

**UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL**

**LA SIMULACIÓN EN LA RELACION LABORAL COMO MEDIO PARA
EVADIR LA APLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
VENEZOLANO**

Proyecto de Trabajo Especial de Grado,
para optar al Grado de Especialista,
en Derecho laboral.

Autor: Abg. Ballester Acosta, Efraín Antonio.

Asesor: Dra. Aurimar Hernández Álvarez.

Barquisimeto, Marzo de 2007.

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL**

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado presentado por el ciudadano abogado **Efraín Antonio Ballester Acosta**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Laboral, cuyo título es: **La simulación en la relación laboral como medio para evadir la aplicación del ordenamiento jurídico venezolano**; 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 15 días del mes de Marzo de 2007.

Dra. Aurimar Hernández Álvarez
C.I v- 7.409.827.

DEDICATORIA

A la mano de Dios Todopoderoso, guía incansable de todo lo que hacemos en esta vida.

A la memoria de mi desaparecido padre Efraín, hombre noble y ejemplo de rectitud, forjador de mi espíritu de lucha.

Como siempre a mi madre adorada Maria Antonia, quien con su amor, bondad y sacrificio ha sido la luz en mi transitar por la vida.

A mis hijos Efraín, Efraimar y Maffer, que son las razones de mi existencia y la mayor motivación para seguir luchando por un futuro mejor.

El autor.

INDICE GENERAL

	Pág.
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCION.....	7
CAPITULO I	
DE LA RELACION DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE TRABAJO... 11	
1.1 Aspectos Generales.....	11
1.2 Concepto de relación de trabajo.....	14
1.3 Concepto de contrato de trabajo.....	15
<u>1.4</u> Elementos del contrato de trabajo.....	16
CAPITULO II	
LA SIMULACION.....22	
2.1 Generalidades y concepto.....	22
2.2 Elementos que caracterizan la simulación laboral.....	24
2.3 Diferencias entre la simulación laboral y la simulación en el derecho común.....	26
CAPITULO III	
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE REGULAN LA APLICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS SIMULATORIAS.....28	
3.1 El principio del poder protectorio.....	30
3.2 El principio de intangibilidad de los derechos y beneficios laborales.....	32
3.3 El principio de la primacía de la realidad.....	33

3.4 El principio de irrenunciabilidad de las normas laborales.....	35
3.5 El principio de la presunción laboral.....	36
3.6 El principio de la relatividad de los contratos.....	38

CAPITULO IV

CASOS EN QUE SE EVIDENCIAN LA PRACTICA DE LA SIMULACION PARA EVADIR EL ORDENAMINETO JURIDICO VENEZOLANO.....	40
---	-----------

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	48
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	54

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL**

**LA SIMULACIÓN EN LA RELACION LABORAL COMO MEDIO PARA
EVADIR LA APLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
VENEZOLANO**

**Autor: Abg. Ballester Acosta, Efraín A.
Asesor: Dra. Aurimar Hernández Álvarez.
Fecha: Marzo de 2007.**

RESUMEN

La investigación se justifica dado que muchos trabajadores se encuentran fuera de la protección del Derecho Laboral, en virtud de la aplicación de mecanismos de fraude y simulación. El presente trabajo de investigación tendrá como objetivo general analizar la simulación en la relación laboral, como medio para evadir la aplicación de la normativa jurídica, ello se enmarca dentro del enfoque jurídico-dogmático con el uso de la metodología propia de los estudios documentales que tiene por objeto el análisis del problema basándose fundamentalmente en fuentes bibliográficas y documentales, apoyándose en una matriz de análisis de contenido. Del estudio efectuado, se concluye que el Derecho del Trabajo se origina de la necesidad de defender al desvalido económicamente (trabajador) de quien posee el capital (patrono) y que el ordenamiento jurídico tiene una serie de mecanismos o instrumentos que permiten debilitar las prácticas simulatorias, pero se hace aconsejable que sean incluidas normas que en forma más precisa y contundente, faciliten la aplicación de tales mecanismos, además de sanciones para los empleadores que pretenden desconocer, desvirtuar o impedir la aplicación de la legislación laboral, esto para poner fin a una irritante situación de injusticia social.

Descriptores: Relación de trabajo, simulación, patrono, trabajador, seguridad social.

INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo, tiene como finalidad primordial la protección del trabajador, pero para que esa protección se de, es necesario que la persona sea sujeto de una relación de trabajo que va a estar compuesta por un conjunto de derechos y deberes que derivan para las partes patrono – trabajador en la prestación de servicio.

Nuestra Carta Magna establece un cúmulo de garantías constitucionales y entre ellas están las relativas al derecho laboral amparando a los trabajadores y para ello cuenta además con un cuerpo normativo que ha servido desde muchos años para proteger los derechos de los trabajadores en todos sus ámbitos, como lo ha sido la Ley Orgánica del Trabajo, su reglamento y en los actuales momentos la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

El Legislador al incorporar complementariamente tanto la figura de la relación de trabajo como la del contrato de trabajo en la Ley, lo que quiso fue asegurar la aplicación de la normativa protectora de toda prestación de servicio laboral, independientemente de la causa que lo genere, bien sea de naturaleza contractual o por la simple incorporación del trabajador a una empresa (prestación de servicio).

La presente investigación busca indagar, inicialmente, ¿Qué es una relación de trabajo y que es un Contrato de trabajo? Para tener los conceptos claros y precisos para luego entrar a establecer en su desarrollo que es y de que manera se presenta la figura de la simulación en la relación de trabajo. El por qué el Estado interviene en las relaciones laborales, interponiéndose entre patrono - trabajador, y de que modo lo hace.

Al mismo tiempo se expone la importancia que tiene la protección laboral mediante la aplicación de las normas del Derecho del Trabajo. Asimismo se hace referencia que en la Ley Orgánica del Trabajo vigente no se hayan incorporadas normas que reprueben y sancionen las conductas de los empleadores que ocultan una autentica relación laboral en perjuicio del trabajador.

Sin embargo, es de hacer notar que esta omisión de normas no deja a los trabajadores indefensos ya que actualmente han sido protegidos a través de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo de Justicia.

Y por último se presentan una serie de casos que evidencian la práctica de la simulación para evadir este ordenamiento.

Este estudio se realiza con el fin de despertar la atención, como una campanada de alerta a todas las partes involucradas en el ámbito del

derecho laboral, es decir, a los genuinos trabajadores y empresarios, a los juristas, a los sindicatos y especialmente a todos los jueces con competencia en materia del trabajo, para que juntos puedan combatir y rechazar esas practicas simulatorias que algunos patronos han venido ejecutando cada día debido al ejercicio abusivo de su mayor poder de negociación frente al trabajador.

Metodológicamente este estudio se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar los elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, doctrinales y jurisprudenciales, analizados con sentido crítico y temático, configurando una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una diversidad de bibliografía. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, definiciones, conclusiones y recomendaciones con el propósito de ampliar y profundizar el tema objeto de estudio.

Es de observar que en la actualidad el tema de la simulación se encuentra presente y sin duda nos afecta a todos, visto desde una perspectiva social ya sea por el lado del sector empresarial o desde la parte del trabajador y más aún por la trascendencia que tiene en la economía, puesto que una buena actividad laboral es la base del desarrollo económico de todo país.

