidad de derribar la rigidez está latente, la *inestabilidad* de varios países latinoamericanos, como Bolivia, Perú, Venezuela y Argentina, complican todo intento de avanzar por ahora en esta materia”.

En este mismo orden de ideas, Chinas (2003), realiza un informe interesante para Alternativa Bolivariana para América Latina (ALBA), en donde desarrolla un análisis sobre la flexibilización laboral y señala que:

El neoliberalismo ha traído como consecuencia bajos salarios, desempleo, pérdida de conquistas de carácter laboral, aumento del trabajo infantil e incremento del empleo informal. A esto se suman las "recomendaciones" del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial para que los países "flexibilicen" su legislación laboral, es decir, para que se abandone en los hechos el carácter social del derecho del trabajo.

El nulo crecimiento de la economía en la región llevó a un serio empeoramiento de las condiciones en el mercado de trabajo. La tasa de desempleo subió de 8.1% a 8.7%, nivel superior a los alcanzados durante la crisis de la deuda a comienzos de los años ochenta. Desde mediados de los años noventa, la tasa de desempleo regional ha mostrado un fuerte aumento. En 1999 este indicador tuvo nuevamente un marcado incremento, que lo llevó a superar incluso los niveles más altos de desempleo alcanzados en la década de 1980.

Como se observa la autora precitada, considera al neoliberalismo como una corriente que sin duda alguna esta enriqueciendo a minorías, mientras que a las mayorías las están empobreciendo, en razón de la abolición del trabajo en masas.

En Venezuela, según Lucena (2.002), señala: que no se ha seguido rigurosamente el proceso de flexibilización como se ha visto en algunos países de América Latina, tal vez por su condición de país productor de petróleo, pero los nuevos paradigmas en la organización de los sistemas productivos, la puesta en vigencia de nuevos enfoques y el conocimiento acumulado en la ciencia y tecnología han revolucionado los viejos esquemas, abriendo el campo laboral a la creación de nuevos modos de producción.

En consecuencia, por lo explicado en adaptación con estas nuevas exigencias de mercado capitalista nacen nuevas formas de organización del trabajo a favor de este modelo.

Nuevas modalidades de Trabajo como consecuencia de la flexibilización laboral

La propuesta de estas nuevas implementaciones de modalidades de Trabajo, van dirigidas a establecer diversos niveles o umbrales que buscan a

su vez reducir el trabajo subordinado *stricto sensu*, en todas estas modalidades flexibilizadoras existen dos elementos comunes a resaltar, en primer lugar, se trata de superar el concepto de subordinación para recuperar lo que Supiot (1999, 39), denomina ciudadanía laboral:

en la medida en que actualmente la mayor parte de las medidas de protección laboral dependen de la calificación del sujeto como trabajador subordinado y en que crecen las hipótesis que tienden a escapar de esa categoría, se procura mantener su inclusión o evitar su exclusión ampliando el eje determinante de la aplicación de aquellas.

Pero al mismo tiempo, en segundo lugar, a estas nuevas categorías no resultaría aplicable el derecho del trabajo y la seguridad social, sino en algunos de sus institutos, de allí que en todos estos casos se debe hablar de extensión o aplicación parcial, diferenciada, fraccionada o modulada del Derecho del Trabajo.

En este sentido, en el plano de la empresa se suscitan, con ocasión del proceso de globalización de la economía, transformaciones significativas:

1. *Downsizing* y *Externalización*; señala Carballo (2001, 97), “la reducción de las dimensiones de la empresa (*downsizing*), esto es, la unidad productiva se circunscribe a la explotación directa del núcleo de las actividades que constituye su objeto y, en consecuencia, se externaliza (*terceriza*)...”, es

decir, conserva sólo la explotación directa del núcleo de las actividades productivas y externalizando parte del proceso productivo mediante la contratación de servicios de apoyo o periféricos que se adaptan a las necesidades prescindibles según las exigencias del mercado, excluidos , en su primera fase, del ámbito de validez del Derecho del Trabajo e inhibitorios de actividades sindicales por virtud de la dispersión del personal y la precariedad del empleo.

El modelo descrito tiende a generar una especie, que en palabras del mismo autor precitado, es un *microsistema planetario*, donde entorno a la empresa- núcleo del sistema y objeto de externalización de ciertas fases del proceso productivo originario- orbitan otras empresas satélites que ejecutan aquellos servicios periféricos. Así de la empresa núcleo dimanán fuerzas encontradas.

Esta nueva modalidad, se identifica por tener un aplanamiento organizacional, despidos masivos personal gerencial-profesional, y uso de tecnología de punta, en la tercerización reducción de procesos - trabajadores - nomina.

2. *Impacto Tecnológico*; establece Carballo (2001, 98), que se constituye con la “Incorporación de tecnologías que, de un lado, desplazan mano de obra y,

del otro, exigen trabajadores, no sólo más capacitados, sino -en particular- dispuestos a adaptarse a los constantes cambios que ello provoca en los procesos productivos, caracterizados, entonces, por la flexibilidad y la mutación permanente.”

En otras palabras, debido a la flexibilización, las empresas exigen trabajadores que estén capacitados, dispuestos a los cambios que se produzcan en los medios de producción, destinados a satisfacer determinadas demandas de producción.

Cabe agregar, que dentro de esta modalidad flexible de organización de la unidad productiva, es donde se inserta el teletrabajo, el cual constituye una emanación específica de ésta, por lo tanto es necesario identificarlo:

El Teletrabajo; el cual se entiende como el trabajo predominante informático realizado fuera del establecimiento de la empresa, generalmente en el domicilio del trabajador. En este sentido, señala Carballo (2001, 93), que:

El teletrabajo no nos confronta, precisamente con un tema novedoso. Mas bien se trata de un viejo tema, que nos muestra ahora con nitidez, sus verdaderas consecuencias a partir de la constatación de su viabilidad como modo de organización flexible del proceso productivo (flexibilidad de la producción o de la fábrica). En efecto Jack Nilles acuñó el término a principios de los años setenta, en medio de la severa crisis petrolera que reclamó.

Como se observa, el elemento teleológico del teletrabajo, es decir el fin que justifico su creación, no fue precisamente evadir una relación de trabajo sino que sus inicios fueron el producto del pensamiento de Nilles (1973, citado por Carballo 2001) en razón de una crisis petrolera, el cual planteo una serie de medidas tendentes al ahorro energético sustancial, pues calculó, el ahorro energético que derivaría de la dispersión de los puestos de trabajo en centros próximos a la casa de los empleados, el cual lo definió de la siguiente manera (2001, 101):

Una forma flexible de organización del trabajo que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador de la empresa durante una parte importante de su horario laboral (Asimismo) implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónicos, y el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el teletrabajador y la empresa.

En otras palabras, define el teletrabajo como una forma flexible de organización del trabajo, consistiendo en el ejercicio de la actividad sin la presencia del trabajador durante la mayor parte de las horas laborables en la empresa, y con el uso periódico de medios electrónicos.

Sobre este mismo punto, continúa explicando el autor antes citado, que:

El Teletrabajo dependiente o subordinado, constituye una forma de ejecución flexible del contrato de trabajo- inserto por un

supuesto- en una estructura empresarial flexible también, basada en la incorporación de la telemática y las telecomunicaciones en el proceso productivo. Sin embargo a diferencia del clásico trabajo a domicilio- regulado en los artículos 291 al 301 LOT- el teletrabajo no sólo supone “prestación de servicios a distancia”... Mas bien, el teletrabajo se caracteriza por brindar al empleador la posibilidad de un control efectivo y permanente a distancia...

En este orden de ideas, debe a parte de lo expuesto, aclararse que el autor en su desarrollo más extenso sobre el tema, explica que existe el teletrabajo a “secas” el cual si está extraño a la materia del derecho laboral y el teletrabajo subordinado o dependiente que fue el que se apuntaló.

El Teletrabajo, es una realidad que escapa de la rígida normativa ideada para el trabajador fabril y reclama un tratamiento diferenciado. No se puede ignorar que aunque el número de teletrabajadores es aún escaso, nos hallamos ante un camino sin retorno en el que el teletrabajo, por sus propias características, está destinado a convertirse en una de las formas de trabajo del futuro: y por ello es de suma importancia que conscientisemos su existencia y propugnemos un marco jurídico regulador de esta nueva forma de prestación de servicios.

3. *Grupos de empresas o conjunto económico*; señala Duran (1998, citado por Carballo, 2001, 98), “...Se observa una intensa integración (estable o

coyuntural) entre diversas unidades productivas, -conformando grupos o unidades económicas, incluso de perfil transnacional-, con el objeto de afrontar las exigencias competitivas en un mercado global.”

De igual manera, aporta Carballo, (2001, 99):

...que el prototipo de la empresa del futuro es la que inserta una estructura organizativa flexible,... ejecutando las actividades productivas con prestadores de servicios susceptibles de agruparse en tres órdenes: con el *personal interno* (que configura la *nomina dura* de la empresa), con unidades empresariales subcontratadas (*outsourcing*), y el resto con *personal y colaboradores extenos*.

Ante la situación planteada, la globalización trae una abierta competitividad interna e internacional, entre la empresas, produciendo notables repercusiones en el mercado de trabajo, que incluye, entre otras, la internalización de la mano de obra calificada, la flexibilidad de los salarios, el crecimiento del trabajo informal, el deterioro del contrato por tiempo indefinido, el cuestionamiento de las normas sobre estabilidad del empleo, así como el debilitamiento del sindicato.

En este orden de ideas, Aragón (1998, 26), define a los grupos de empresas, en un sentido amplio como:

Formas de organización que integran múltiples unidades operativas que desarrollan distintas actividades más o menos

relacionadas entre sí y que cuentan con una jerarquía de dirección integrada, con capacidad de control y de asignación de recursos en el conjunto del grupo.

En efecto, constituye una estructura integrada por diferentes empresas que desarrollan diversas actividades, relacionadas entre si, sin embargo cuentan con una misma dirección en cuanto al control y asignación de recursos.

En este sentido, Jaime (1999, 77), establece que los grupos de empresas o grupo económico es un:

Conjunto de empresas, sociedades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en forma autónoma o independiente, al menos de manera aparente, pero que conforman una estructura económica unitaria de carácter permanente al responder a un interés común y al estar sometidas a un control común.

Por las consideraciones anteriores se desprende, que grupo de empresa se caracteriza por la unión de empresas, que operan de manera autónoma, (aparentemente), sin embargo conforman una organización económica unitaria y están sometidas a un mismo control.

4. *El contrato de Franquicia*; según Ermida y Hernández, (2001, 23), “es en principio un negocio netamente comercial, por el cual una empresa autoriza a

otra a explotar una marca o un proceso, que es propiedad de la primera, bajo ciertas condiciones,..."

