



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA SUBORDINACIÓN COMO**  
**ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN LABORAL EN LA**  
**LEGISLACIÓN VENEZOLANA.**

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

Autor: Helen Michele Meza C.

Asesor: Freddy Caridad Mosquera

Caracas, abril 2007

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**ACEPTACIÓN DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Helen Michele Meza Cabrera** para optar al grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: **Evolución jurisprudencial de la subordinación como elemento esencial de la relación laboral en la legislación venezolana**; 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 Caracas, a los diez días del mes de abril de 2007.

---

Freddy Caridad Mosquera  
Cl. No.V.-1.693.663

## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
Carta de aprobación	ii
Resumen	v
Introducción	7
Capítulo I. La subordinación en las relaciones de trabajo	13
A. La subordinación como elemento de las relaciones laborales	13
B. Tipos de subordinación	20
Capítulo II. Los contratos de trabajo	25
A. El contrato de trabajo	25
B. Presunciones en el derecho comparado	34
C. Diferenciación de los contratos laboral	45
Capítulo III. Tendencia jurisprudencial	69
A. Casos de dudosa naturaleza laboral	69
B. Las zonas grises en el derecho laboral	76
Capítulo IV. Posiciones doctrinarias que tratan la subordinación	

en las relaciones laborales	91
A. El trabajador dependiente	91
B. Elementos proporcionados por la jurisprudencia para establecer y definir la subordinación.	92
C. Elementos determinantes para establecer la existencia de relaciones laborales.	95
Capitulo V. Decisiones más importantes que tratan la subordinación laboral	
A. Evolución en los últimos años de la subordinación laboral	100
B. Tendencia jurisprudencial actual para determinar la existencia de relaciones laborales	107
Conclusiones	132
Referencias Bibliográficas	142

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA SUBORDINACIÓN COMO  
ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN LABORAL EN LA  
LEGISLACIÓN VENEZOLANA.**

Autor: Helen M. Meza C.  
Asesor: Freddy Caridad Mosquera.  
Fecha: Abril 2007

**RESUMEN**

El derecho en la actualidad visto como una ciencia o área especial del conocimiento ha sido objeto de innumerables cambios, que han afectado de una forma u otra todos los aspectos del desarrollo humano. Las relaciones laborales no escapan de esta realidad. El mundo contemporáneo y en especial la parte patronal, ha tratado de evadir los deberes y obligaciones derivadas del acuerdo de voluntades que engendran las relaciones de trabajo. Desde esta perspectiva la presente investigación abordará el tema de la subordinación como elemento esencial de la relación laboral en la legislación venezolana y tendrá como finalidad realizar un recorrido por las decisiones jurisprudencias nacionales y foráneas que se han pronunciado en este particular.

El estudio será de tipo monográfico-documental a un nivel descriptivo, pues se basará tanto en la revisión de jurisprudencia emanada de nuestro alto Tribunal de Justicia así como de Tribunales extranjeros, y también será descriptivo porque pretenderá precisar el estado actual del problema en estudio. Para ello se partirá de métodos cualitativos y conceptuales, por lo que se constituye en un estudio analítico y de desarrollo conceptual, apoyado en una selecta revisión bibliográfica y jurisprudencial, así como en la lectura evaluativa de todas las fuentes consultadas, permitiendo esto establecer cómo se ha desarrollado en el derecho laboral el elemento subordinación, siendo significativo para futuras generaciones de abogados.

Descriptores: Subordinación, Relación de trabajo, Doctrina, Jurisprudencia.