Esto revela la importancia de la intervención del Estado frente a las prácticas simulatorias, como ente protector de la sociedad y en especial en las relaciones laborales, en virtud de que cuando el trabajador se encuentra en una relación laboral inapropiada, es decir, donde no existe estabilidad, ni un salario justo, ni unas condiciones de trabajo que garanticen su protección, se hace necesaria la intervención del Estado para evitar que ese trabajador se encuentre desamparado y/o desasistido jurídicamente, lo que resulta una garantía de cumplimiento de las normas tanto para los trabajadores y para la sociedad en general.

CAPITULO I

DE LA RELACION DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE TRABAJO

1.1) Aspectos Generales

La relación jurídica entre el patrono y el trabajador fue regulada por el derecho común en los siglos XVII y XIX desde una óptica formal en cuya esfera prevalecía el principio de autonomía de la voluntad de las partes, es decir, que los sujetos de la relación de trabajo gozaban de amplia libertad para fijar los términos y condiciones que regían su interdependencia. En este sentido, librado como estuvieron los sujetos de la relación laboral al ejercicio de la autonomía de la voluntad, resultó común que el mayor poder de negociación del patrono le permitía imponer las condiciones y términos en que habría de prestarse el trabajo.

Esta circunstancia impulsó al Estado a abandonar su tradicional actitud abstencionalista, separándose del principio de igualdad formal entre los individuos, dictando de ese modo las primeras normas laborales, no susceptibles de ser relajadas por los sujetos involucrados y destinadas primordialmente a proteger la vida, la salud y la dignidad del trabajador, configurándose de esta manera una nueva disciplina jurídica, es decir, el Derecho del Trabajo. Todo esto sucedió en la segunda mitad del siglo XIX.

En principio parecía desprenderse de la doctrina y los textos legales la idea que la relación jurídica entre patrono y trabajador era siempre una relación contractual, pero, al transcurrir el tiempo y en base a los esfuerzos hechos para diferenciar el contrato de trabajo de otros contratos del derecho civil, se hacía énfasis a dos circunstancias que le daban una fisonomía especial a la relación de trabajo frente a las demás figuras contractuales: En primer lugar el carácter personal del trabajo y en segundo lugar su trascendencia social.

Por otra parte había un carácter fácil de señalar, que es el hecho de la prestación de servicio por parte del trabajador, que da lugar al supuesto de aplicación de una serie de normas protectoras de la ley, tales como pago de salarios mínimos, descansos, vacaciones y la participación en todos los beneficios otorgados por la ley.

Hechas las observaciones anteriores se hace necesario indicar que la solución a esta confusión se encontró en la distinción entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo, mediante estudios realizados por Potthoff (1922), Siebert (1937) y Nikisch (1941), todos ellos autores Alemanes quiénes fueron los propulsores de la teoría de que la relación de trabajo comúnmente se origina de un contrato de trabajo, pero que no necesariamente debe tener fuente contractual para existir, es decir, que la relación jurídica que surge entre el patrono y el trabajador por el hecho

de la incorporación o instalación a la empresa del trabajador trae como resultado el nacimiento de una relación de trabajo entre ellos, aun sin haber suscrito un contrato .

Con referencia a lo anteriormente citado, se observa claramente que cuando se establece en Venezuela que el trabajo es un hecho social y que la relación laboral existe cuando una persona presta sus servicios, para otra que lo recibe mediante una contraprestación en dinero (remuneración), lo que se ha querido establecer es precisamente un vínculo que existe entre los sujetos de esa relación, visto desde una perspectiva individual, pero a la vez constituye un asunto social por el hecho de la intervención del Estado en esa relación entre patrono-trabajador, asegurando el Estado tanto el derecho al trabajo como la preservación de los derechos humanos.

De los anteriores planteamientos se deduce que el derecho del trabajo tiene como finalidad primordial la protección del trabajador, pero para que esa protección se de, es necesario que la persona sea sujeto de una relación de trabajo, que va a estar compuesta por un conjunto de derechos y deberes que derivan para las partes en la prestación del servicio, de lo contrario se hace difícil la aplicación de esta normativa.

1.2) Concepto de relación de trabajo

El concepto de relación de trabajo consiste en formalizar un vínculo de contenido laboral, en virtud de la existencia de un conjunto de obligaciones que le son impuestas tanto al patrono como al trabajador, cuando se origina una prestación de servicio, dando lugar a que se produzca la aplicación de la legislación respectiva, que conducen a un mayor equilibrio social y económico entre los sujetos involucrados.

En este sentido Caldera (1960) define la relación de trabajo “como la relación jurídica que existe entre el trabajador y su patrono cualquiera que sea el hecho que le de nacimiento” (p.263).

Otra definición bastante detallada es la que expresa De La Cueva (1967) quién afirma que la relación de trabajo es:

Una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio su origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo.

Asimismo en la exposición de motivos de la Ley Orgánica del Trabajo en su Título II se adopta la denominación de la relación de trabajo por considerarla más amplia, haciendo referencia que la relación laboral tiene en la inmensa mayoría de los casos su fuente en una vinculación contractual, lo que quiso el Legislador fue dejar clara la

expresión de que no sólo aquellos casos de prestación de servicio en situación de dependencia nacidos de un acuerdo explícito de voluntades (contratos) están amparados por la Ley del Trabajo, sino también aquellos casos en los cuales esa situación se deriva de otros hechos.

En este sentido se evidencia de manera contundente en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo que el hecho de que exista una prestación de servicio personal y que se obtenga de este un beneficio para ambas partes, la Ley supone la existencia de una relación de trabajo, haciendo la salvedad de la excepción allí contenida.

De este modo, se puede concluir que toda relación jurídica en la que se pretenda atribuirle la evocación de laboralidad, se hace forzoso previamente evidenciar la prestación de un servicio personal de un sujeto a quien reconocemos como trabajador, para otro, a quién calificamos como patrono y que la vez ambos adquieren un beneficio.

1.3) Concepto de Contrato de Trabajo:

Fundamentándose en los textos doctrinarios y en la Ley Orgánica del Trabajo específicamente en su artículo 67, el contrato de trabajo puede definirse de la siguiente manera: "...Es aquel contrato mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono bajo su dependencia y mediante una remuneración..."

Es de advertir que de acuerdo con la definición anterior se observa que ni la Ley ni la Doctrina determina el tipo de prestación de servicio que realiza el trabajador hacia el patrono, es decir que estos pueden ser de cualquier índole tanto intelectual como manual, lo importante es que se reflejen el grado de dependencia o subordinación que tiene el trabajador frente al patrono obteniendo una remuneración.

Por su parte Alfonso Guzmán (2.000) luego de realizar varios estudios y de hacer algunas observaciones a los conceptos emitidos por los doctrinarios en materia laboral concluye que el contrato de trabajo es:

Aquel mediante el cual el trabajador se obliga a permanecer personalmente a disposición del patrono o empleador con el fin de prestarle sus servicios manuales o no manuales, en condiciones que le aseguren el bienestar, la salud y la vida en el trabajo a cambio de una remuneración o salario

1.4) Elementos del Contrato de Trabajo:

De acuerdo con los razonamientos realizados por los estudiosos del derecho laboral, del contrato de trabajo se desprenden cuatro (04) elementos constitutivos o emblemáticos que le dan fuerza probatoria, que no son más que: **Primero:** La prestación de servicio personal, **Segundo:** La subordinación, **Tercero:** La ajenidad y **Cuarto:** El salario o remuneración.