En ese mismo sentido, Carballo (2001, 71), define el contrato de franquicia:

El contrato de franquicia pudiere ser definido como aquel por virtud del cual una persona (franquiciante), a cambio de una retribución (royaltie, canón, precio o regalía), autoriza a otra (franquiciado), bajo estrictas condiciones que serán objeto de control permanente, la explotación, en nombre y por cuenta propia, de un negocio determinado, concebido y regulado en detalle por aquél y que, en definitiva, persigue la comercialización de bienes o servicios.

Según se desprende, el contrato de franquicia se caracteriza por ser mercantil, consensual, sinalagmático, de ejecución continua o tracto sucesivo, oneroso y atípico, sin embargo, en la práctica el contrato de franquicia en diferentes oportunidades ha sido empleado como expresión de prácticas simulatorias en el ámbito de las relaciones de trabajo.

Por su parte, señalan Hernández y Romero (2003,38), reflexionando con respecto al contrato de franquicias:

Las franquicias generan empleo en tiempo de crisis, suele decirse. Las franquicias son espacios flexibles de trabajo, se argumenta. Pero de lo que poco se habla, respecto a las franquicias, es el tipo de empleo que genera, y las condiciones objetivas de trabajo que se producen a lo interno de ellas. Por lo

general se trata de empleos inestables, mal remunerados, de poca o casi ninguna cobertura social, donde la rotación del personal es alta y de escaso apego a las normas vigentes en materia de higiene ocupacional.

De acuerdo con los razonamientos que se ha venido realizando, las nuevas modalidades de organización de los medios de producción, representan para la empresa grandes desafíos, para poder lograr sistemas flexibles que se adecuen a las necesidades de la globalización, sin embargo no se han percatado de los efectos sociales que estos cambios producen como la inestabilidad laboral, disminución de los beneficios socio-económicos entre otros, por lo que el Derecho del Trabajo en la actualidad está pasando por una profunda revisión.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, con el impulso de las nuevas tecnologías, para adaptar los medios de producción a la necesidades del mercado mundial, se esta produciendo en la empresa una descentralización y externalización de sus actividades, por lo que resulta indiscutible la introducción de nuevas modalidades de trabajo; sin embargo, hoy en día, pareciera que la subordinación se encuentra en crisis, ya que pudiera ser deficiente para englobar algunas formas derivadas de la organización flexible de los procesos productivos de la empresa, como confuso para calificar una prestación personal de servicio dentro del contrato

de trabajo o fuera de su ámbito de aplicación. Por lo que se hace necesario revisar la situación actual de la subordinación como elemento necesario de la relación de trabajo.

CAPITULO IV

SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LA SUBORDINACIÓN DENTRO DE LA RELACIÓN LABORAL VENEZOLANA

Situación Jurídica Actual del Derecho Laboral en Venezuela

La globalización exige la apertura económica, financiera, comercial y de inversiones, con el fin de iniciar el desarrollo de la economía de mercado. La globalización, por supuesto, no es nada nuevo pero es necesario indicar la diferencia en cuanto a los efectos que tuvo en el pasado y a los que tienen actualmente, como el enorme impacto de las nuevas tecnologías de la información, en la integración de los mercados, la eficiencia y la organización industrial, además del desarrollo del capital humano.

Este proceso que se ha venido desarrollando en los últimos años con la evolución del capitalismo, ha permitido que aumente la capacidad de expansión e interrelación entre países, reduciendo las barreras comerciales que obligan a la ampliación del desarrollo tecnológico, de información y comunicación, ocasionando cambios en las organizaciones.

En efecto, la creciente carrera hacia la globalización actualmente ha traído desajustes laborales innegables en las estructuras sociales y jurídicas

existentes a nivel mundial, debido a la crisis de las economías, pues, es así como se observan en diferentes países desarrollados, situaciones que han repercutido negativamente en la regulación jurídica del trabajo; así lo analiza Bravo (2002), cuando expone:

...se observa en variados países en desarrollo y del tercer mundo, grandes y graves conflictos sociales por despidos masivos de trabajadores, reducción drástica de las empresas (*downsizing*), aparición de los trabajos precarios (por horas, temporales, sin ningún tipo de arraigo), el aumento del horario laboral con mayor esfuerzo del trabajador y con reducción de la paga, buscándose bajar costos, mediante la desaparición de la tutela del Estado (*flexibility downward*), utilización de la contratación esporádica (y externa a la empresa) para enfrentar problemas, que antes se resolvían con personal de la propia compañía (*outsourcing*), fusiones de empresas y alianzas estratégicas de corporaciones (que reducen el campo laboral) y, toda una gama de situaciones que han repercutido negativamente en la regulación jurídica del trabajo.

Se evidencia, como el problema ha conllevado severos signos preocupantes en el orden social: el desempleo, el alto grado de pobreza en inmensas masas de la población, la carencia de mecanismos de seguridad social, producto de la disminución del empleo estable y adecuado.

Ante la situación planteada, esta crisis, abarca también al Derecho del Trabajo, puesto que se ha pretendido desarticular todas las regulaciones de protección social, creándose un verdadero desajuste en el campo de trabajo,

presentando la globalización ciertas exigencias, siendo una de ellas la flexibilización de la normativa laboral que permite la adaptación de la empresa para responder a las rápidas y profundas modificaciones económicas, tecnológicas y a las fluctuaciones de la demanda en los intervalos de crecimiento y recesión económica.

Por otra parte, en cuanto a la crisis en que se encuentra el Derecho del Trabajo, se refiere la Organización Internacional de Trabajadores (OIT) (2000, citada por Carballo, 2001,39), a los serios inconvenientes que se presentan en el ámbito de aplicación de la legislación del trabajo, de la forma siguiente:

...se presentan notables problemas en lo atinente al ámbito de aplicación de la legislación laboral debido, por un lado, a las tradicionales prácticas de encubrimiento o simulación y, por el otro, a situaciones de objetiva ambigüedad (zonas grises o de frontera), que generan razonables dudas acerca del status jurídico de los sujetos de la relación de trabajo. Los fenómenos apuntados, en los términos del Informe, producen una especie de desenfoque de la legislación del trabajo, esto es, como si los trabajadores fueren desplazados fuera del espectro de aplicación de la normativa laboral.

Se observa claramente, como la Organización Internacional del Trabajo expone que el Derecho del Trabajo, frente a las prácticas de encubrimiento o simulación por una parte, como a las situaciones de objetiva ambigüedad o

conocidas como zonas grises o de frontera, por otro lado, ha quedado en cierta medida desenfocado.

En efecto, los cambios producidos en el mundo del trabajo en los últimos años, orientados en las formas de organización del trabajo y los modos de producción, han ocasionado grandes inconvenientes en algunas relaciones jurídicas al momento de calificarlas dentro del ámbito de aplicación personal de Derecho del Trabajo. Así lo considera la Sala de Casación Social, de Tribunal Supremo de Justicia, cuando Mora (2002), establece:

Actualmente el Derecho del Trabajo pasa por una profunda revisión, con mayor acentuación en unos ordenamientos jurídicos que en otros, pero retornando sin desatino alguno al planteamiento de situaciones resueltas tiempo atrás, como lo relativo a su campo de eficacia, el objeto tuitivo de éste, los atributos de la relación de trabajo y la distinción entre una prestación laboral y una de naturaleza distinta.

Se evidencia, como el máximo Tribunal de la República, expresa la situación, en que se encuentra actualmente el Derecho de Trabajo, mediante el cual se retorna a planteamiento de situaciones ya resueltas, como son la distinción entre una prestación laboral y una de naturaleza distinta, entre otras.

Con respecto al futuro del Derecho del Trabajo, se pregunta Giglio (2004, citado por Bronstein 2005,123), lo siguiente:

...si existe un futuro para el derecho del trabajo. En su opinión, mientras exista el trabajo deberá existir un derecho del trabajo, pero corresponde preguntarse ¿bajo qué forma?... Pero además, el derecho del trabajo ha sido cuestionado ideológicamente, de un lado por quienes sostienen que su misión histórica está agotada, y de otro, por quienes lo consideran como un obstáculo al desarrollo económico o una traba a la competitividad internacional. ¿Qué reacción se puede esperar del derecho en general y del derecho del trabajo en particular?

Sin duda alguna, que el Derecho del Trabajo, pasa por una profunda revisión en sus normas y ha generado grandes preocupaciones tanto a la doctrina nacional como a la extranjera, y por supuesto hasta preguntarse por la existencia del futuro del Derecho del Trabajo.

Por lo anteriormente expuesto, resulta imperativo preguntarse si la crisis de las economías toco al Derecho del Trabajo, ésta también alcanzaría la subordinación, como elemento esencial de la relación jurídica objeto del Derecho del Trabajo.

Situación Jurídica Actual de la Subordinación en Venezuela como Elemento de la Relación de Trabajo

Tradicionalmente la subordinación ha sido estimada como referencia esencial de la relación jurídica, objeto del Derecho del Trabajo, ha sido

preponderante en la doctrina, legislación y jurisprudencia latinoamericana, el empleo de la misma como elemento determinante para establecer una prestación de servicio de naturaleza laboral, sin embargo señala Rivas (1996, citado por Ermida y Hernández 2001,13), lo siguiente:

La fortuna de que gozara por mucho tiempo el criterio de la subordinación, no ha impedido que el mismo haya sido constantemente impugnado, de tal modo que puede afirmarse no solo que la historia del Derecho del Trabajo se identifica con la historia de la subordinación, sino también con la historia de su impugnación como criterio distintivo del trabajo dependiente.

Es evidente entonces, como el empleo de la subordinación como criterio distintivo para la aplicación del Derecho del Trabajo, no ha sido pacífico, sino que ha sido objeto de impugnación a lo largo de la historia del Derecho del Trabajo.

Con respecto a los cuestionamientos que ha tenido la subordinación Ermida y Hernández (2001,15), establecen que los cuestionamientos tradicionales de la subordinación se hacían con vistas a alcanzar una mejor y más amplia aplicación de la protección propia del Derecho del Trabajo, mientras que los nuevos cuestionamientos apuntan a un marco mucho más amplio de crítica del Derecho Laboral todo; por consiguiente no siempre es un cuestionamiento puntual a la herramienta técnica, proponiendo su cambio o complementación por otra mejor, sino que a menudo forma parte del

ataque de aquel conjunto.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, es que los precitados autores concluyen que “la crisis actual de la subordinación forma parte esencial de la crisis del Derecho Laboral, que hoy es cuestionado desde la economía neoliberal, desde la política, desde las pautas culturales posmodernas e individualistas, entre otros factores.”

En efecto, la globalización ha traído como consecuencia, formas flexibles de organización del proceso productivo, es por ello, que actualmente el elemento subordinación se encuentra en crisis, la cual forma parte de la crisis del Derecho del Trabajo, que tantas veces ha sido objeto de críticas en el marco de la economía neoliberal.