*Dedico este trabajo a mi madre quien es la belleza de Dios hecha mujer,  
a mi padre ser admirable por ser el norte de mis querencias,  
a Alicia segunda mamá, amiga fiel e incondicional quien me encaminó en el  
mundo del Derecho,  
a mis hermanos y mi sobrina "mis fans" número uno,  
a mi esposo Eduardo por enseñarme el significado de la palabra milagro,  
a mi hija Michele Andrea quien es mi verdadera razón de existir,  
al Dr Freddy Caridad quien ha sido un guía excepcional y un verdadero maestro  
y que de no ser por sus sabios consejos no hubiese podido culminar  
exitosamente esta meta  
y a todos aquellos profesores que de una u otra manera han sembrado en mí  
el amor por el Derecho Laboral*

## INTRODUCCIÓN

Para comenzar a hablar de la relación laboral, antes, sin entrar en un plano netamente jurídico debemos ubicarla en el espacio, tomando como premisa general que “la relación de trabajo es un hecho concreto” (Contreras, 1993).

Este hecho concreto que constituye la relación de trabajo a su vez tiene inmerso dentro de sí, otros hechos, los cuales son símbolos inequívocos de esta relación. Estos símbolos o elementos son a grosso modo la vinculación contractual existente entre el patrono y el trabajador (que engendran una serie de obligaciones recíprocas); y una relación de subordinación del trabajador al patrono, ambas enmarcadas dentro de una situación de hecho y de derecho que es el trabajo.

La subordinación en la legislación venezolana ha sido uno de los elementos característicos y además definitorio para establecer la existencia o no de una relación de carácter laboral en el universo de consensualidades y relaciones que pueden establecer las personas, sean éstas naturales o jurídicas.

El concepto de subordinación como factor fundamental para la determinación del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo fue propuesto, en los albores mismos de la formación de la disciplina, por un autor clásico, Ludovico Barassi, en su libro *Il Contratto di Lavoro nel Diritto Positivo Italiano*, cuya primera edición fue publicada en 1901. Barassi definió la subordinación como la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador.

Ahora bien para poder identificar la subordinación dentro del ámbito de aplicación del derecho del trabajo, tenemos que identificar el tipo de relación contractual a la que las partes se han sujetado, para no caer en falsos supuestos o aplicación errada de la legislación laboral.

Muchas veces se trata de dar a un trabajador subordinado la apariencia de un trabajador autónomo. Esta situación es tan frecuente que obliga a los tribunales a determinar no que el conjunto sea simulado, y sí simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación.

De la conducta de dos personas puede deducirse la existencia de un contrato de trabajo, aún cuando los propios interesados tuvieron interés en negarlo (para burlar, por ejemplo, seguros sociales, jornada laboral, etc.) como el contrato existe, o al menos, a efectos legales se presupone siempre existente, desde que una persona preste trabajo por

cuenta y bajo dependencia ajena, aunque los sujetos de una relación laboral no quieran el contrato e incluso afirmen expresamente ante un órgano público que su relación de servicio no constituye contrato de trabajo, éste producirá efectos.

La existencia del contrato de trabajo, excede, pues, de la voluntad expresamente exteriorizada por las partes. Se recurre para ello a la teoría del consentimiento tácito en unos casos, mientras que en otros basta la tesis de la mera imperatividad de las normas que en su aplicación han de prevenirse contra posibles intentos de evasión o desviación de sus efectos.

Corresponde muy bien al derecho del trabajo por ser señaladamente protectorio y básicamente irrenunciable, observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones ejecutadas y de su carácter, para definir lo esencial del contrato.

Esta apreciación no es errónea, porque precisamente la relación de trabajo puede existir aún cuando las partes hayan dado una denominación diferente al vínculo que los une, por lo cual ha de atenderse el juzgador a las modalidades como se prestó el servicio, que no siempre surgen claramente del propio contrato, sino de otras pruebas.

Cabe destacar que el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia, consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Denotamos que entre la prestación de servicios y la relación laboral existen elementos diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

Se analizará en el presente trabajo como el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración

contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

La entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél.

Se tratará en el presente trabajo observar como la subordinación es uno de los elementos esenciales de la relación laboral, específicamente del contrato de trabajo celebrado entre particulares, así mismo analizar ¿Cómo el elemento subordinación ha evolucionado jurisprudencialmente en la legislación venezolana?