La prestación de servicio personal: Este elemento versa específicamente sobre la obligación de hacer (actividad personal) que tiene el trabajador para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación que sean del mismo genero de las que forman el objeto de la actividad a que se dedique el patrono.

También se presenta como el vínculo jurídico dentro de la relación laboral que se establece entre una persona natural que presta sus servicios personales a otra natural o jurídica quien obtiene el producto o resultado de los servicios prestados, todo esto a cambio de una remuneración.

En relación al párrafo anterior se puede decir que la prestación de servicio no es más que poner a la disposición del patrono su fuerza de trabajo y destreza para que así combinada con los demás factores de producción se logre conseguir un resultado en forma de bien o servicio que el patrono procurará colocar en el mercado para obtener una rentabilidad de este producto.

La subordinación: Proviene del latín subordinatio. También se conoce como la sujeción a la orden, mando o dominio de uno. En el ámbito del derecho del trabajo ni la subordinación técnica que viene a estar representada por la sujeción a instrucciones del patrono para la ejecución de las labores, ni la subordinación de orden económico que se

manifiesta en la dependencia pecuniaria de quién presta un servicio con respecto a quién lo retribuye, no son verdaderamente decisivas para calificar de trabajador a quién ejecuta obras o presta un servicios por cuenta ajena.

En este sentido se observa que solo la subordinación jurídica expresada en el deber del sometimiento continuado, aunque temporal del trabajador a una voluntad diferente a la suya (a la del patrono), coloca a este trabajador dentro del campo de aplicación de la Ley del Trabajo. En base a las consideraciones anteriores se puede inferir que la subordinación constituye el concepto determinante de la existencia del contrato de trabajo y suele manifestarse mediante situaciones de hecho que cambian con la naturaleza y modalidad de los servicios.

Al respecto el autor clásico Barassi (1901) citado por Hernández Álvarez definió la subordinación como : “ La sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y control del empleador”.

La ajenidad: Viene dada por la cualidad de las relaciones laborales por cuenta ajena, en contraposición a trabajo autónomo.

Algunos autores españoles han definido la ajenidad en los siguientes términos: El trabajador presta sus servicios para otro, a quién pertenecen los frutos del trabajo y desde ese mismo modo la

jurisprudencia entiende la ajenidad en el sentido de transmisión a un tercero de los frutos o del resultado del trabajo.

Es importante resaltar que en nuestro ordenamiento jurídico laboral se desconoce la figura de la ajenidad como uno de los elementos constitutivos del contrato laboral muy a pesar de que la Ley Orgánica del Trabajo en la definición de trabajador que consagra en su artículo 39 establece: “Se entiende por trabajador la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra...”, hace referencia a este elemento.

En este sentido, también el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en el artículo 15 prevé su ámbito de aplicación haciendo referencia al término por cuenta ajena, así lo expresa:

Artículo 15: El presente título regirá lo relativo a la prestación de servicios, sea cual fuere su fuente, que una persona natural, denominada trabajador, ejecuta por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra, denominada patrono o empleador, en empresas, establecimientos, explotaciones o faenas.

Del análisis de estas normas se evidencia que al lado de la prestación personal del servicio, la remuneración y la dependencia nuestro ordenamiento jurídico incluye otro elemento de igual trascendencia, que viene hacer la labor por cuenta ajena del trabajador.

Según Alfonso Guzmán (2006) la ajenidad carece de sustentación legal independiente por que si se toma del artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, solo se hace por vía de interpretación, porque con escaso acierto, la expresión por cuenta ajena puede ser considerada comprensiva de la ajenidad.

En síntesis se puede decir que la ajenidad lo que implica es que el trabajador al prestar su servicio personal y voluntariamente, transfiere el beneficio del trabajo realizado al empleador o patrono (ajeno) y no para el mismo.

El salario o remuneración: Este término proviene del latín *salarium*, estipendio, o la remuneración de un trabajo o servicio. En especial se conoce como la cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores por sus servicios. Desde otro punto de vista el salario también es la expresión monetaria del valor de cambio de una mercancía que se llama fuerza de trabajo, que no es más que la prestación de servicio del trabajador.

El concepto jurídico del salario está contemplado en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo que reza:

Artículo 133: Se entiende por salario la remuneración, provecho, ventaja, cualquiera fuera su denominación o método de calculo siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de sus servicio y entre otros comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participaciones en los beneficios o utilidades, sobre sueldo, bono vacacional así como los

recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda.

En base a la definición anterior se deduce que el salario equivale según la norma a una remuneración, lo cual se entiende como recompensa o premio en general. Es también un provecho, es decir cualquier beneficio o utilidad.

Características del salario:

- Proporcionalidad: Esta característica viene dada por que el salario esta vinculado en razón directa al rendimiento individual del trabajo que se ejecuta.
- Continuidad: En vista de que el pago del salario no puede ser interrumpido salvo en los casos de suspensión de las relaciones individuales de trabajo.
- Intransmisibilidad: El salario debe pagarse al trabajador personalmente, sin que existan terceros intervinientes.
- Irrenunciabilidad: En virtud de ser irrenunciables los derechos y debe haber una prestación económica ante un trabajo efectuado por lo que no se puede convenir en la gratuidad de los servicios prestados al patrono.
- Variabilidad: El salario debe estar supeditado a las fluctuaciones de la economía del país. No puede ser rebajado a voluntad del patrono aunque si es libre de aumentarlo.

CAPITULO II

LA SIMULACION

2.1) Generalidades:

La relación entre trabajador- patrono es la figura imprescindible desde el punto de vista legal, para que se establezca una relación de trabajo, que a pesar del esfuerzo realizado por el legislador, ha traído como resultado entre otras cosas, que esta se pueda evitar mediante diversas formas utilizadas por los patronos, para enmascarar sus relaciones de trabajo bajo apariencias jurídicas, a fin de sustraerlas de la aplicación de las normas laborales y una de esas formas generalmente empleadas es la simulación que se realiza con el fin de evadir normas y hacer perder a los trabajadores sus beneficios.

Al respecto Hernández (1985) expresa que algunos patronos tratan de escapar de los costos y limitaciones que les acarrea la legislación de trabajo y la seguridad social, para lo cual ocultan las relaciones laborales que mantienen con sus trabajadores, bajo el disfraz de una vinculación jurídica de otra naturaleza, generalmente civil o mercantil.

Por su parte Melich Orsini y Pietri (1997) definen la simulación desde un punto de vista general:

Hay simulación cuando con el consentimiento del destinatario se emite una declaración recepticia destinada a producir una mera apariencia. Las partes fingen la existencia de un negocio jurídico sin tener en absoluto la intención de que tal negocio produzca efectos vinculatorios entre ellos, el negocio es empleado únicamente como una “pantalla” o “mascara” para ocultar finalidades distintas de la que se expresa.

La figura de la simulación en los actuales momentos a tomado un gran auge en la regulación de las relaciones de trabajo considerándola como medio primordial para ocultar la realidad de las negociaciones jurídicas, creando apariencias engañosas, distorsionando la realidad de una relación laboral, que por lo general es de tipo mercantil o civil.

Según Alessandri, A (1991) expone que la simulación viene a ser:

La declaración de un contenido de voluntad no real, emitido concientemente y de acuerdo entre las partes o entre el declarante y la persona a la cual va dirigida la declaración, para producir con fines de engaños la apariencia de un acto jurídico que no existe y es distinto de aquel que realmente es llevado a cabo. (p.340).