En este orden de ideas, Supiot (1996, citado por Carballo 2001, 34), establece:

...reconoce que las formas flexibles que se observan en los procesos productivos y que, por supuesto, redundan en una mayor autonomía del trabajador en el desempeño de sus funciones, dificultan severamente la tarea de precisar las fronteras del trabajo objeto del Derecho Laboral. Esta circunstancia ha impulsado la evolución – desde la jurisprudencia – de la noción jurídica de subordinación: esta ya no resulta, únicamente, de la sumisión a unas órdenes en la ejecución propiamente dicha del trabajo, sino también de la integración del trabajador en una organización colectiva de trabajo diseñada por y para otros.

Como puede observarse, las formas flexibles de organización de las empresas, ha ocasionado dificultad para determinar la existencia de las denominadas zonas grises o fronterizas dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, o si por el contrario se encuentra dentro del Derecho Mercantil o Civil, por tanto considera que la subordinación ya no es consecuencia solamente de someterse a las órdenes propias del contrato de trabajo, sino también a la integración del trabajador a los medios de producción diseñado por y para otros.

En este mismo orden y dirección destaca Giglio (2004, citado por Bronstein 2005,124) que:

En la empresa post-fordista del siglo XXI la subordinación jurídica no funciona de la misma manera que en el modelo fordista, pues si a semejanza del modelo fordista la empresa actual conserva su unidad estratégica, a diferencia del mismo se descentraliza desde el punto de vista operativo, ya que deslocaliza, subcontrata al exterior, crea filiales, otorga franquicias, etc. Al propio tiempo tiende a aumentar el número de profesionales liberales, artistas, atletas, artesanos, ambulantes, técnicos y trabajadores autónomos que prestan servicios en condiciones distintas de la subordinación jurídica que es la base de la relación de trabajo.

Significa entonces, que la subordinación no funciona igual en la empresa post-fordista, que en la tradicional, por cuanto la actual empresa se descentraliza desde el punto de vista operativo y al mismo tiempo aumenta el número de trabajadores autónomos, profesionales, entre otros que

prestan servicios en distintas condiciones de la subordinación.

En Venezuela, la subordinación también ha sido cuestionada como elemento determinante para declarar la presencia de un contrato de trabajo, en este sentido reflexionan Jaime y Ochoa (2001, 70), lo siguiente:

La evolución de los sistemas productivos y el desarrollo de las nuevas tecnologías ha favorecido la proliferación de nuevas formas de contratación que no cumplen los requisitos de las llamadas relaciones típicas de trabajo, lo que nos lleva a reflexionar acerca de la vigencia de la subordinación como criterio para la aplicación de la normativa laboral a una situación en la cual una persona desarrolla una actividad en beneficio de otro.

Según se ha visto, la subordinación ha cumplido una labor esencial en el desarrollo del Derecho del Trabajo en Venezuela, como elemento predominante para determinar la naturaleza de una prestación de servicio, de carácter laboral o si es otro tipo de relación jurídica, sin embargo, con el desarrollo de las nuevas tecnologías y como consecuencia las nuevas formas de contratación ha producido profundos debates acerca de su vigencia como criterio denotativo de la relación laboral.

En cuanto a la crisis de la subordinación expresa Carballo (2001, 50 y 51), que:

La subordinación no puede seguir siendo estimada como único o esencial rasgo del contrato de trabajo... La Crisis de la subordinación,... ha dado lugar a un intenso debate en torno a su

actualidad (v.gr. evolución del concepto para abarcar, no sólo el sometimiento del trabajador a las órdenes patronales, sino también, su integración en una organización productiva dirigida por otro) o, por el contrario, el imperativo de introducir otros criterios o rasgos sustitutivos o complementarios (v.gr. dependencia económica, ajenidad, etcétera).

Indudablemente que, en la actualidad la subordinación no debe seguir siendo considerada como el único elemento para determinar una prestación de servicio de carácter laboral, es necesario introducir otros rasgos complementarios.

Con respecto a lo señalado anteriormente, se ha pronunciado Mora (2002), en sentencia de la Sala de Casación Social, del Tribunal Supremo de Justicia, de la siguiente manera:

La dependencia o subordinación, si es que se manejan como sinónimos, tradicionalmente ha sido estimada como referencia esencial de la relación jurídica objeto del Derecho del Trabajo. Empero, los cambios suscitados mundialmente en los últimos años, orientados en las formas de organización del trabajo y los modos de producción, han devenido en demandar la revisión del rasgo “dependencia”, como criterio axiomático para la categorización de la relación de trabajo.

Se observa claramente, como en Venezuela el máximo Tribunal de la Republica, se pronuncia sobre la crisis del elemento subordinación, mediante la cual señala, los cambios producidos a nivel mundial han demandado la

revisión de dicho elemento, como criterio incuestionable para calificar la relación de trabajo; asimismo expresa que decae su eficacia como criterio denotativo, diseminando su alcance a otras relaciones jurídicas, puesto que no toda manifestación de la subordinación se identifica exclusivamente con la laboralidad.

Cabe agregar, en Venezuela, la crisis de la subordinación forma parte de la crisis del Derecho Laboral, que hoy es cuestionado por la situación que vive el país y su economía. La falta de empleo, el cierre de empresas, la poca inversión de los productores en respuesta a la inseguridad jurídica, originan que el trabajador se le coloque fuera del ámbito de aplicación del Derecho Laboral.

Por ello, la persona que procura empleo recurre a múltiples modalidades de subcontratación, tercerización, externalización y deslaboralización de la relación de trabajo, sin embargo muchas de estas figuras apuntan a ocultar o desvirtuar la subordinación dando la apariencia de independencia de sus empleados.

Según la opinión de De la Garza (2000, citado por Cádizales y Rivero 2002, 33), "...en una perspectiva latinoamericana, también se pone en duda la superación de la subordinación y la reducción de trabajo,"

La situación planteada con ocasión a lo interno de la empresa que se encuentra en una difícil situación debido a esos múltiples factores ya señalados, también se destacan la formación profesional y educacional de los trabajadores, las ideas neoliberales, la forma de buscar más ganancia a menor inversión y el afán por el lucro, dan origen a nuevas formas flexibles de organización empresarial del proceso productivo, como por ejemplo, el teletrabajo y contrato de franquicia que es la opción ideal del empleador de aprovechar el servicio ejecutado a distancia y bajo control permanente.

Así, pueden darse las circunstancias de que para los trabajadores altamente calificados que permanezcan en el núcleo de una empresa bajo régimen de subordinación, el grado de esta dependencia se atenúe o baje, mientras que los empleados que no sean profesionales pasan a ser unos trabajadores que alienten la tentación de atenuar la subordinación para evitar responsabilidades por parte del empleador.

De todo este interés se despierta que el debate planteado es de preocupación, porque los vulnerados son los trabajadores, que en fin, son la mayoría de los venezolanos. En síntesis, según Hernández (1999, 397), que: “En ocasiones, este tipo de “fuga” constituye un encubrimiento fraudulento de la relación de trabajo a los fines de evitar los costos de aplicación de la legislación laboral.

Sin entrar en el detalle de estas formas de contrato que se mencionarán, éstas tienen relación a atenuar la subordinación por parte del dator del empleo: a) La reducción del tiempo de trabajo: Es una eventualidad donde la tecnología sustituye a la mano de obra y se ve disminuida la masa horaria de trabajadores; b) La constitución de trabajadores como empresas unipersonales: Que celebran con el empleador un contrato de arrendamiento de servicio u obras; c) La constitución de cooperativas que contratan con el empleador: Es otro mecanismo de salida de la subordinación porque en su finalidad se revela que en las cooperativas se desresponsabilizan en relación a los trabajadores que tienen contrato con otro empleador; La subcontratación: Es la utilizada con más frecuencia por razones técnicas o productivas, pero no por el imperio de la Ley; e) El contrato de flete: En principio es un contrato de Derecho Mercantil, si no fuera por que busca externalizar el trabajo prestado por los conductores.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, en la actualidad la subordinación ya no puede seguir siendo considerada como único o esencial criterio para determinar una prestación de servicio de carácter laboral, debido a los cambios que se han producido mundialmente en la organización del trabajo y los modos de producción, por lo que ha perdido eficacia para precisar las fronteras del trabajo objeto del Derecho del Trabajo.

Ante la situación planteada, el empleo de la subordinación como elemento fundamental para distinguir las relaciones laborales de la relaciones de otra naturaleza jurídica, ha sido constante en la jurisprudencia venezolana desde hace años, sin embargo, hoy en día el Tribunal Supremo de Justicia parece que está cambiando en cuanto al uso de la subordinación como único criterio para la categorización de la relación de trabajo, incorporando la implementación de otro elemento. A continuación se establece las posiciones Jurisprudenciales en cuanto a la subordinación y la ajenidad en Venezuela.

CAPITULO V

POSICIONES JURISPRUDENCIALES EN CUANTO A LA SUBORDINACIÓN Y LA AJENIDAD EN VENEZUELA.

Evolución Jurisprudencial del Concepto de Subordinación en Venezuela

Dentro de la jurisprudencia venezolana, existen sentencias que constituyen parte importante dentro del Derecho Laboral en Venezuela, que han acogido a la subordinación como elemento determinante dentro del contrato de trabajo, y la establece cuando exige la fijación de un horario, la exclusividad al servicio de un patrono, el trabajo o labor en un local que le señale el empleador y la continuidad de las órdenes; a cambio de una remuneración económica por el servicio dado por parte del trabajador. Estos modos de prestar el servicio varían según la naturaleza de la actividad. Lo importante del asunto es que el empleado cumpla las exigencias de su patrono, asimismo el trabajador recibirá un salario para poder calificar a la relación laboral.

En un análisis cronológico realizado por Jaime y Ochoa (2001, 52), de las decisiones que se refieren a la subordinación en el cual señalan: “que éstas no se apartan de las concepciones doctrinales, sin embargo algunas de ellas aportan elementos que en principio, hacen estrecho y rígido este

concepto, pero con el transcurso del tiempo éste se ha hecho mas flexible, no apartándose de su concepción inicial.” Por lo que se señalan a continuación:

La Corte Federal y de Casación de fecha 15 de junio de 1952, mantuvo que el estado de dependencia, es el elemento más importante del estado de subordinación al hacer las siguientes consideraciones:

Es el estado de dependencia -status subectionis- el que se encuentra el trabajador respecto del patrono, ya que en, la prestación de sus servicios aquél actúa bajo la dirección del patrono por cuya cuenta trabaja. Ese estado de dependencia implica permanencia en la prestación del servicio personal, estabilidad en el vínculo que liga a los dos sujetos del contrato y profesionalidad en el trabajo, pero no puede decirse que revista un tipo definido e invariable, pues varia según los casos y las exigencias que cada uno requiere en la labor realizada.

Luego, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Trabajo de la Primera Circunscripción del Estado Miranda (1954), considera que la subordinación se define en dos términos: en la disposición de la energía de trabajo por parte del empleador y el deber de obediencia por parte del trabajador, al establecer lo siguiente:

... Los términos de dirección y dependencia constituyen una formula general que traduce el término de subordinación. Pero también por otro camino se alcanza la idea de relación jurídica del poder, el poder jurídico del patrono es un poder de la disposición de la energía de trabajo, lo que quiere decir que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el Patrono se encuentra en todo

momento, en la posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus trabajadores según convenga a sus fines del empleador...