## **CAPITULO I**

### **LA SUBORDINACIÓN EN LAS RELACIONES DE TRABAJO**

La figura de la subordinación en la relación laboral no es nueva en el derecho, por el contrario ha estado consagrada desde larga data en nuestra legislación nacional, al igual que en legislaciones extranjeras.

Pero si bien es cierto esto, también ha sido objeto de discusiones, profundos análisis y un sin número de críticas, lo cual ha ayudado a desmembrar una serie de situaciones reales que han querido desvirtuar la figura de “relación laboral” y sus consecuencias jurídicas, así como a otras que se les ha querido calificar como tal, pero que en realidad no son más que meras relaciones mercantiles.

#### **A. LA SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTO DE LAS RELACIONES LABORALES**

La prestación de servicio subordinada es el objeto de la obligación del trabajador y a su vez la causa del pago del salario. Este es de su parte, el objeto de la obligación del patrono y la causa del trabajador.

La subordinación o dependencia se presenta como una de las características propias del servicio personal, o sea, del objeto de la obligación del empleado u obrero.

En este mismo sentido, ha señalado Caldera (1992, p.270), lo que se entiende por subordinación, y en estos términos explica:

"¿En qué consiste la subordinación? Según el criterio de la subordinación jurídica, ella consiste en la obligación asumida por el trabajador, de someterse a las órdenes o instrucciones del patrono; (...) el trabajador está sujeto a las órdenes e instrucciones del patrono, lo que supone para él una merma de su libertad y justifica en su favor una legislación que lo ampare"

Abundando acerca de lo que es la subordinación como elemento de la relación de trabajo, Villasmil (1993, p.136) afirmó que:

"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 PLÁ RODRÍGUEZ, en la posibilidad para una de las partes (el empleador) de imprimir, cuando lo crea necesario, una cierta dirección a la actividad de la otra (el trabajador)".

Así que tenemos que destacar que el elemento esencial y característico del contrato de trabajo, es la subordinación o dependencia, entendiendo por ésta un estado voluntario de sumisión continuada del trabajador respecto a su patrono, cuyas órdenes instrucciones y reglas se

halla en el deber a cumplir por efecto del contexto de trabajo. La subordinación implica para el patrono, el poder de dirección organización, vigilancia y disciplina en la entidad jerarquizada que es la empresa y para el trabajador la obligación de obedecer ese poder.

Alfonzo-Guzmán (1994, p.63), expresa:

“En rigor, el contrato de trabajo se perfecciona, únicamente cuando la obligación pactada, cualquiera que sea su índole, coarta la libertad personal del obligado para elegir a voluntad las condiciones de modo, tiempo y lugar en que esa obligación ha de ser cumplida. Con un perfil distinto al tradicional, el contrato de trabajo podría ser definido como un convenio de enajenación temporal de la libertad del trabajador para obrar por sí mismo en cumplimiento de su obligación de trabajar.

Son dichos elementos accidentales de la obligación de trabajar, que vinculan su cumplimiento personal a modos, horarios y lugares ineludibles para el trabajador, los que definen el estado de subordinación laboral. Sin ellos, el deber de la actividad para otro podría ser estimada de carácter civil o mercantil y sólo por efectos de los mismos se explica que sea una voluntad ajena a la del trabajador, la que anime su fuerza y la inteligencia de su acción”

Así mismo, hace residir la subordinación en la disponibilidad del trabajador y en el hecho de trabajar por cuenta ajena, señalando que las instrucciones, órdenes y reglamentaciones del empleador, son efectos del estado de subordinación, pero no la causa de ésta, y en sus propias palabras señala:

“Las instrucciones, órdenes y reglamentaciones obligatorias del empleador, son, únicamente, efectos del estado de subordinación, pero no la causa de ésta. En rigor la subordinación del trabajador se origina en su obligación de trabajar por cuenta ajena y de permanecer a disposición de su patrono con el fin de prestarle el servicio en las condiciones fijadas en el contrato o la ley. Como efecto del derecho correlato de dicha obligación, el patrono dictará las órdenes e instrucciones, que son el signo externo de la subordinación” (1994, p.66),

Incluso existen autores que han establecido que la relación de trabajo nace al momento de materializarse la subordinación, así es expresado por De La Cueva (1984, p.28), quien ha distinguido:

“La relación de trabajo no nace sino a partir del momento en que la subordinación del trabajador al empresario deja de ser un simple poder de hecho para transformarse en poder jurídico. Las expresiones de Sinzheimer y Barassi son concluyentes al respecto.

En tanto no se ejerza sino un poder de hecho sobre el trabajador no existirá relación de trabajo, sino una especie de servidumbre o esclavitud y si desaparecidas estas instituciones no existiera sino un simple poder de hecho, no sería posible obligar al trabajador a que obedeciera al empresario. La producción sería imposible, puesto que su éxito o fracaso dependería de la voluntad del trabajador, quien, por no estar obligado, podría negarse a obedecer al patrono”

Es así como precisa a la subordinación como una relación jurídica de poder, que instaura la particularidad de la relación de trabajo, consintiendo sin embargo, que para que exista, “debe atenderse menos a la dirección real, cuanto a la posibilidad jurídica de que esa dirección exista, esto es, a la posibilidad jurídica de que el patrono imponga su

voluntad y a la consiguiente obligación del trabajador de conformarse, en la prestación del servicio, a las atribuciones recibidas”

Para el doctrinario mexicano Sánchez-Castañeda (1998, p.136) la subordinación es el elemento característico de la relación de trabajo o de la relación laboral y trae consigo la aplicación del derecho laboral. El empleador, durante la relación laboral, cuenta con un poder de autoridad sobre el empleado, y es quien al mismo tiempo, recibe los beneficios y corre los riesgos económicos de su empresa. El doctrinario establece que no debe confundirse la subordinación jurídica con la subordinación económica, situación en la cual puede encontrarse un trabajador independiente en relación con su cliente único, del cual jurídicamente es independiente.

En el caso peruano nos encontramos con que la subordinación consiste en el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador. Ese poder de dirección se concreta en tres atribuciones especiales, reconocidos al empleador: dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador.

Para la doctrina peruana la subordinación es un elemento contingente, es decir, es un poder jurídico que detenta el empleador, pero no siempre tiene que ser ejercitado, mucho menos con la misma intensidad cada ocasión. Por tanto la falta de ejercicio de algunas de las

facultades inherentes al poder dirección (por ejemplo el empleador constata una infracción y no lo sanciona) no desvirtúa ni hace que desaparezca la subordinación.

El Art. 9º del Decreto Supremo 003-97-TR, considera que:

“por la subordinación el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador esta facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.

La subordinación constituye el elemento fundamental y exclusivo del contrato de trabajo, puesto que los otros contratos de servicios por cuenta ajena, como la de locación de servicios y contrato de obra, son cumplidos con autonomía.

La jurisprudencia peruana considera que la “subordinación se manifiesta en el hecho de que al poner el trabajador su capacidad laboral a disposición del empleador, le otorga éste el poder de dirigirlo, de darle ordenes y de controlarlo; y el trabajador, por su parte se obliga a obedecerle” (Exp. N° 652-93-SL-CSJL).

Así vemos que la subordinación es un elemento contingente, es decir, es un poder jurídico que detenta el empleador, pero no siempre tiene que ser ejercitado, mucho menos con la misma intensidad cada ocasión. Por tanto la falta de ejercicio de algunas de las facultades inherentes al poder dirección (por ejemplo el empleador constata una infracción y no lo sanciona) no desvirtúa ni hace que desaparezca la subordinación.