En este orden de ideas se puede afirmar que es bastante difícil la situación de los trabajadores, de manera que no siendo reconocidos como trabajadores se encuentran fuera del ámbito de protección creado por la normativa jurídico- laboral y la seguridad social. Se evidencia entonces que existe claramente una imposición patronal, lo cual supone que dicha intención suele ser reconocida y soportada por el trabajador, constreñido a obtener del trabajo que realiza los medios de subsistencia para si y su

núcleo familiar sin importarle la mayoría de las veces en que situación contractual se encuentra realmente.

En este sentido Carballo (2000) señala que las practicas simulatorias son “aquellas dirigidas a distorsionar (o mejor a encubrir) los caracteres esenciales de la relación laboral con la intención de que en primera fase se le atribuya una naturaleza disímil, generalmente civil o mercantil”.

En base al concepto anunciado anteriormente se puede inferir que la simulación no solo pretende evadir el cumplimiento de las obligaciones que les impone la legislación laboral sino negar todos los beneficios otorgados por esta al trabajador.

Existen diferentes situaciones que han creado regularmente un ámbito de desprotección al laborante, dada la manera sui generis de llevar a cabo su prestación de servicios, puesto que se ha pretendido desarticular todas las regulaciones de protección social, creándose un verdadero desajuste en el campo de trabajo. Por eso se observa la creciente aparición de trabajo informal así como la contratación de pasantes, lo cual viene a constituir un abierto atentado a la normativa laboral.

2.2) Elementos que caracterizan la simulación laboral:

En la simulación se relacionan los siguientes elementos o requisitos:

En primer lugar encontramos los acuerdos simulatorios, consistentes en el convenio realizado entre las partes para celebrar un acto, que dé una significación de realidad al acto simulado. Es de hacer notar que en este caso las condiciones de este acuerdo son impuestas unilateralmente por el patrono al trabajador prevaleciéndose de su mayor poder de negociación debido a la desigualdad económica; no debe sin embargo, desestimarse por excepcional aquellos casos en materia laboral en los cuales el encubrimiento del contrato ha sido plena y libremente consentido por el trabajador en salvaguarda de sus propios intereses, para la evasión de las obligaciones derivadas de la seguridad social o como mecanismo para transgredir la prohibición de prestar servicios bajo subordinación, por encontrarse, por ejemplo, el trabajador disfrutando de una pensión por jubilación cuya normativa así lo determine.

En segundo lugar se encuentra el acto inducir a engaños, pues según Companugcci, R (1992) “Los terceros no deben percatarse del acto falso, pues si ellos saben del engaño no hay acto simulado”.

Este animo de engañar en el ámbito laboral a terceras personas esta dirigido en particular a los órganos jurisdiccionales del trabajo con el efecto de crear en ellos una falsa certidumbre de su propia incompetencia para conocer del asunto en cuestión, donde el patrono tenga la intención

de eludir el cumplimiento de las obligaciones que la legislación laboral le impone.

Y en tercer lugar debe existir una discordancia consiente entre la voluntad y la declaración, por que en la institución de la simulación obligatoriamente existe diferencia entre lo manifestado y lo querido.

2.3) Diferencias entre la simulación laboral y la simulación en el derecho común:

La diferencia más relevante entre la simulación laboral y la simulación en materia civil viene dada por que en materia civil las partes declaran una voluntad aparente y ficticia que oculta un negocio verdadero, el cual corresponde a su voluntad real no declarada, que se encuentra de naturaleza secreta o confidencial entre las partes intervinientes, mientras que en el campo laboral no existe esa voluntariedad para la realización de la simulación, sino que por lo regular el patrono valiéndose de su situación económicamente privilegiada impone unilateralmente al trabajador la calificación de unos hechos que no se corresponden con la realidad de la prestación del servicio.

También podemos diferenciarlas en el sentido de que en el ámbito del derecho común el animo de engañar va dirigido a terceras personas, en cambio, en la esfera laboral se pretende engañar o mejor

dicho el animo de engañar esta apuntado a los órganos jurisdiccionales del trabajo, con el objeto de crear en ellas la falsa certidumbre de que carecen de competencia para conocer del caso planteado, por ser de distinta naturaleza que el laboral.

Otra diferencia viene dada por que la simulación en el derecho común en principio es lícita mientras no perjudique el derecho a los terceros y que también puede ser considerada como legítima, inocente o incolora, dada que no se trata de perjudicar a nadie con el acto que se produce y además no viola normas de orden público, ni las buenas costumbres, en cambio la simulación en el ámbito laboral es a todas luces ilícita por ser esta maliciosa, porque tiene como fin evadir a toda costa la legislación laboral y al mismo tiempo degrada la condición del trabajador negándole toda posibilidad de adquirir los beneficios otorgados por la ley.

CAPITULO III

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE REGULAN LA APLICACIÓN DE LAS PRÁCTICAS SIMULATORIAS:

Siempre se debe tener presente que entre los fines supremos del Estado Venezolano está el derecho al trabajo, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, principios que tienen rango constitucional y que deben ser la luz que permita indicar el camino de cada una de las partes que participan en las relaciones de trabajo.

Para el cumplimiento de las obligaciones del Estado, la normativa constitucional ha establecido diferentes principios básicos, a saber: La intangibilidad, la progresividad, la primacía de la realidad, el poder protector del Estado, la irrenunciabilidad de las normas, la interpretación de las normas laborales a favor del trabajador, entre otros, ello con el objeto de la protección del trabajador frente a todas esas maniobras que se utilizan para desconocer al trabajador su condición, así como los beneficios otorgados por la ley, entre esas maniobras encontramos la figura de la simulación y/o el fraude a la ley.

Por su parte, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, expresa en su artículo 8 los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, clasificándolos de la siguiente manera: a)

Protectorio o tutela de los trabajadores, b) Irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores cualquiera fuera su fuente, c) Primacía de la realidad, e) Conservación en la relación laboral, d) Principio de no discriminación arbitraria en el empleo y f) Gratuidad en los procedimientos administrativos y judiciales en materia del trabajo.

Todos ellos son expresiones genuinas que emanan del principio protectorio, rector de la mayoría de las instituciones que concurren en la formación de la esencia del Derecho del Trabajo, atribuyéndole una justificada ascendencia equitativa, que permiten su uso noble por quienes imparten justicia, como un mecanismo balanceador del orden social, deseado por la colectividad.

Del mismo modo la Organización Internacional del Trabajo adoptó una declaración relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo en la reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo efectuada en Ginebra en el año 1998, estableciendo como principios: 1) la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, 2) la eliminación de las formas forzadas de trabajo, 3) la eliminación del trabajo infantil, entre otros.

En relación a las consideraciones anteriormente expuestas se presentan a continuación algunos principios analizados brevemente, entre ellos están:

3.1) El principio del Poder Protector:

La Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (1999) amplía un poco más la tutela del Estado, incluyendo en cierta forma la protección del trabajo. Así podemos observar que en diferentes artículos lo contempla entre ellos encontramos los siguientes:

Artículo 87: Toda persona tiene el derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda tener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. ***La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes.*** La libertad del trabajo no será sometida a otras restricciones que las que establezca la Ley.

Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuado. ***El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones.***

Desde esta perspectiva la norma indica que el trabajo es tanto un deber como un derecho otorgado a las personas por el Estado y en caso de que dicho derecho sea violentado, el mismo tiene el deber de velar por el cumplimiento de la norma implementando medidas idóneas para resguardar los derechos de los trabajadores.