La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de la energía de trabajo y este deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga, a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y en consecuencia, de subordinación de la voluntad del trabajador a la del patrono...

Posteriormente, la Corte Superior de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y el Estado Miranda (1961), señala que el hecho de que una parte dé instrucciones a otra no implica que esté subordinado a quien las imparte; por tanto considera, que debe existir sujeción para que exista subordinación, así se desprende:

... Indudablemente que la subordinación entendida como observancia de la relación jerárquica y en sentido disciplinario, es más sensible en el trabajo manual que en el doctrinario, por las modalidades en la ejecución de la relación de aquél, por el limitado grado de instrucción de los trabajadores manuales, por la mayor distinción entre el trabajador manual y su empleador etc. Pero en una forma o en otra ha de hacerse sensible al juzgador la subordinación del trabajador al patrono esto la sujeción del asalariado al empleador, estando durante las horas laborales bajo sus órdenes inmediatas, en cuanto a las labores que le han sido encomendadas...

... El hecho de que en una convención una de la partes dé instrucciones a la otra, no implica que esté subordinado a las que la imparte.

Asimismo, el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda (1961), según Jaime y Ochoa

(2001, 55), definen la subordinación técnica y la subordinación jurídica coincidiendo con los aportes de la doctrina:

Subordinación o dependencia, entendiéndola, desde dos puntos de vista. Primero como subordinación jurídica: que consiste en la obligación asumida por el trabajador de someterse a las ordenes o instrucciones dictadas por el patrono y el criterio de la subordinación económica, que reside en la necesidad que el trabajador tiene de la remuneración para la subsistencia, es decir, en el carácter vital que tiene para el trabajador esta remuneración.

Mas tarde, el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo (1965), explica que no debe confundirse la subordinación jurídica con el concepto de obligación que resulta de los contratos mercantiles y civiles, al establecer lo siguiente:

... no debe confundirse la subordinación jurídica que caracteriza al contrato de trabajo, con el concepto de obligación que resulta de las estipulaciones de las estipulaciones contenidas en otros contratos de naturaleza civil y mercantil. Pero ello nunca debe ocurrir, la subordinación como lo orienta la jurisprudencia, equivale a la posibilidad de que la voluntad del trabajador sea sustituida por la del patrono o dador del trabajo, en cuanto éste puede transmitir órdenes e instrucciones, cualquiera que sea el sitio y la distancia en que el patrono y el trabajador se encuentren. (Sentencia del Tribunal Superior del Trabajo del 28 de noviembre del 1949).

En el orden de las ideas anteriores, la Corte Superior de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda (1972), es importante en palabras de Jaime y Ochoa (2001, 56), “ya que por lo menos a nivel de Tribunales de Primera Instancia, comienza a advertirse un cambio en la

concepción de la subordinación, adquiriendo una concepción más flexible permitiendo que este elemento se puede aplicar a nuevas formas de contratación y a la dignidad y libertad humana”, cuando señala:

Las modalidades de la prestación de servicio pueden variar. Lo importante es la atadura en el sentido del deudor de la obligación, debe uniformar sus cumplimiento a las exigencias del acreedor, que esta relación sea continua y que por ella el trabajador recibe un precio. Tales elementos en definitiva son los que van a calificar a la relación laboral.

... Recordemos a este respecto que el pasado, aún no muy remoto. El trabajador subordinado, estaba encuadrado en aristas de perfil inequívoco y era tal y solo tal, aquél que prestaba su actividad laboral a favor de un solo dador de trabajo y que por lo tanto, era una parte integrante de una organización que funcionaba según la dirección de un tercero, aquel en fin que tenía comprometida la libertad y su propia personalidad en una única relación. Ciertamente que el trabajo tutelado sigue siendo subordinado, pero el concepto ha variado, se ha debilitado, atrás, ha quedado el concepto de obras serviles, el poder patriarcal del patrono y se ha abierto paso a un concepto moderno compatible con la dignidad y libertad humana. La amplitud del concepto de subordinación ha permitido por otra parte que el estado moderno sensible, humanizado extienda su acción protectora hasta personas que en el pasado fueran conceptuados como típicos trabajadores autónomos.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se puede observar como en el periodo de 1955 y 1970, las decisiones concebían la subordinación según Jaime y Ochoa (2001, 57), como: “la posibilidad de que la voluntad del trabajador pueda ser sustituida por la del patrono, debido al hecho de que éste pueda transmitirle órdenes e instrucciones, sin que tengan importancia ni el sitio en el que la labor se presta, ni el tiempo

durante el cual se ejecuta la prestación.”

Después de las consideraciones anteriores, mediante las cuales fueron establecidos los criterios generales acerca del concepto de subordinación, posteriormente las decisiones la matizan en función de los diferentes tipos de prestaciones de servicio, como el caso de profesionales liberales que prestan servicios para otros, el Tribunal Superior del Trabajo del Distrito Federal (1970), acoge de acuerdo a Jaime y Ochoa (2001, 58), “el criterio amplio de subordinación de Mario de la Cueva...” cuando establece:

En el campo del derecho laboral pocos conceptos han sido objeto de tan múltiples y variados enfoques e interpretación como lo es el de la subordinación, que la doctrina francesa denomina “facultad de dirección o vigilancia”. Su dificultad se debe a que en la vida laboral se presentan infinidad de casos en que la actividad humana- objeto de la relación de trabajo- se presta en forma aparentemente en la prestación de servicios por parte de quienes ejercen una profesión liberal... La subordinación consiste en el derecho o potestad jurídica del empleador, de dar órdenes o de hacerlas cesar, con la obligación correlativa del trabajador de acatarlas y cumplirlas, sin que sea necesaria la dirección o vigilancia directa, inmediata y actual del principal, bastando la sola posibilidad jurídica de efectuarla.

Posteriormente, el Juzgado Primero del Trabajo del Estado Zulia (1983), según Jaime y Ochoa (2001, 59), se:

...determino en el caso de los profesionales liberales la subordinación debe ser entendida en un sentido muy amplio, de allí que concluya que pese a que un odontólogo atendía a los pacientes que le enviaba la empresa en su propio consultorio,

dentro del horario que tenía fijado para atender a pacientes particulares suyos, no se desvirtuaba el que no estuviera subordinado a la empresa, pues lo importante era que la labor fuese continua, en el sentido de permanente.

En este orden de ideas, la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia (2000), encuentra de acuerdo a Jaime y Ochoa (2001, 59):

... la existencia del elemento subordinación en el caso de un abogado, que a través de su escritorio prestaba servicios profesionales a una empresa, en el hecho de que el profesional recibía órdenes de trabajo, estaba obligado a asistir determinado día de la semana y hora a la empresa, a rendir cuentas de lo actuado y a recibir nuevas instrucciones.

Desde el año 2000 hasta la actualidad, se han producido sentencias muy polémicas que han otorgado carácter laboral a situaciones fronterizas, y mediante las cuales se han establecidos importantes pronunciamientos a nivel de la jurisprudencia venezolana, sin embargo estas serán analizadas en el siguiente capítulo.

Actuales Criterios de la Subordinación y la Ajenidad en Venezuela

Aunado a todo lo desarrollado con anterioridad, y con el objeto de demostrar cómo todo lo que se ha expuesto a lo largo de esta investigación lo que se ha manifestado en Venezuela, en lo adelante, se realizará un

estudio jurisprudencial pormenorizado el cual evidenciará la importancia de saber distinguir entre los términos: subordinación y ajenidad para luego entender a través de la evolución de los mismos, cómo éstos pueden delimitar cuando una relación verdaderamente es laboral.

Es de acotar, que uno de los temas de mayor trascendencia que corresponde afrontar los tribunales laborales de Venezuela, es el que corresponde a la determinación de las modalidades de prestación de servicios personales, que deben estimarse sometidas al ámbito material de aplicación del Derecho del Trabajo, es decir, si esas interrelaciones se deben valorar como relaciones de trabajo o por el contrario, excluirlas del alcance de esta materia.

A los fines de analizar las decisiones de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en cuanto a la subordinación y ajenidad, se hizo necesario seleccionar las sentencias mas relevantes dictadas por el máximo Tribunal de la República, durante los años 2000 hasta la actualidad, y, en orden cronológico se procederá a transcribir los puntos más resaltantes de cada una en la siguiente forma:

I. Sala de Casación Social, del Tribunal Supremo de Justicia. Nº 026 del 09 de marzo de 2000. Juicio incoado por Carlos Luis de Casas Bauder contra Seguros La Metropolitana, S.A.

En cuanto a la prestación del actor de alegar la existencia de una relación de trabajo entre un productor de seguros y la empresa de seguros, cita la Sala de Casación Social una sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 11 de noviembre de 1987, que expresa lo siguiente:

...puede coexistir con la relación laboral siempre y cuando aparezcan los atributos de salario, subordinación y prestación de servicios configurativos de la misma relación de trabajo... Esta definición en modo alguno puede excluir del ámbito del Derecho del Trabajo, a aquellos productores de seguros, quienes con motivo de sus labores de intermediación en el ramo, y de la forma cómo la ejecutan acrediten los atributos del salario, subordinación y prestación de servicios como configurativos de la relación de trabajo.

De lo anteriormente expuesto se desprende, que la actual Sala de Casación Social, acoge el criterio de que perfectamente puede un productor de seguros ostentar la cualidad de trabajador, siempre y cuando se encuentren presentes los tres elementos denotativos de la relación de trabajo como son: la prestación de servicios, la subordinación y el salario.

Ahora bien, se plantea en la sentencia objeto de análisis, la presunción que se establece en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, en los siguientes términos:

...establecida la prestación personal de un servicio, debe el Sentenciador, salvo que se trate de la excepción contemplada en la regla general, considerar existente la relación de trabajo, y, por admitir dicha presunción prueba en contrario, de acuerdo con la doctrina generalmente aceptada, centrar el examen probatorio en el establecimiento de la existencia o no de algún hecho capaz de desvirtuar la presunción legal.

En este orden de ideas, se determina el alcance del artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual prevé una presunción iuris tantum de la relación de trabajo, y en consecuencia se invierte la carga de la prueba para la parte demandada, quien deberá desvirtuar los elementos que configuran la existencia de una relación laboral, conformado por la triada (prestación de servicios, subordinación y salario).

II. Sala de Casación Social. Sentencia N° 61 del 16 de marzo de 2000. Juicio incoado por Félix Ramón Ramírez y otros contra Distribuidora Polar, S.A (DIPOSA).