Así observamos como para la legislación peruana la subordinación constituye el elemento fundamental y exclusivo del contrato de trabajo, puesto que los otros contratos de servicios por cuenta ajena, como la de locación de servicios y contrato de obra, son cumplidos con autonomía.

La jurisprudencia española, acorde a la situación de mayor complejidad de la actividad económica entiende a la subordinación como, estar situado el trabajador dentro de la esfera organizativa, rectora y disciplinaria del empleador, de modo que es este concreto dato el que marca las diferencias de una "autoridad tácita" del empleador, pese a una posible autonomía "fáctica" en la prestación del trabajador, no excluye así la calificación de lo laboral de la relación, en aquellas ocasiones en que el dato de la subordinación no se exterioriza con la suficiente nitidez, la jurisprudencia tiende a utilizar elementos indiciarios que, sin considerarse como requisitos de indispensable concurrencia para que se pueda afirmar

la presencia de la subordinación pueden ser sin embargo, en casos concretos, claros exponentes de la presencia de un vínculo laboral, pudiendo ser los siguientes: el control sobre el trabajo realizado, ejecución personal de la prestación de servicios, la asistencia regular al lugar de la prestación de servicios, la exclusividad en la prestación de servicios, la ejecución o no a horarios fijos, el hacer publicidad de la empresa en vehículo de transporte, la vestimenta, la actuación o no del titular del negocio, la titularidad de las herramientas de trabajo o del local del negocio, etc.

## B. TIPOS DE SUBORDINACIÓN

En decisiones jurisprudenciales y en la doctrina patria se elaboraron la clasificación de los tipos de subordinación, estableciendo que sólo existía la subordinación técnica y la subordinación disciplinaria.

La subordinación técnica era entendida como la dada cuando se prestan las labores de acuerdo con las especificaciones y normas de producción que el empleador tenga impuestas y las transmita al asalariado.

La subordinación disciplinaria era entendida como la sujeción al cumplimiento del horario establecido dentro de la empresa y la de sujetarse a la reglamentación interna que en materia de administración de personal tenga establecido o establezca el patrono, como ocurre en la concesión de permisos, justificación de inasistencia, etc

Para el 18 de octubre de 1976, la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo Venezolano opinó que:

“la subordinación técnica se encuentra bastante enervada, esto debido a que sus conocimientos tienen libertad de acción para tomar decisiones según sus criterios, de toda forma, queda en pie la que hemos denominado subordinación disciplinaria, la que en todo caso, debe existir para que consecuentemente exista un real y verdadero contrato de trabajo”

Una parte de la doctrina se inclina por la clasificación de la subordinación en jurídica y económica, esta categorización es sostenida entre otros por Caldera (1984, p.18), quien distingue entre subordinación jurídica y subordinación económica, entendiéndose por la primera: “la obligación asumida por el trabajador de someterse a las órdenes o instrucciones del patrono”, en tanto que la subordinación económica “reside en la necesidad que el trabajador tiene de la remuneración para su subsistencia, o mejor dicho, en el carácter vital de la remuneración”

Por otro lado, otra parte de la doctrina también ha señalado la existencia de la naturaleza técnica de la subordinación, entre ellos Santoro Passarelli (1963, p.66), quien ha establecido que la subordinación es un anhelo de la ordenación técnica, y en sus propias palabras ha plasmado: “La subordinación del trabajador es una subordinación técnica y funcional, es decir, determinada por la prestación de trabajo y vinculada a ésta.” Que hoy en día, tal criterio es beneplácito, siendo que –producto del avance tecnológico- existen distintas formas de trabajo humano adecuadas y ordenadas técnicamente en pro de la teleinformática, las telecomunicaciones y la Internet, por lo que se supedita el trabajo humano a la dependencia técnica, requerida en ciertos casos por el empleador, “No obstante, como esta actividad exige la perseverante actividad personal del trabajador, la subordinación es también necesariamente personal”

Es frecuente encontrar en la doctrina *ius laboralista*, en los estudios sobre subordinación, la clasificación que recibe este elemento del contrato de trabajo, desde el punto de vista de la subordinación jurídica, económica y técnica.