Del mismo modo en su artículo 89 encontramos el poder protector del Estado que comienza con la declaración de que “... **El trabajo es un hecho social y gozara de la protección del Estado...**”

Es de hacer notar que por primera vez se consagra en el derecho positivo venezolano una norma específica que se refieren a la figura de la simulación y el fraude en materia laboral, así lo establece en el siguiente artículo:

Artículo 94: La Ley determinará la responsabilidad que corresponda a la persona natural o jurídica en cuyo provecho se presta el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de estos. ***El Estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.***

En este sentido, es importante resaltar que a pesar de todos los mecanismos legales y constitucionales imperantes, existen formas atípicas o precarias que de una u otra forma van en contra de la norma anteriormente expuesta, tratando de desvirtuarla y que el Estado es el encargado de determinar el grado de responsabilidad de quién actué fraudulentamente.

En el marco de las observaciones anteriores se puede citar a la Ley Orgánica del Trabajo y explicar que esta ley ya consagraba en su artículo 1 al trabajo como un hecho social, aunque para muchos era una expresión inútil debido a que el término social era considerado como una expresión común de la actividad humana, por lo que con la entrada en vigencia de la constitución el término social obtuvo una manifestación jurídica, sociológica, ética y hasta político.

A manera de conclusión cabe agregar que este principio protectorio va dirigido tanto al legislador como al juez como aplicador de la norma, puesto que constituye una directriz entre las reglas de interpretación y la aplicación de las normas laborales, dotando a los aplicadores de la norma de instrumentos que aseguren la consecución del objeto propio del Derecho del Trabajo, evitando de este modo que frustre la intención del legislador.

3.2) El Principio de la Intangibilidad de los derechos y beneficios laborales:

La Intangibilidad en términos generales es la expresión concreta de algo que no debe o no puede tocarse.

Al respecto la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela en el primer aparte del artículo 89 hace referencia a la intangibilidad

cuando expresa: “.....**Ninguna Ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales.....**”

En realidad lo que este principio trata es solo de impedir que se alteren o modifiquen los beneficios que establece la ley, ni siquiera con modalidades nuevas, puesto que toda innovación debe ser progresiva, esto no significa que el beneficio no puede ser modificado en términos absolutos, sino que la misma ley determina claramente cuales son las condiciones de modificación y los términos para que la misma pueda llevarse acabo.

3.3) El Principio de la primacía de la realidad:

Este principio, se presenta porque la realidad de los hechos, tienen preeminencia frente a las apariencias formales que pueden adoptar las partes mediante declaraciones de voluntad, independientemente de que las mismas sean espontáneas o producto de la presión ejercida sobre una de las partes.

Este principio se fundamenta en los supuestos de hechos que determinan la relación de trabajo (prestación de servicio personal, subordinación, ajenidad y salario) ampliando la posibilidad de excluir la

vigencia de los contratos falsamente civiles o mercantiles que pretendan ocultar la existencia de una verdadera relación de trabajo.

Por estas circunstancias, se ha denominado al contrato de trabajo, como contrato – realidad, pues existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación de servicio y que es por el hecho mismo del trabajo y no del acuerdo de voluntades, lo que demuestra su existencia, así lo expresa De La Cueva (1967).

El principio de la primacía de la realidad nace con la elaboración de la jurisprudencia mexicana a finales de los años treinta y comienzo de los años cuarenta bajo la denominación de la teoría del contrato realidad. En la actualidad lo encontramos consagrado en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su ordinal primero al señalar: **“...En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.”**

Es importante resaltar que este principio reviste una particular importancia, puesto que los jueces laborales deben trascender de las fronteras de las formalidades que caracterizan un negocio jurídico y adentrarse a ese mundo sumamente complejo del hecho social, dejando de lado la visión formalista y estática del Derecho.

3.4) Principio de irrenunciabilidad de las normas laborales:

La irrenunciabilidad de las normas laborales viene dado porque los trabajadores no pueden renunciar a las normas protectoras que les otorga el derecho de trabajo, por considerarse de orden público, de manera que carecen de validez las estipulaciones mediante las cuales un trabajador consiente condiciones menos favorables a las que le concede la ley. De allí se desprende que este principio constituye para los trabajadores una garantía de primer orden frente a los actos fraudulentos establecidos por los patronos para burlar la aplicación de las normas laborales y la seguridad social.

A este respecto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra este principio en el artículo 89 específicamente en el segundo ordinal, estableciendo lo siguiente:

Artículo 89: El trabajo... 2) Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Solo es posible la transacción y convencimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.

Por otra parte la Ley Orgánica del Trabajo (1997), respecto a este principio dispone:

Artículo 3: En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores.

Artículo 10: Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación territorial, rigen a los venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenio en el país y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares, salvo aquellos que por su propio carácter imperativo. Los convenios colectivos podrán acordar reglas favorables al trabajador que modifiquen la norma general respetando su finalidad.

Por medio de los siguientes artículos mencionados anteriormente se ratifica de manera categórica el carácter irrenunciable de las normas dictadas en protección a los trabajadores y la obligatoria sujeción de cualquier relación de prestación de servicio cualquiera que fuere la forma que adopte salvo las excepciones establecidas por la misma ley, así pues, se infiere que ninguna persona puede renunciar a los derechos otorgados por la ley, por ser estas eminentemente de orden público y que por lo tanto no pueden ser relajadas por ningún tipo de convenio entre las partes.

3.5) Principio de presunción laboral

En cuanto al principio de presunción laboral, la Ley Orgánica del Trabajo (L.O.T.) no define expresamente la relación de trabajo, pero alguno de sus artículos permiten elaborar una noción legal de la misma, considerándose de este modo esa relación como el vínculo que existe entre quién presta un servicio en forma personal, de manera subordinada

y aquel que lo recibe, es por que el presunto trabajador no esta obligado a demostrar la existencia del contrato de trabajo, sino que basta demostrar la prestación de un servicio personal así como la subordinación y el carácter de ajenidad para que su relación sea protegida por el derecho laboral.

Así podemos observar que la Ley Orgánica del Trabajo prevé en el artículo 65 la presunción de la existencia de una relación de trabajo y al respecto establece:

Artículo 65: Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba. Se exceptuaran aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de la relación laboral.

Esta situación se trata de una presunción uiris tantum, es decir que admite prueba en contrario y dependiendo de cada caso puede desplazarse la carga de la prueba a la otra parte interviniente.

Corresponde entonces al trabajador demostrar en que condiciones realizó el trabajo (si está enmarcada dentro de la presunción laboral) asimismo le correspondería al patrono demostrar la existencia de hechos o circunstancias que desvirtúen la relación de trabajo y exponiendo el carácter de la relación entre ellos, si ese fuere el caso.

3.6) Principio de la relatividad de los contratos:

Este principio se alude a la ineficacia del acuerdo de voluntades para producir efectos vinculatorios entre personas distintas de aquellas que han prestado su consentimiento al mismo. Este principio se halla formulado en el artículo 1.166 del Código Civil, cuando expresa: “Los contratos no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos en la Ley”. Este artículo guarda estrecha relación con los artículos 1.159 y 1.163 del Código Civil puesto que es a través de ellos como se ha buscado determinar con precisión quienes son las partes que resultan afectadas en el contrato y quienes son esos terceros que resultan fuera de sus efectos.