En la sentencia bajo análisis, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, examinó lo concerniente a la relación de trabajo bajo las condiciones de fraude o simulación, es decir, el ocultamiento de las relaciones laborales mediante la apariencia de contratos mercantiles (de concesión y distribución), profundizando mas sobre el alcance de la simulación en algunas figuras jurídicas que se han utilizado para eludir la aplicación de las normas laborales, pero no así, señaló aquellos actos

ficticios con los cuales se pretendían, según la Sala simular una relación laboral preexistente.

Asimismo, toman como argumento preponderante el principio de la relatividad de los contratos, previsto en el artículo 1.166 del Código Civil, aplicable a todo acto jurídico y que además permite diferenciar la fuerza obligatoria del contrato de la fuerza obligatoria de la ley, es decir, del vínculo que nace del acuerdo de dos voluntades, tiene efectos internos y externos, con el primero solo se obligan las partes contratantes y de acuerdo al segundo, los terceros tienen que reconocer el acto jurídico que se ha celebrado, mas no los obliga, en otras palabras el vínculo obligatorio no los alcanza , debido a que no pueden exigir cumplimiento ni quedar sujeto a cumplirla.

En consecuencia, la fuerza obligatoria de los contratos no se puede hacer valer frente a los actores, que son personas naturales, y como tales, distintas de las dos sociedades mercantiles que suscribieron los mismos, es decir, no surtirían efectos jurídicos para los contratantes, de la siguiente manera:

que la actividad formal que la parte actora considera constitutiva de una relación de trabajo, era la compra de productos de cerveza y malta para ser vendida luego a terceros dentro de una determinada zona geográfica”, con lo cual queda establecida una

prestación personal de servicios, y de acuerdo con la propia sentencia, los actores afirmaron que se trataba de una relación laboral y que ese hecho no quedó desvirtuado por los documentos constitutivos estatutarios de una sociedades mercantiles, ni por los contratos de compra venta mercantil celebrados entre unas sociedades mercantiles y la demanda, porque, en primer lugar, esas sociedades mercantiles no son parte en este juicio, en segundo lugar, los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la ley (artículo 1.166 del Código Civil), y en tercer lugar, en la realidad de los hechos eran los actores quienes personalmente ejecutaban la labor de compra venta de cerveza y malta, que realizaban en condiciones particulares, pues los actores estaban obligados: a comprar los productos que la demandada obtenía de Cervecería Polar C.A.; a revender dichos productos a los comerciantes detallistas que figuraban en la cartera geográfica que forma parte del contrato y a no vender ni negociar dichos productos fuera de la zona de su exclusividad; a no vender ni negociar cerveza, malta o bebidas refrescantes de otras empresas; a pintar los vehículos que utilice para la reventa de cerveza y malta Polar; a pagar de contado a la demandada los productos y a revenderlos a los precios que ésta indicara, razón por la cual, ha debido el juez aplicar el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo.

La Sala al referirse a la presunción de la relación laboral, aplica el principio de la primacía de la realidad de los hechos, ante la presencia de los elementos característicos de la relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario; siendo está la primera vez que la Sala hace mención de la ajenidad como un elemento definidor del contrato de trabajo.

... esta Sala considera que la existencia de un contrato de compra venta mercantil entre dos personas jurídicas y la prestación del servicio personal por otra persona distinta a los demandantes, de manera ocasional, no son suficientes para desvirtuar la existencia

de la relación de trabajo, pues de las pruebas examinadas por el juez de Alzada se evidencia que no fueron destruidos los elementos característicos de la relación de trabajo: prestación personal del servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario, pues no basta la existencia de un contrato mercantil entre el patrono y un tercero y la prestación accidental del servicio por otra persona, por aplicación de los principios de Irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de primacía de la realidad, antes referidos, para desvirtuar la presunción laboral, sino que debió el patrono demostrar con la plena prueba que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de independencia y autonomía, que permitieran al juez arribar a la absoluta convicción de que la relación jurídica que los vincula es de una condición jurídica distinta, circunstancia esta última ausente en el caso examinado, y, como se ha demostrado en el caso de autos, que los actores prestaban un servicio personal a la demandada y que ésta no desvirtuó la presunción legal, ha debido el juez aplicar la norma al caso concreto, porque de no ser así evadirían fácilmente el cumplimiento de las normas en materia de Derecho Laboral.

En este sentido, se observa que la Sala de Casación Social hace un exhaustivo análisis sobre la simulación o encubrimiento de las relaciones laborales, pero no se pronuncia al respecto en la presente sentencia, sino que se inclina por la relatividad de los contratos en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, creando si se quiere inseguridad jurídica debido a que toda prestación de servicio personal podrían enmarcarla dentro del ámbito laboral; asimismo se considera que ante la presencia del principio de la relatividad de los contratos y la simulación o fraude a la Ley, no quedaba más que declarar la nulidad de los actos que pretendieron desconocer el carácter laboral, lo cual se obvió al decidir.

III. Sala de Casación Social. Sentencia Nº 366 del 9 de agosto de 2000. Juicio incoado por Harold José Franco Alvarado contra Aerobuses de Venezuela, C.A.

En esta decisión, se comprueba que existía una relación laboral, entre el demandante y el demandado, ya que las actividades que realizaba el actor se ejecutaban bajo subordinación y dependencia; cuando se establece:

“ ..., esta sala constata que el Juez al examinar el contrato determina que hay una relación de trabajo, de dependencia y subordinación que se materializa en que el actor tenía que cumplir un horario y realizar – entre otras actividades- el recibo y despacho de vehículos, cargas y encomiendas y venta de pasajes, bajo las órdenes y con carácter exclusivo para la empresa Aerobuses de Venezuela C.A; que esta relación de trabajo no fue desvirtuada por los documentos estatutarios de comisión y sociedad mercantil y que en atención al principio de relatividad de los contratos, éste no se puede hacer valer contra el actor que es una persona distinta a las sociedades mercantiles que suscribieron las mismas...”

La Sala sostiene el criterio del caso Diposa, de fecha 16 de marzo de 2000, la cual para determinar que existió una relación laboral entre las partes contratantes, tomando en consideración el principio de la relatividad de los contratos y primacía de la realidad de los hechos ante las apariencias, a su vez examina como elemento definidor de la prestación personal del servicio a la subordinación y dependencia, cuando señala que el actor estaba bajo las órdenes de la empresa; sin embargo, es necesario acotar que no

hace mención alguna sobre la ajenidad, como elemento característico del contrato de trabajo.

IV. Sala de Casación Social. Sentencia del 18 de diciembre de 2000. Juicio incoado por Nabil Saad contra Distribuidora de Productos Proderma Cosméticos, S.R.L.

Plantea la Sala en la sentencia, sobre la presunción legal establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, que no es posible desvirtuarla por el sólo hecho de la existencia de un supuesto contrato mercantil entre las partes, pues considera que esa situación no es suficiente para establecer que no pudiere existir una prestación de servicio personal, en virtud de que sólo basta como elemento de hecho la prestación del servicio, siempre y cuando sea personal, para calificar la relación jurídica como contrato de trabajo.

La mencionada sentencia también aborda lo relativo al tema del elemento de subordinación, y sobre ese aspecto expresa:

Así mismo, y a pesar de que el sentenciador descarta la relación laboral producto de la presencia de los presuntos contratos mercantiles, deriva de ellos la no existencia del elemento subordinación, es decir, pretende que dicho elemento se desprenda de las pruebas aportadas, cuando en realidad lo que debe estimarse es si la demandada, conforme a la distribución legal de la carga probatoria, pudo desvirtuar la presunción de existencia del mismo.

Debió entonces el Juzgador de Alzada, escudriñar la verdadera

naturaleza de los contratos mercantiles presentados, en búsqueda del hecho real allí contenido, o sea, si efectivamente corresponde a una actividad comercial o pretende encubrir una relación laboral entre las partes.

Sobre ese aspecto, establece la Sala que fue errada la conclusión a la que llegó el Tribunal Superior al descartar la relación laboral producto de la presencia de los presuntos contratos mercantiles, y más aún de querer derivar de esos contratos la inexistencia del elemento subordinación. Establece la sentencia que el Tribunal Superior debió valorar la verdadera naturaleza de los contratos mercantiles y estudiar si efectivamente se encontraba en presencia de una actividad comercial, o si por el contrario lo que se pretendía era encubrir una relación laboral entre las partes.

También establece la sentencia analizada, los elementos que debió verificar la Alzada para determinar el tipo de relación que se presentaba entre las partes, en ese sentido expresó:

Conforme a ello, resultaba indispensable verificar, entre otras cosas, si la actividad era desplegada de forma personal por el actor, si existía exclusividad por parte del actor para la venta de los productos de la demandada; autonomía para el establecimiento de precios y zonas de distribución, etc., para poder concluir si existía o no una prestación de servicio personal que constituyera un contrato de trabajo.

Considera que debió verificarse si la actividad era prestada de manera

personal, si había exclusividad por el actor para la venta de los productos de la demandada, si había autonomía para establecer los precios de venta de los productos y las zonas de distribución, entre otros elementos, para poder concluir si efectivamente existía o no una prestación personal de servicio que constituyera un contrato de trabajo.

V. Sala de Casación Social. Sentencia del 06 de Febrero de 2001. Juicio incoado por Manuel Aquiles La Rosa Nouel contra la empresa Seguros la Seguridad C.A.

La sentencia recurrida declaró la existencia de la relación laboral entre el demandante y la empresa aseguradora en virtud de considerar ésta, que se cumplía con la prestación personal del servicio por lo cual se aplica la presunción de laboralidad dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, la remuneración en calidad de honorarios profesionales y la subordinación debido a que el actor estaba obligado a atender a todo su personal en el momento en que la empresa lo autorizaba, careciendo de autonomía, ahora bien, alude el sentenciador que “la subordinación no depende exclusivamente del sitio donde se preste el servicio, sino del hecho condicionante de deber cumplir estrictamente con lo señalado en la cláusula contractual.”

Ante los argumentos del Juez sentenciador, la Sala de Casación Social

del Tribunal Superior de Justicia, consideró lo siguiente:

... quedó completamente desvirtuada la presunción de la relación de trabajo, al determinarse de los elementos probatorios que cursan en autos, que no existía subordinación y por ende, dependencia entre el actor y la accionada; aun y cuando se haya demostrado la prestación de un servicio y su correspondiente contraprestación monetaria. Lo que se verificó de autos, fue que el demandante prestaba servicios a la empresa de forma independiente...

De lo antes mencionado, se desprende que permanece el criterio de la sentencia de Seguros la Metropolitana, ya analizada, acerca de la presunción de la relación de trabajo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, y tres elementos que delimitan el contrato de trabajo: prestación de servicio, subordinación y remuneración, siendo la dependencia el más característico y exclusivo de la relación laboral. Ahora bien, la Sala no profundiza las conclusiones a las que arriba el juez de alzada para considerar que no hay subordinación en el presente caso.

VI. Sala de Casación Social. Sentencia del 31 de mayo de 2001. Juicio incoado por Enrique José Rondón y Jesús Ramos contra Distribuidora Polar, S.A. (DIPOSA).