Pero es importante destacar que la subordinación siempre va a denotar un rasgo inseparable de ella, que es, el carácter personal que esta tiene, siendo que no puede existir subordinación, bien sea jurídica,

económica o técnica, de un sujeto indefinido, en virtud de que el carácter personal es inherente al elemento subordinación, si desaparece tal carácter, también desaparecerá la subordinación.

En la legislación panameña la subordinación jurídica es definida de manera concisa en el artículo 64 del Código de Trabajo, el cual establece:

“La subordinación jurídica consiste en la dirección ejercida o susceptible de ejercerse por el empleador o sus representantes, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo.”

Como puede observarse, el concepto de subordinación jurídica se hace descansar en el ejercicio del poder de dirección, con la particularidad de que el mismo artículo comprende las posibilidades de una subordinación atenuada o diluida, en la medida en que parte del supuesto que la dirección no sólo se ejerza, sino de que sea posible o susceptible de ejercerse.

Esta concepción ha permitido que en muchos casos de subordinación no constante o precisa, la doctrina y la jurisprudencia panameña lleguen a aceptar la existencia de la relación de trabajo.

## **CAPITULO II**

### **LOS CONTRATOS DE TRABAJO**

#### **A. EL CONTRATO DE TRABAJO**

Para Villasmil (1993, p. 18), cuando se usa el termino contrato de trabajo para denominar la multiplicidad de relaciones existentes entre trabajador y patrono, se incurre en un error de exclusión, que no se cometería utilizando el termino relación laboral, puesto que este se considera más amplio, porque si bien es cierto que todo contrato de trabajo tiene su base en una relación de trabajo, no toda relación de trabajo proviene de una relación contractual.

El contrato de trabajo es, conforme a la expresión de Deveali (1948) citado por Caldera (1961, p. 24) la fuente normal de la relación de trabajo. La relación jurídica entre patrono y trabajador que surge a veces de hechos independientes, del libre acuerdo entre las partes y que forma consecuencias determinadas, cuando se efectúa el hecho de la incorporación del trabajador a su trabajo, tiene como fuente un contrato.

Un contrato, en el cual la libertad de las partes no es siempre total, el trabajador lo celebra impulsado por la necesidad económica y el

patrono a veces conviene ante la presión de la fuerza sindical organizada por lo que ha sido considerado como un contrato sui géneris. Es contrato en cuanto implica un concierto de voluntades seguido de unas contraprestaciones mutuas, estipuladas mediante derechos y deberes. Es sui géneris por las restricciones a la autonomía de la voluntad y su ordenación, que han articulado un sistema especial de leyes, que se separa bastante y aún se independiza institucionalmente

El contrato de trabajo es pues, aquel contrato mediante el cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono bajo su dependencia y con remuneración.

Esto al considerarse como trabajador tanto al empleado como el obrero, cualquiera que sea la índole de los servicios que preste; al considerarse como patrono, tanto al empresario como al titular de cualquier establecimiento, explotación o faena resulta claro que dentro del término “contrato de trabajo” cabe cualquier prestación contractual de servicios, sean predominantemente manuales o intelectuales, préstense en una organización industrial, comercial o minera o de cualquier otra índole siempre que lleven consigo la dependencia o subordinación del trabajador respecto al patrono y en cuanto a la remuneración conocida, bajo la denominación general de “salario” .