Este principio de la relatividad de los contratos es de carácter civil, sin embargo es aplicado por los legisladores en materia laboral en vista de que cuando se utiliza la figura de la simulación esta se maneja mediante contratos civiles o mercantiles para desvirtuar la existencia de los contratos laborales, por lo que existiendo una relación entre dos empresas mercantiles ,mal podría una persona en calidad de trabajador ejercer una acción de carácter laboral frente a la otra empresa, por considerarse este trabajador un tercero y ajeno a esa relación entre las empresas correspondería en todo caso a los aplicadores de la norma determinar las condiciones en que pueda resolverse dicha situación.

Es importante resaltar que muchos tribunales interpretan erróneamente este principio dejándose llevar solo por la presentación de un contrato sin ir más allá de lo que se ha generado en la realidad (relación laboral), desmejorando la condición del trabajador y en muchos casos legitimando la simulación, lo que resulta una situación inconcebible.

CAPITULO IV

CASOS EN LOS QUE SE EVIDENCIAN LA PRACTICA DE LA SIMULACION PARA EVADIR EL ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO

La tendencia jurisprudencial actual desprende la demarcación de nuevas fronteras del Derecho de Trabajo, por ser considerada como fuente fundamental del derecho y por haber adquirido mayor importancia y jerarquía según la opinión de diferentes autores calificados, puesto que diversas modalidades contractuales de naturaleza civil o mercantil sometidas a su consideración corresponden en realidad a prácticas simulatorias destinadas a encubrir o disimular una relación de trabajo de naturaleza laboral. De este modo se presentan a continuación diferentes sentencias, donde se denunciaron prácticas simulatorias y en las que el Tribunal Supremo de Justicia se pronunció de la siguiente manera:

Sentencia N° 026 en fecha 9 de Marzo del año 2000 en el juicio incoado contra Seguros la Metropolitana, S.A, por cobro de prestaciones sociales, pronunciándose así: La parte demandante alega la existencia de una relación de trabajo, en cambio la parte demandada la toma como una vinculación de intermediación que se regía por una ley especial (Ley de Empresa de Seguros y Reaseguros). En este caso la parte demandada admite la prestación de servicio por parte del demandante haciendo la salvedad de que esta prestación de servicio se

realizaba mediante la figura de productor exclusivo de seguros, por lo que con la admisión de este, la parte demandada está aceptando uno de los elementos que caracterizan la relación de trabajo que es la prestación de servicio. En este sentido la Sala de Casación Social dictó: Que a raíz de no haberse desvirtuado con prueba fehaciente los elementos que componen la relación de trabajo debe considerarse está como tal, por lo tanto se declaró con lugar la demanda.

Sentencia N° 61 en fecha 26 de Marzo del año 2000, en el juicio contra la Distribuidora Polar S.A. (DIPOSA I), donde el Tribunal Supremo de Justicia se pronunció respecto a la controversia que existía entre la parte actora que alego estar vinculada con la demandada por una relación de trabajo de naturaleza laboral (contrato de trabajo) y parte demandada que alego la existencia de una relación de naturaleza mercantil negando la cualidad de trabajador, expresando que estaban vinculados por un contrato de concesión o distribución, respecto a esto la Sala utilizando como argumento para sentenciar, el principio de la primacía de la realidad, la presunción del vinculo laboral (articulo 65 LOT), el principio de la irrenunciabilidad de las normas laborales, el principio de relatividad de los contratos y los efectos derivados de la presunción de la Ley, declaro con lugar la demanda, porque todas las condiciones indicaban que la relación entre las partes correspondían a una relación laboral.

Asimismo en el caso de la Distribuidora Polar S.A. DIPOSA II (Sentencia N° 103 en fecha 31 de Mayo del año 2001) donde se ratifica el criterio de la Sala de Casación Civil con respecto al caso de DIPOSA I comentada anteriormente.

Sentencia N° 366 en fecha 9 de Agosto del año 2000 en el juicio contra Aerobuses de Venezuela C.A , en el que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, estimó que existen con gran evidencia los elementos característicos de la relación de trabajo, los cuales son: prestación personal de servicio, subordinación, ajenidad y salario y que por aplicación de los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de primacía de la realidad existía entre las partes una relación jurídica de naturaleza laboral por que la existencia de un contrato de compra-venta mercantil entre dos (02) personas jurídicas y la prestación de servicio por otra distinta de manera ocasional, no son suficiente para desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, sino que debió el patrono demostrar que la prestación de servicio se realizaba de manera independiente y autónoma, negando subordinación alguna y a su vez desvirtuando la presunción del artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Sentencia N° 535 en fecha 18 de Diciembre del año 2000, en el juicio contra la Sociedad Mercantil “DISTRIBUIDORA DE PRODUCTOS

PRODERMA COSMÉTICOS S.R.L” donde el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de Casación Social, en el juicio por cobro de prestaciones sociales, reiteró el criterio sentado en la sentencia n° 61 de fecha 26 de Marzo del año 2000, utilizando como argumento el principio de la relatividad de los contratos consagrados en los artículos 1.166 del Código Civil otorgándole plena virtualidad de presunción de laboralidad al contrato celebrado por las partes, según el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, donde expresa que toda prestación personal de servicio debe reputarse de naturaleza laboral a no ser que el patrono demostrare lo contrario (principio iuris tantum), que en esta controversia se demostró, prevaleciendo como argumento el principio de primacía de la realidad.

Sentencia N° 665 de fecha 17 de Junio del año 2004 en el juicio contra la Distribuidora de Publicaciones Capriles, C.A (DIPUCA) donde se plantea una prestación de servicio de carácter laboral por parte del actor que consiste en el transporte de periódicos y revistas así como la promoción, representación y venta de publicaciones de la distribuidora, sin embargo en el desarrollo del juicio se comprobó que los vehículos utilizados por el demandante para la prestación del servicio fueron adquiridos por él, por lo que eran de su propiedad y que el pago de sus servicios se pactó y se realizó por viaje, quedando demostrada que existía efectivamente una relación de trabajo entre el trabajador y la distribuidora pero de naturaleza mercantil y desvirtuando a su vez la

presunción de la existencia de la relación de trabajo de forma laboral que prevé el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo .-

Sentencia N° 725 en fecha 09 de Julio del año 2004, en el juicio contra Seguros La Seguridad, C.A, en este caso la trabajadora ejecutaba sus labores de manera independiente y autónoma, no existiendo dependencia ni mucho menos carácter de subordinación por parte de la demandante, por lo que la Sala declaró sin lugar la demanda por cuanto una vez que ha sido desvirtuado el carácter laboral de la prestación de servicio alegada por la parte demandante resulta inadecuado persistir en los conceptos reclamados. Para el dictamen de esta sentencia el Tribunal Supremo de Justicia tomo en consideración el Test de Dependencia o Examen de Indicios, expuesto por el autor Arturo Bronstein en su ponencia en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Mayo del 2002.

Es importante resaltar que esta sentencia ha tenido trascendencia por su peculiar particularidad por desarrollar el Test de Laboralidad o también conocida como Test de Dependencia según la cual se debe comprobar la existencia de la relación de trabajo en base a los elementos que la caracterizan (prestación de servicio, subordinación y salario) que una vez establecidos dará lugar a la presunción de laboralidad a una relación de trabajo, esto se realiza en proporción a un examen de indicios

que no es más que un estudio pormenorizado y minucioso de cada una de las condiciones de la prestación de servicio para ver si se está o no en presencia de una relación laboral, por lo que ha sido acogida por la mayoría de los tribunales en la actualidad.