En la presente sentencia, la Sala de Casación Social, retoma el criterio asentado por ella en fecha 16 de marzo de 2000, caso Diposa, tomando en

consideración el principio de la relatividad de los contratos, en aras de mantener el carácter de laboralidad en toda prestación personal de servicio:

... esta Sala considera que la existencia de un contrato de compraventa mercantil entre dos personas jurídicas y la prestación del servicio personal por otra persona distinta, no es suficiente para desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, pues de las pruebas examinadas por el juez de Alzada se evidencia que no fueron destruidos los elementos característicos de la relación de trabajo: prestación personal del servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario, pues no basta la existencia de un contrato mercantil entre el patrono y el trabajador, por aplicación de los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de primacía de la realidad, antes referidos, para desvirtuar la presunción laboral, sino que debió el patrono demostrar con plena prueba que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de independencia y autonomía absoluta, que permitieran al juez arribar a la completa convicción de que la relación jurídica que los vincula es de una condición jurídica distinta, circunstancia esta última ausente en el caso examinado, y, como se ha demostrado en el caso de autos, que los actores prestaban un servicio personal a la demandada y que esta no desvirtuó la presunción legal, ha debido el Juez aplicar la norma al caso concreto, porque de no ser así evadirían fácilmente el cumplimiento de las normas en materia de Derecho Laboral.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a Carballo (2003, 70), “una vez más...alude a los indicios o índices de laboralidad que, en su criterio, han de ser tomados en cuenta a los fines de dilucidar el verdadero carácter de aquellas relaciones contractuales que introduzcan ambigüedades objetivas”.

VII. Sala de Casación Social. Sentencia del 12 de junio de 2001. Juicio incoado por Félix Guillermo Almandoz Marte contra Asociación Civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial (CAEMPRO).

En la presente sentencia, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, consideraba la Subordinación o dependencia como elemento esencial para demarcar la relación de trabajo. Sin embargo es importante destacar como a partir de esta sentencia la subordinación o dependencia deja de ser considerado como rasgo exclusivo de la relación de trabajo y se comienza a tomar en cuenta la ajenidad para probar cuando existe una relación de trabajo o cuando estamos en otra modalidad de contrato, se refiere al respecto:

La subordinación no se desprende de las instrucciones que se imparten, pues en los contratos civiles en los cuales no hay subordinación también el contratante imparte instrucciones y órdenes al contratista, la subordinación deriva del estado voluntario de sumisión continuada del trabajador respecto a su patrono, cuyas órdenes y reglas se halla en el deber de cumplir por efecto del contrato de trabajo.

No hay subordinación porque se dicten instrucciones, sino que se dictan instrucciones porque existe la subordinación. Entonces, para probar la subordinación del prestador de servicio respecto al beneficiario no basta con probar que se reciban órdenes, sino también que quien presta el servicio lo hace por cuenta ajena y que somete no sólo un servicio, energía o esfuerzo, sino también que lo hace habitualmente.

Cabe agregar, como la Sala de Casación Social, señala a texto expreso que en los contratos civiles no hay subordinación, y que la subordinación no se desprende porque se dicten instrucciones, ya que en los contratos civiles se dictan instrucciones pero no hay subordinación.

Por las consideraciones expuestas, es a partir de este caso CAEMPRO y de INVERBANCO, que el elemento subordinación comienza a perder eficacia para delimitar la existencia de una relación de trabajo y se rescata el elemento ajenidad para demarcar dicha relación de trabajo. En la ajenidad el trabajador ingresa en una organización de factores de producción y pone a disposición del patrono su fuerza de trabajo, mientras que el patrono asume los riesgos y cargas que se derivan del proceso productivo.

VIII. Sala de Casación Social. Sentencia Número 124 del 17 de junio de 2001. Juicio incoado por Román García Machado contra INVERBANCO.

En esta decisión el conflicto se plantea en los términos de conocer si había una relación laboral o de otra naturaleza entre las partes, pues se evidencia que el actor tenía amplias facultades en la toma de decisiones de la empresa y por ello el debate se centra en el elemento de la subordinación.

A este respecto la Sala de Casación Social expone:

Existen una serie de elementos de hecho y de derecho que permiten determinar que el actor no estaba bajo la subordinación de un patrono o empleador, en virtud de que todo indica que

estaba subordinado, pero a las leyes que rigen la materia bancaria y a los Estatutos de Inverbanco y subordinado a sus propias decisiones...

La Sala de Casación Social acoge el criterio expuesto en dictamen que realizara sobre el presente caso por Alfonso (2001), donde expresa: “puede afirmarse que la limitación a la libertad personal del obligado capaz de imprimir un sello laboral a la relación, no proviene de la obligación en si misma, pues esta podría ser estimada como de carácter civil o mercantil”, es decir, que el elemento subordinación o dependencia no pertenece exclusivamente al ámbito del Derecho del Trabajo, sino que se extiende a figuras jurídicas civiles o mercantiles; la subordinación no solo es laboral.

Con referencia a lo anterior, es preciso comentar la trascendencia del criterio expuesto por la Sala de Casación Social, cuando argumenta que la subordinación, el elemento característico de la relación de trabajo, no es típicamente laboral, pues desde la anterior Corte Suprema de Justicia, y desde la sentencia Seguros la Metropolitana hasta CAEMPRO, analizadas anteriormente, se reiteró que donde existiese o se probase la subordinación había una relación de trabajo.

En este sentido, es preciso resaltar, que en esta sentencia se

profundiza el estudio sobre la subordinación, refiriendo a diversos autores (tipos de subordinación, alcance y naturaleza), concluyendo lo siguiente:

...podemos asentar que el elemento de la relación de trabajo denominado subordinación consiste en la obligación que tiene el trabajador, de someterse a las órdenes y directrices que trace el empleador para el desenvolvimiento de su actividad laboral; ello, en virtud de que durante la jornada de trabajo, se ve mermada su capacidad de libre actuación, por no poder realizar, a su libre albedrío, cuestiones de índole laboral sin la autorización de su patrono.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala de Casación Social, consideró que se había desvirtuado la presunción de laboralidad establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, y que el demandante tenía plena libertad jurídica para actuar y refiere: "... la realidad demuestra, que al no configurarse el elemento de subordinación en base a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se materializó la prestación personal de servicios, la verdadera naturaleza de la relación era civil o mercantil".

IX. Sala de Casación Social. Sentencia Número AA60-S-2001-000811 del 28 de Mayo de 2002. Acción Mero Declarativa incoada por JuvenaL Aray y otros contra el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía (I.A.A.M).

La Sala de Casación Social, en su decisión hace un análisis del elemento de la prestación personal de servicio constitutiva de la prestación

de existencia de la relación de trabajo, considerándola indispensable.

En ese sentido, la Sala consideró pertinente delimitar el precepto establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, a través de un enfoque en el que estuvieran presentes los alcances exegético, jurisprudencial y doctrinario, para establecer un marco de referencia relacionado con el espíritu y propósito de la dimensión de la norma. En este orden y dirección, observa:

Así cabe destacar de los avances jurisprudenciales subiudice, un importante elemento, el cual, y en el marco de la prestación personal de servicio constitutiva de la presunción de existencia de la relación de trabajo, resulta indispensable...

Ciertamente, para que pueda entenderse a una relación jurídica de naturaleza laboral, es necesario como hemos relatado, la preexistencia de una prestación personal de servicio, la cual evidentemente ejecutará el trabajador, y del otro extremo naturalmente estará quien reciba dicha ejecución (patrono).

Sin duda alguna, de no haber quien reciba la prestación personal de servicio, absurdo sería sostener la existencia de algún vínculo jurídico de naturaleza laboral, aun más, cuando pese a evidenciarse la materialización de dicha prestación personal de servicio y de alguien quien la reciba, la consecuencia es el establecimiento de una presunción que podrá ser desvirtuada al demostrarse la inexistencia de los restantes elementos que la integran, a saber, labor por cuenta ajena, subordinación y salario.

La decisión analizada, luego de hacer un recuento de algunas decisiones jurisprudenciales, concluye considerando como indispensable para la presunción de la existencia de la relación de trabajo, el hecho de que

la prestación personal del servicio debe ser percibida por una persona natural o jurídica. Se indica que por ello el mencionado artículo 65 de la ley Orgánica del Trabajo, expresa de manera contundente, a que la presunción de existencia de una relación de trabajo surge entre quien presta el servicio y quien lo reciba, por lo que considera que para entenderse una relación jurídica de naturaleza laboral, es necesario que exista una prestación personal servicio ejecutada por el trabajador y recibida por el patrono.

Asimismo, establece que si no hay quien reciba la prestación personal del servicio, no podría considerarse que exista vínculo alguno de naturaleza laboral, y menos aún cuando pese a la existencia de la prestación personal de servicio y de quien la reciba, la consecuencia sea el establecimiento de una presunción desvirtuable por la inexistencia de los demás elementos integradores, como lo son la labor por cuenta ajena, la subordinación y el salario.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncia sobre el particular de enmarcar algunas relaciones jurídicas dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, con lo siguiente:

Reconoce esta Sala los serios inconvenientes que se suscitan en algunas relaciones jurídicas al momento de calificarlas dentro del ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo. Es significativa al respecto la existencia de las denominadas “zonas grises” o “fronterizas”, expresiones explicativas de aquellas

prestaciones de servicio, cuya cualidad resulta especialmente difícil de determinar como laboral o extralaboral...

Insertos en este orden de ideas, interesa concluir que toda relación jurídica en la que se pretenda atribuir la connotación de laboralidad, se hace forzoso previamente, el evidenciar la prestación de un servicio personal de un sujeto a quien reconocemos como trabajador, para con otro, a quien calificamos como patrono.

Establece la Sala de Casación Social, los problemas que existen para calificar las relaciones jurídicas dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, pero expresa que tanto la legislación laboral, como la jurisprudencia han tratado de darle solución a dicho problema por medio de un sistema de presunciones e indicios de laboralidad. En dicho sistema de indicios de laboralidad podemos observar la prestación de un servicio personal por parte de un sujeto reconocido como trabajador, para con un sujeto reconocido como patrono.

Por lo tanto, corresponde a quien se considera como trabajador, comprobar la ejecución personal del servicio para con quien lo recibe. Habiéndose probado lo anterior por parte del trabajador, podrá presumirse la relación de trabajo, pudiendo ser desvirtuada por la inexistencia de alguno de sus elementos constitutivos, que deberá probar el sugerido patrono.

X. Sala de Casación Social. Sentencia Número AA60-S-2002-000060 del 13 de Agosto de 2002. Juicio incoado por Mireya Beatriz Orta de Silva contra el Federación Nacional de Profesionales de la Docencia- Colegio de Profesores de Venezuela (FENAPRODO-CPV).