Al ver la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, observamos lo que nuestros legisladores opinan en lo concerniente a este método de contratación (simulación) y aplicando en términos generales las normas y principios que favorecen al empleado, por considerarlo el débil jurídico, emiten estas decisiones que sirven de ejemplo para evitar que se continúe cometiendo esta falta. Es importante resaltar que los patronos que incurren en esta falta son obligados a pagar todos los beneficios derivados de la relación laboral (vacaciones, utilidades, antigüedad y los bonos).

Existen otras prácticas simulatorias que tienen como propósito la negación del vínculo laboral, es decir, solapar la relación contractual entre el patrono y el empleado.

Este es el caso de los vigilantes de la Universidad Central de Venezuela, quienes son contratados por un tiempo que no excede lo que se conoce como "período de prueba" que viene hacer un mínimo de tres (03) meses; al cabo del cual son despedidos y vueltos a contratar en menos de un mes, esto con la única finalidad de interrumpir la continuidad

laboral. Esta situación se presenta desde hace varios años, prolongándose en menoscabo de la estabilidad laboral del trabajador.

Una práctica similar realiza el Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI), donde obligan a los trabajadores a constituir "microempresas", las cuales son a su vez contratadas para prestar servicios, a ella misma, en los denominados contratos de obra, es sumamente importante señalar que estos contratos son redactados y costeados por esta institución, pero que se realizan para desvirtuar la relación laboral entre los trabajadores y la empresa.

Así también encontramos que otro sistema que se utilizan en muchas empresas es el de calificar al trabajador como socio industrial, donde éste además de aportar el capital como socio también se involucra en los medios de producción de la sociedad a la que pertenece, dándole una figura mercantil a lo que en el fondo es una verdadera relación de trabajo.

Con referencia a lo anterior encontramos que las personas para poder conseguir estos empleos se ven en la obligación de constituir y registrar una empresa, que tenga por objeto realizar las transacciones necesarias para el trabajo objeto del empleo. De esta manera cuando termina la relación laboral, los patronos ya no tienen que pagar nada más a estos trabajadores ya que nunca fueron trabajadores en sí.

La constitución de cooperativas también es otro mecanismo empleado como practica simulatoria, porque el hecho de contratación de una empresa con una cooperativa constituye un elemento de exteriorización del trabajador en la empresa, utilizando la forma de intermediación del representante de la cooperativa frente a el patrono, esto con el fin de evitar los costos que derivan de la aplicación de la legislación laboral (beneficios que otorga la Ley al trabajador).

CAPITULO V

CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

Luego de analizar cada uno de los capítulos se puede concluir y afirmar que el derecho del Trabajo se originó de la necesidad de defender al desvalido económicamente (trabajador) de quién posee el capital (patrono). Pero como en la actualidad la relación de trabajo que se origina entre el trabajador y el patrono, aquel se ve forzado a subordinarse ante este, el derecho laboral creó normas protectoras que tienden a equilibrar las contraprestaciones entre ambos, reservándose la posibilidad de vigilar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores para actuar en su defensa a través de los órganos competentes cuando le es requerido.

El esfuerzo realizado hasta ahora por los legisladores ha traído como resultado, entre otras cosas, que se pueda evitar que el contrato de trabajo sea concertado en condiciones ficticias, específicamente como actos mercantiles o civiles, contrarias a las normas laborales y en caso de ser así, es posible hacer surgir estas irregularidades y someterlos íntegramente a su disciplina jurídica.

En relación a la simulación se concluye que existe una estrecha relación entre las prácticas simulatorias y el desempleo, pues la crisis económica que vive el país ha hecho que los trabajadores actuando en

forma contraria a sus propios intereses, convengan en las prácticas del negocio simulado, por la imperiosa necesidad de trabajar para tener una fuente de ingreso para su sustento diario y el de su familia.

Dada esta gran necesidad, todos los patronos se quieren aprovechar y buscar la manera de evadir cada día más las responsabilidades para con los trabajadores y poder obtener más ganancias. A objeto de lograr un empleo los trabajadores aceptan las condiciones impuestas por el patrono y a la final son privados de los privilegios que establece para ellos nuestra legislación laboral.

Es por lo que recientemente para poder obtener trabajos, en las compañías que concurren en practicas simulatorias, los trabajadores son obligados a constituir una firma personal o una compañía mercantil, de otro forma no podrían optar al trabajo, luego firman un contrato que lejos de ser un contrato de trabajo, es un contrato de concesión de servicios, lo que sirve de base para demostrar la existencia de una relación mercantil y no de naturaleza laboral.

Y al terminar la relación de trabajo, los patronos alegan una relación mercantil, la cual prueban con el acta constitutiva de la supuesta compañía mercantil y/o el contrato de concesión negando categóricamente los elementos de existencialidad de una relación laboral, la cual es lo que la que había originalmente entre ellos. Aunque

actualmente se han emitido decisiones del más alto tribunal como lo es el Tribunal Supremo de Justicia estas decisiones son dictadas con el fin de acabar con este tipo de situaciones, tal como lo observamos en el desarrollo del tema.

Así también observamos que la aplicación jurisprudencial del principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores , aunado al principio de realidad y al principio de presunción del carácter laboral, toman fuerza y no toleran que en la relación de trabajo el patrono se aproveche del estado de necesidad del trabajador para colocarlo a través de contratos simulados en una situación de desventaja en relación a los beneficios y a la protección que les brindan las normas laborales, pues en todo momento tal situación puede ser denunciada ante la Instancia Competente a fin de que ésta sujete nuevamente bajo la tutela jurídica favorable al trabajador en la relación que falsamente se intentó ocultar a través de otro contrato, dejando al margen el verdadero interés de las partes.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) se integraron entre otras cosas las estructuras protectoras del Derecho del Trabajo, posiblemente producido como consecuencia de que algunos empleadores han intensificado su actividad innovadora para desarrollar distintos tipos de mecanismos cada vez más elaborados que tienden a

burlar las normativas balanceadoras del equilibrio social, dando lugar a el incumplimiento de los tres (03) pilares fundamentales del Derecho del Trabajo, como son: El empleo estable, un salario decoroso y unas condiciones de trabajo dignas y equitativas.

El ordenamiento jurídico laboral venezolano, así como la jurisprudencia (fuente por excelencia del derecho), contienen una serie de normas y mecanismos que permiten debilitar las prácticas simulatorias pero en este estudio se observó la ausencia de sanciones fuertes y disuasivas para aquellos patronos que procuran desconocer, desvirtuar o entorpecer la aplicación de la legislación laboral.

La prestación de trabajo no puede estar desvirtuada por la simple existencia de un contrato de apariencia civil o mercantil, debido a que su apariencia se encuentra precedida por cuatro caracteres fundamentales como son: La prestación de servicio, la subordinación, la ajenidad y la remuneración o salario los cuales prevalecen ante cualquier escrito en virtud de que le atribuyen su condición de trabajador, amparados a su vez por los diferentes principios de las normas laborales.

En este sentido se presentan algunas recomendaciones:

1. En virtud de que existe un anteproyecto de la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo por ante la Asamblea Nacional, se recomienda a

los Parlamentarios y a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia hacer un esfuerzo para que en esta reforma de la Ley se incorporen a su cuerpo normativo un conjunto de normas relativas a la regulación de la figura de la simulación, considerando que ya fue tipificada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como norma rectora.