En la actualidad, debido al surgimiento de los nuevos modos de producción, el Derecho del Trabajo se ha visto en la necesidad de delimitar los elementos que conforman la relación laboral, para calificar cuando estamos en presencia de una prestación de servicio objeto del Derecho Laboral, esta vez apunta la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, la revisión del elemento dependencia, como rasgo exclusivo en la demarcación de la relación laboral, al establecer:

De tal manera, la dependencia no puede continuar considerándose el eje central y casi exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral.

Pero entiéndase, que no por ello disipa su pertinencia, pues, el hecho de que no concorra como elemento unívoco de la relación laboral, al resultar también común en otras que tienen igualmente por objeto la prestación de un servicio, perdura sin embargo como elemento indubitable en la estructura de ésta.

En efecto, no toda manifestación de la dependencia o subordinación se identifica exclusivamente con la laboralidad, y en tanto, decae su eficacia como criterio denotativo, diseminando su alcance a otras relaciones jurídicas.

En este sentido, señala en forma expresa y categórica que la subordinación o dependencia no puede ser considerada como el eje central y casi exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral, siendo la subordinación característica jurídica de otras relaciones que tienen por

objeto una prestación de servicio; en otras palabras los cambios suscitados en las organizaciones de trabajo, requieren que en la actualidad la subordinación no sea estimado como el único elemento calificador de la existencia de una relación de trabajo.

En este caso la Sala de Casación Social, del Tribunal Supremo de Justicia reitera el criterio establecido en los casos CAEMPRO e INVERBANCO, de una manera mas amplia y categórica la perdida de eficacia del elemento subordinación y la importancia que tiene en la actualidad el elemento ajenidad como rasgo definidor de la relaciones enmarcadas en el Derecho del Trabajo, supliendo “las inconsistencias que presenta la dependencia como eje medular “para la calificación de una relación de trabajo. No obstante no pierde importancia la subordinación, toda vez que de ella deviene la prestación de un servicio a favor de otra persona.

En ese sentido consideró:

...la utilidad de la ajenidad como elemento calificador de las relaciones enmarcadas en el Derecho del Trabajo, sin lugar a dudas que viene a suplir las inconsistencias que presenta la dependencia como eje medular para tal misión, propiciadas por su presencia en otros tipos de relaciones jurídicas que tiene por objeto la prestación de un servicio.

Mas, no por ello, se puede estigmatizar a la subordinación o dependencia como elemento inútil, pues, por el contrario, sobreviene a ser indispensable, toda vez que al incorporarse el prestatario del servicio en el seno de una unidad productiva ordenada por otro, de ella (la subordinación) precisamente dependerá la posibilidad para que ese otro concrete la causa

que lo motivó a relacionarse, a saber, el obtener la titularidad del resultado del servicio.

De modo que, el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro, y concretamente, de la inserción del ejecutante del mismo en un ámbito productivo que lo organiza y ordena el ajeno, garantizando tal dinámica, la causa y objeto de la vinculación jurídica.

En esta sentencia, la Sala de Casación Social, de acuerdo a Carballo (2003, 81), admite que la dependencia o subordinación no es más que una “prolongación de la ajenidad” y, por tanto, este último emerge, en la doctrina de SCS-TSJ, como elemento calificador de las relaciones enmarcadas en el Derecho del Trabajo...”

De igual manera, establece la Sala que la utilidad del principio de la primacía de la realidad de los hechos no debe ser interpretado solo para determinar que lo oculto es la relación de trabajo sino también para aquellos casos donde se aparenta un vínculo laboral, de la siguiente forma:

... el principio constitucional de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, no puede limitar su utilidad sólo a aquellas situaciones donde lo oculto es la relación de trabajo, sino que puede ser un instrumento eficaz para otras, donde lo aparente son precisamente las notas de laboralidad.

Asimismo, el Máximo Tribunal para decidir toma en consideración los indicadores de dependencia examinados por la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, durante el periodo de 1.997 y 1.998,

los cuales son: Forma de determinar el trabajo, tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo, forma de efectuarse el pago, trabajo personal, supervisión y control disciplinario, inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria y otros; además de los señalados la Sala agrega otros indicios o criterios como la naturaleza jurídica del pretendido patrono, de tratarse de una persona jurídica, realizar un examen de su constitución, objeto entre otros, propiedad de los bienes e insumos, la naturaleza y quantum de la contraprestación y aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena, todos ellos van a permitir determinar de manera general situaciones en las cuales se esta en presencia de una relación laboral:

... esta Sala incorpora los criterios que a continuación se exponen:

1. La naturaleza jurídica del pretendido patrono.
2. De tratarse de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.
3. Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio.
4. La naturaleza y quantum de la contraprestación recibida por el servicio, máxime si el monto percibido es manifiestamente superior a quienes realizan una labor idéntica o similar.
5. Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena.

Finalmente, la Sala de Casación Social, del Tribunal Supremo de Justicia, acoge la técnica del haz de indicios o test de dependencia, que

según Carballo (2003, 98), “como mecanismo idóneo para juzgar la naturaleza jurídica de las modalidades de prestación personal de servicios ubicadas en las denominadas zonas grises o de frontera.”

En consecuencia, la Sala de Casación Social luego del análisis del caso concluye que no existía una relación laboral bajo dependencia de un patrono, pues al no haber indicios de dependencia se cataloga como trabajador no dependiente, autónomo al realizar sus labores, encuadrándolo en lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, de las sentencias antes planteadas se desprende de acuerdo a lo expuesto por Carballo (2003,85):

...una tendencia a la demarcación de nuevas fronteras del Derecho del Trabajo, a través de la precisión de los rasgos estimados esenciales, por la SCS-TSJ, de la modalidad de servicios personales objeto de tutela, y la determinación, por contraposición, de cuáles de esas manifestaciones han de ser regidas por otras disciplinas distintas del Derecho del Trabajo (Derecho Civil, Mercantil, Funcionarial, etcétera).

Es así entonces, que aparte de la subordinación, la Sala de Casación Social flexibiliza enormemente su criterio unitario de considerar al elemento subordinación como elemento definitorio de la relación laboral, y en vista de otras modalidades contractuales o vínculos jurídicos, establece la Sala de

Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, conectarlo con los demás elementos esenciales de la relación laboral, como es la prestación personal del servicio, la ajenidad, entres otros; que van a ubicar a la subordinación dentro de los medios de producción organizado y dirigido por otro.

En otras palabras, actualmente la subordinación para la Sala de Casación Social, ya no puede continuar considerándose el eje central y casi exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral; ya no es ese elemento unívoco de la relación laboral, por cuanto hay subordinación en otras relaciones que tienen por objeto la prestación de un servicio, por lo tanto considera a la dependencia como una prolongación de la ajenidad, pero sin la cual esta última podría comprenderse. No obstante, la subordinación se mantiene como elemento indubitable en la estructura de ésta.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la subordinación como elemento esencial para distinguir una relación laboral de las relaciones de otra naturaleza jurídica, ha tenido firmeza en la jurisprudencia venezolana, dándole constantemente tal uso desde los años siguientes a la promulgación de la Ley del Trabajo de 1936, criterio reiterado en diversas sentencias por la nueva Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, no obstante en sentencias más recientes se ha pronunciado que ya no puede ser el único

elemento para determinar una relación de naturaleza laboral, perfilándose una tendencia en el sentido de emplear la ajenidad como complemento de la subordinación para enmarcar aquellas prestaciones de servicio que nacen producto de las nuevas modalidades de trabajo en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo o calificarlas como relaciones de otra naturaleza jurídica.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Dada la naturaleza cualitativa de la investigación realizada, en concordancia a los señalamientos desarrollados según los objetivos de la investigación, a continuación se plantean las conclusiones pertinentes al tenor propuesto:

1. En atención a la subordinación como elemento esencial de la relación del trabajo, es la obligación que tiene el trabajador de someterse a las ordenes y directrices que le establezca el patrono para la ejecución de su labor durante el cumplimiento de la jornada de trabajo, ya que se ve mermada la capacidad de libre actuación, por no poder realizar tareas de índole laboral sin la autorización de su patrono. Este elemento fue considerado por mucho tiempo como el único elemento para calificar una relación de naturaleza laboral.

2. En cuanto a la ajenidad como elemento esencial de la relación del trabajo, es cuando el trabajador se incorpora en una empresa donde se articulan los factores de la producción bajo la dirección del patrono. De manera que los frutos o rentas del trabajo son cedidos al empleador de forma original, así como también el patrono asume los riesgos que dimanen del proceso

productivo. Actualmente el empleo de la ajenidad como elemento calificador de las relaciones de trabajo, viene a suplir las inconsistencias que presenta la subordinación como criterio denotativo, pues podemos encontrar subordinación en otras relaciones jurídicas que tienen por objeto una prestación de servicio.

3. Las nuevas modalidades de trabajo como consecuencia de la flexibilización laboral, son: Downsizing y Externalización; donde se busca reducir a la empresa y como consecuencia se externaliza parte del proceso productivo mediante la contratación de servicios; Impacto tecnológico; incorporación de tecnología en la empresa, desplazando mano de obra y solicitando no solo trabajadores mas capacitados, sino también dispuestos a los cambios que producen en la misma; dentro de esta modalidad es que se ubica al Teletrabajo, entre otras; estas nuevas formas de organización de los medios de producción, representan para la empresa grandes desafíos, para poder lograr sistemas flexibles que se adecuen a las necesidades de la globalización, sin embargo no se han percatado de los efectos sociales que estos cambios producen como la inestabilidad laboral, disminución de los beneficios socio-económicos, entre otros por lo que el Derecho del Trabajo en la actualidad está pasando por una profunda revisión.

4. Con relación a la situación jurídica actual de la subordinación dentro de la

relación laboral venezolana, se evidenció que se encuentra en crisis ante las nuevas modalidades de trabajo, para calificar una relación de naturaleza laboral o extralaboral, por lo tanto, ya no puede seguir siendo considerado como el único rasgo esencial del contrato o relación de trabajo; la subordinación ya no es consecuencia de someterse solamente a las órdenes propias del contrato de trabajo, sino también a la integración del trabajador a los medios de producción diseñado por y para otros.

5. Finalmente, las posiciones jurisprudenciales en cuanto a la subordinación y la ajenidad en Venezuela, la tendencia más reciente y donde se observa un avance importante, ya que la subordinación paso de ser el elemento exclusivo para determinar que existía relación laboral, a ser insuficiente frente a las nuevas modalidades de trabajo y por encontrarse en otras relaciones jurídicas, como lo observamos en sentencia de la Sala de Casación Social, del Tribunal Supremo de Justicia, Juicio incoado por Mireya Beatriz Orta de Silva contra el Federación Nacional de Profesionales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela FENAPRODO-CPV, mediante la cual esta Sala, considera que la subordinación no puede seguir considerándose el eje central y casi exclusivo para calificar una relación de naturaleza laboral, se refiere a la insuficiencia de ésta como rasgo denotativo del contrato de trabajo, al resultar también común en otras relaciones que tiene igualmente por objeto la prestación de un servicio, no obstante la

subordinación se mantiene como elemento indubitable en la estructura de ésta, que se debe entender a la dependencia como una prolongación de la ajenidad, pero sin la cual esta última podría comprenderse, la utilidad de la ajenidad como elemento calificador de las relaciones enmarcadas en el Derecho del Trabajo, el cual viene a suplir las inconsistencias que presenta la subordinación, y por último incorpora el test de dependencia, como mecanismo para determinar la naturaleza jurídica de las prestaciones de servicios ubicadas en las denominadas zonas grises o fronterizas.