2. En caso de ser incluidas las normas en la Ley Orgánica del Trabajo respecto a la simulación, dentro de estas mismas normas se anexe una donde se le otorgue competencia tanto a la Inspectoría del Trabajo como a los Jueces laborales de Instancias ,según sea el caso, para que estos puedan imponer sanciones fuertes al patrono, como el cierre temporal de la empresa o la paralización de sus productos y no solamente el pago de los beneficios a los trabajadores, esto con el fin de hacerle desistir definitivamente de la idea de realizar esas prácticas simulatorias.
3. Del mismo modo se recomienda a las autoridades competentes que le hagan un llamado a las organizaciones sindicales para que abandonen su actitud abstencionalista o de indiferencia frente a la grave problemática que generan las prácticas simulatorias y asuman una actitud crítica y combatiente frente al patrono durante una relación laboral irregular.

4. Se aconseja integrar a las Universidades del País, en especial aquellas que impartan la carrera de Derecho, en la culturización normativa de la sociedad ya que estas como instituciones emisoras y formativas pueden mediante foros, talleres, charlas, seminarios y/o conferencias concientizar tanto a los empleadores (patrono) como a los trabajadores sobre el fiel cumplimiento de las leyes y las consecuencias que acarrearán su violación.

5. Asimismo se recomienda a las autoridades internacionales que podrían sugerirle a la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) que emprenda una acción normativa en materia de simulación laboral, redactando un tratado o convenio y presentándolo a todos los países de América Latina, en especial Venezuela, en vista de que solo existe una propuesta de proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la conferencia de la Organización Internacional del Trabajo examinó en el año 1997 -1998 y de ser suscrito por los países, ésta Organización en su actuación de ente supervisor pueda verificar y hacer cumplir esta normativa.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alessandri, A (1991). **Derecho Civil**. Santiago de Chile. Editorial Editar Conosur Ltda..

Alfonso Guzmán, R (2000). **Nueva Didáctica de Derecho del Trabajo**. Undécima Edición. Editorial Melvin. Caracas.

Alfonso Guzmán, R (2002). **Las Presunciones Laborales**, en Doctrina del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social. Serie eventos n° 6. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Alfonso, I (1991). **Técnicas de Investigación Bibliograficas**. (5ta Edición). Caracas.

Ary, D et al. (1990). **Introducción a la Investigación Pedagógica**. (2da Edición). México.

Bronstein, A (2002). **Ámbito de Aplicación del Derecho del Trabajo. Mimeografiado**. Ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 6 al 8 de Mayo. Caracas.

Caldera, R (1960) **Derecho del Trabajo**. Primera Edición. Editorial "El Ateneo". Buenos Aires.

Carballo Mena, C (2000) **DERECHO LABORAL VENEZOLANO. Ensayos**. Universidad Católica Andrés Bello. Publicaciones UCAB. Caracas.

Carballo Mena, C y Villasmil Prieto, H. (2000). **El Objeto del Derecho del Trabajo**, en las Fronteras del Derecho del Trabajo. UCAB. Caracas.

Carballo Mena, C. (2001). **Delimitación del contrato de trabajo**. Ediciones Universidad Católica Andrés Bello. Publicaciones UCAB. Caracas.

Carballo Mena, C (2003). **Aproximación Crítica a la Doctrina Laboral del Tribunal Supremo de Justicia**. UCAB. Caracas.

Compagnucci, R (1992). **El Negocio Jurídico**. Buenos Aires. Editorial Astrea.

Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (1999) **Gaceta Oficial de la República** N° 36.860 (Extraordinaria) del 30 de Diciembre de 1999. Caracas.

De Angel Yaguez, R . **La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia**. Cuarta Edición. Editorial Civitas. Caracas.

De La Cueva, M. (1967). **Derecho Mexicano del Trabajo**. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición. México.

Diaz, O. et al. (2002). **Congreso Internacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. Tribunal Supremo de Justicia. Serie Eventos N° 7. Caracas – Venezuela.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (1989) Buenos Aires-Argentina. Editorial Heliasta. S.R.L.

Enciclopedia Jurídica OPUS. VII Caracas- Venezuela. Ediciones Libra. 1995.

Hernández Álvarez, O. (1985) **Ensayos sobre Relaciones de Trabajo**. Buenos Aires. A.R.T de Venezuela.

Hernández Álvarez, O y Lucena H (1983) **La problemática de los trabajadores que prestan servicios en condiciones de fraude o simulación de la relación de trabajo**. VI Congreso Mundial Kyoto-Japón. 28 al 31 de Marzo.

Hernández Álvarez, O y Richter, J. (2002) **El Trabajo sin Tutela en Venezuela: Nuevas y viejas formas de desprotección laboral.** Universidad Central de Venezuela. Caracas.

Hernández, R et al. (1998). **Metodología de la Investigación.** 2da Edición. México.

Lefebvre, F. (2000) **Responsabilidad de los Administradores. Levantamiento del Velo.** Madrid. Editorial Francis Lefebvre, S.A.

Ley Orgánica del Trabajo.(1997). **Gaceta Oficial N° 5152** (Extraordinario) Congreso Nacional. De fecha 19 de Junio de 1997.

Loreto, L. (2000). **La simulación de los actos jurídicos.** Caracas. Paredes Editores.

Melich Orsini, J. et al. (1997) **La Acción de Simulación y el Daño Moral.** Caracas. Ediciones Fabreton.

Mendoza, J. (2002). **Lo Fundamental en la Letra de Cambio y otros temas del Derecho Mercantil y de Trabajo.** Jurídicas Rincón. Venezuela.

Muñoz Sabate, L (2000). **La prueba de la simulación.** Bogota. Editorial Temis. Editores.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1999) **Presidencia de la Republica Gaceta Oficial N° 5.292** (Extraordinario) del 25 de enero de 1999.

Revista laboral Ical. N° 2. **La Subcontratación y el suministro de personal.** Julio - Septiembre del año 2005.

Revista N° 95 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. (1995). **Comentarios sobre la simulación en el Derecho del Trabajo Venezolano.** Caracas.

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). **Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de Derecho para optar a título de Especialista**. Caracas.

Villasmil Prieto, H (2001) **Estudios del derecho del trabajo**. Ediciones Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

ELECTRÓNICAS

Hacia la Reforma Laboral (1998, Mayo) Pagina Web en línea. Disponible: [http://www. Jornada. UNAM.mx/1998/190505/nassit.html](http://www.Jornada.UNAM.mx/1998/190505/nassit.html). Consulta: 2003, Octubre 22.

Tribunal Supremo de Justicia. Pagina Web en línea. Disponible: [http://www. Tsj.gov.ve/ decisiones/scs/marzo/ 61-160300-98546.htm](http://www.Tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/61-160300-98546.htm). Consulta:2003, Octubre 22.

Tribunal Supremo de Justicia. Pagina Web en línea. Disponible: [http://www. Tsj.gov.ve/ Información/notas prensa/2002/210301-1.htm](http://www.Tsj.gov.ve/Información/notas_prensa/2002/210301-1.htm). Consulta: 2004, Agosto 19.

Pagina Web en línea Disponible: [me.//C. WINDOWS/ Sentencias/61-160500-98346.htm](http://me.C.WINDOWS/Sentencias/61-160500-98346.htm).

Pagina Web en línea disponible: [http://WWW. Revistalaboral.cl](http://WWW.Revistalaboral.cl). Consulta: Septiembre del año 2005.