Recomendaciones

En concordancia con las conclusiones arrojadas por esta investigación, surgen las recomendaciones siguientes:

1. Dadas las características económicas, sociales y jurídicas del mercado venezolano y ante la necesidad de fortalecer el aparato productivo que permita la generación de empleo para contribuir o disminuir la pobreza, el Derecho del Trabajo debe evolucionar, así como han evolucionado los medios de producción frente a la Globalización, para tratar de abarcar todos los trabajadores y no solamente aquellos se encuentran en una relación de trabajo subordinada según las concepciones prevalecientes en el siglo pasado, pues mientras exista el trabajo humano debe indiscutiblemente que

existir el Derecho del Trabajo, como medio de protección del débil económico en la relación contractual.

2. En relación a las nuevas modalidades de trabajo como formas de flexibilización del Derecho del Trabajo, es necesario propender hacia una reforma legislativa laboral, o la creación de una ley especial que consagre condiciones mínimas de protección de estos trabajadores orientadas hacia una flexibilización que se adecue a las nuevas exigencias del mercado de trabajo y de organizar la empresa.

3. En cuanto a la subordinación como elemento necesario de la relación de trabajo, ya no puede seguir siendo el único rasgo definitorio para determinar una prestación de servicio de naturaleza laboral, por lo que se sugiere como complemento el empleo de la ajenidad como elemento esencial de la relación de trabajo, para que sean estos elementos los que puedan calificar cuando estamos en presencia de una relación laboral y por tanto dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo o por el contrario se está fuera del mismo.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

Alfonso, I. (1.991). **Técnicas de investigación bibliografica**. (5^{ta} ed.). Caracas: Contexto.

Alfonzo, R. (2000). **Nueva didáctica del derecho del trabajo** (11^a . ed.). Caracas: Melvin.

Alayón, A., Carballo, C., Daza, A., y Marquez, V. (2002). **El costo de la regulación laboral y de las decisiones judiciales en Venezuela**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Aragón, J. (1998). **Los grupos de empresas y derecho del trabajo**. Madrid: Trotta.

Barreto, H. (2000). **Trabajo y formación. El fin de las vidas paralelas**
Disponible:<http://www.escenario/trabajoyformaciónelfindelasvidasparalelas.htm> [Consulta: 2002, Octubre 13].

Bendini, M. (1999). **Entre maças e peras: Globalizaçao, competitividad y trabalho. en Cavalcanti, J. Salete (org.)**

Disponible: <http://www.geocities.com/trabajoysociedad/Bendini2.htm>

[Consulta: 2005, julio 03].

Benavides, L. (2.001). **Vigencia del derecho del trabajo ante el desafío de la flexibilidad laboral**. Anuario Universidad de Carabobo Facultad de Derecho, volumen 24, tomo único. Valencia.

Bernardoni, M. y otros (2001). **Comentarios a la ley orgánica del trabajo** (3^a . ed.). Barquisimeto: Horizonte.

- Bravo, H. (2002). **La importancia de la protección de la relación laboral.** Disponible: <http://www.ucla.edu.ve/dac/investigaci%F3n/compendium8/protccion.htm> [Consulta: 2005, Junio 24].
- Bronstein, A. (2005). **Relatoría del VI congreso regional americano de derecho del trabajo y de la seguridad social. Querétaro, México, 14-17 de septiembre 2004.** Gaceta Laboral. (Vol. 11), No. 1, Enero – Abril. 121-154.
- Caldera, R. (1960). **Derecho del trabajo** (2ª. ed.). Buenos Aires: Florida 340.
- Caldera, R. (1985). **Apuntes de sociología jurídica.** Maracaibo. Jusis/mar.
- Carballo C. (2001). **Delimitación del contrato de trabajo: Franquicias, teletrabajo, invenciones laborales y fronteras del contrato de trabajo.** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello
- Carballo, C. (2000). **Derecho laboral venezolano: Ensayos.** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Carballo, C., y Villasmil, H (2000). El objeto del derecho del trabajo. **Las fronteras del derecho del trabajo.** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Carballo, C. (2003). **Aproximación crítica a la doctrina laboral del Tribunal Supremo de Justicia.** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Cañizalez, A. y Rivero, S. (2.002). **La Subordinación como elemento necesario en la relación de trabajo.** Trabajo de Grado para optar al título de Abogado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Fermín Toro. Barquisimeto –Venezuela.
- Chinas, C. (2003). **El neoliberalismo y el deterioro de las condiciones de vida de la clase trabajadora.**

Disponible:<http://alternativabolivariana.org/modules.php?name=News&file=article&sid=40> [Consulta: 2005, Julio 03].

Diccionario Jurídico Venezolano D & F. (1994, 5ª. ed.) Caracas: Texto S.R.L.

Ermida, O. (2000). **La flexibilidad laboral.**

Disponible:<http://www.escenario/laflexibilidadlaboral.htm>

[Consulta: 2002, Octubre 13]

Ermida, O., y Hernández O. (2001). Apuntes sobre los cuestionamientos al concepto de subordinación. **Revista Themis 2ª Segunda etapa**, 6, 11-36.

Ferro, V., (1998). **Derecho individual del trabajo.** Lima: Universidad Católica del Perú.

Hernández, O. (1999). **De los trabajadores a domicilio.** Barquisimeto, Tipografía Horizonte.

Hernández, O. y Romero A., (2004). **Franquicias y condiciones de trabajo.**

Disponible:<http://www.ucla.edu.ve/dac/compendium/Revista13/Romero%20invest.pdf> [Consulta: 2005, Junio 24].

Hernández, R. y otros. (2003). **Metodología de la investigación.** (3ª ed.). México: McGraw-Hill.

Hernández P. y Quintero M. (2001). **La simulación y el fraude a la ley.** Trabajo de Grado para optar al título de Abogado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Fermín Toro. Barquisimeto –Venezuela.

Hurtado de Barrera, J. (1.998). **Metodología de la investigación holística.** Caracas: Editado por la Fundación Servicios y Proyecciones para América Latina (SYPAL).

Jaime, H., y Ochoa, Carmen (2001). Subordinación o Dependencia: Reflexiones al Inicio del XXI. **Revista Themis 2^a Segunda etapa**, 6, 37-74.

Jaime, H. (1999). Los grupos de empresa. **Trabajo y seguridad social**, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

La Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (2000). **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela**. No. 5453. (Segunda Versión). Marzo 24 de 2000.

La Cruz, M. y Montilla J. (2.002). **El Teletrabajo por cuenta ajena como nueva modalidad de organización del trabajo y del proceso productivo**. Trabajo de Grado para optar al título de Abogado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Fermín Toro. Barquisimeto – Venezuela.

Ley Orgánica del Trabajo (1997). **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela**. No. 5.152. (Extraordinario), Junio 19 de 1.997.

Lucena, H., (2002). **Un marco explicativo de la flexibilización laboral y de sus aplicaciones en Venezuela**. III jornadas de actualización laboral de la Universidad Centrooccidental Lisandro Alvarado (UCLA).
Disponible: <http://utal.org/movimient12htm> .[Consulta: 2002, Octubre 28]

Marquez, V., (2000). El desbordamiento del derecho del trabajo (2000). **Las fronteras del derecho del trabajo**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Mille, G., (2002). **Temas laborales** (Vol. XV). Comentarios sobre jurisprudencia laboral y sobre el proyecto de reforma procesal labora
Caracas: Paredes Editores s.r.l., 2002.

Mora, O. (2.000). Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 09 de Marzo de 2.000.

Mora, O. (2.000). Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 09 de Agosto de 2.000.

Mora, O. (2.000). Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 18 de Diciembre de 2.000.

Mora, O. (2.001). Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 06 de Febrero de 2.001.

Mora, O. (2.001). Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 31 de Mayo de 2.001.

Mora, O. (2.001). Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 12 de Junio de 2.001.

Mora, O. (2.002). Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 28 de Mayo de 2.002.

Mora, O. (2.002). Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 13 de agosto de 2.002.

Olea, M., y Casas Maria (1993). **Derecho del trabajo** (13^a. ed.) Madrid: Universidad Complutense Madrid.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1998). **La flexibilidad del mercado de trabajo favorece la productividad en las industrias mecanicas/electronicas, pero plantea retos a los trabajadores.** Boletín número OIT/98/37.

Disponible: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/pr/1998/37.htm>

Osorio, M. (1963). **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Montevideo – Uruguay: Obra Grande, S.A.

Palomeque, Manuel., y Álvarez, Manuel (2002). **Derecho del trabajo** (9ª. ed.). España: Centro de Estudios Ramón Areces, S. A.

Perdomo, J. (2.000). Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 16 de Marzo de 2.000.

Perdomo, J. (2.001). Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 12 de Junio de 2.001.

Rivas, D. (1996). **La Subordinación**. Caracas. Grupo de los Miércoles

Reglamento de la Ley del Trabajo (1999). **Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela**. No. 5.292 (Extraordinario). Enero 25 de 1.999.

Romero, A. (2001). El contrato de trabajo: Realidad y forma. **Gaceta Laboral** (Vol. 7), No. 2, Mayo – Agosto, 167- 180.

Sanchez, T. (1997). **La "flexibilidad laboral", una función de la tasa de ganancia. Análisis desde una sociología de la producción.**

Disponible: <http://www.aal.org.ar/pon1-97.asp>

[Consulta: 2005, Julio 03]

Soza, O., (2000). **Flexibilización laboral en américa latina: Las rigideces que entrampan.**

Disponible:<http://www.escenario/laflexibilidadlaboral.htm>

[Consulta: 2005, Julio 03]

Supiot, A. (1996). **Introducción a las reflexiones sobre el trabajo.** Revista Internacional del Trabajo (Vol. 115). No. 6.

Disponible: <http://www.ilosearch/public/index.htm> .

[Consulta: 2002, Octubre 13]

Supiot, A. (1999). **Trabajo y empleo. Transformación del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa.** Valencia: Tirant lo blanch

Useche, M., y Queipo, B. (2002). **La organización del trabajo en el marco de la globalización.** Gaceta Laboral. (Vol. 8), No. 1, Enero – Abril. 67-78

Villasmil, H. (2.001). **Estudios de derecho del trabajo.** Caracas: UCAB

Villasmil, F. (1991). **Comentarios de la ley orgánica del trabajo.** Caracas: Roberto Borrero Q.