La terminología "contrato de trabajo" aunque ha sido disuadida reiteradamente por la doctrina, puesto que muchos autores consideran que es mejor utilizar la expresión "arrendamiento de trabajo", pero son otros civilistas, según Colin y Capitant (1979, p.78), quienes replican dicha afirmación, alegando, que esa denominación estaría bien si nos atuviéramos al criterio tradicional del Derecho Romano, pero el análisis secular de la clasificación de nuestro Código Civil no coincide con el criterio romanista en realidad, si vemos los efectos jurídicos de ellos, nos daremos cuenta que el contrato de trabajo es un trabajo previsto, de individualidad propia distinta, de todos los demás contratos del derecho privado, es por lo que conviene darle un nombre especial que lo distinga de las restantes convenciones, por lo que la denominación "contrato de trabajo" parece acertada y bien elegida por ser clara y expresiva.

Los doctrinarios se basan en los siguientes argumentos, para apoyar dicha denominación, primero el uso preciso y contenido de los términos, segundo otras expresiones no son más precisas y se aceptan y tercero la expresión "arrendamiento de trabajo" asimilaría demasiado el trabajo humano en una mercancía cualquiera, por estas razones se concluye que el término que hoy en día se utiliza es el más acertado y sobre todo, por que no tiene el riesgo de darnos una noción inexacta del objeto del contrato.

Del Buen (1986, p.38) se plantea tres preguntas ¿Qué es el contrato?, ¿De dónde viene?, ¿A dónde va?. Al respecto sostiene que el contrato corresponde a momentos históricos determinados, ya que, por ejemplo, la autonomía de la voluntad y la subordinación han sufrido una serie de matices o limitaciones, situación que ha llevado a la creación de ficciones contractuales.

En la derogada Ley Orgánica del Trabajo de 1990 en su artículo 67 se establecía:

“El contrato de trabajo es aquél mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración.”

Se puede observar como por primera vez un texto legal nacional define el contrato de trabajo. En esta definición, los términos dependencia y remuneración constituyen sus elementos característicos, pues, basta que pueda determinarse la subordinación, ésta última factor esencial del contrato de trabajo.

Para ese momento histórico la jurisprudencia y la doctrina sostuvieron que el contrato de trabajo revestía peculiaridades tan especiales, que para su determinación requería que a cada caso se le realizara un minucioso análisis, pues fácilmente podía confundirse con

otras figuras jurídicas, con las cuales el contrato de trabajo mantiene un estado de covecindad, bien llamado “zona grises”.

En este sentido la Ley Orgánica del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 67 define al contrato de trabajo, destacando sus elementos, en los siguientes términos:

“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”

Son sujetos del contrato de trabajo, el trabajador y el empleador. El trabajador, denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo , a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración. El trabajador ha de ser una persona física (hombre o mujer), con la edad mínima o máxima permitida por Ley para realizar el trabajo.

El Empleador conocido también como patrono o principal; el empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo,

obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio.

Ahora bien en la legislación y doctrina patria observamos que dentro de los elementos para la existencia de un contrato de trabajo tenemos: el consentimiento, el objeto y la causa.

La prestación de servicio subordinada es el objeto de la obligación del trabajador y a su vez, la causa del pago del salario. Este es de su parte, el objeto de la obligación del patrono y la causa de la del trabajador. La subordinación o dependencia se presenta como una de las características propias del servicio personal, o sea, del objeto de la obligación del empleado u obrero.

El objeto del contrato de trabajo debemos entenderlo como: la prestación que le corresponde a cada una de las partes y debe cumplir con ciertos requisitos: que sea lícito, posible y determinado.

La causa (propósito conseguido al contrato) es el fin inmediato que persigue cada una de las partes.

El consentimiento podemos entenderlo como permitir algo, querer, obligarle de manera libre.

También se encuentra la capacidad como un elemento condicionante para la validez del contrato de trabajo. Toda persona que haya cumplido 18 años de edad, puede celebrar contratos de trabajo en calidad de empleado o de obrero y a ejercer las acciones nacidas de tales contratos y de la ley. La habilitación del menor para trabajar se explica por razones que consiguie a exigencias de la vida misma, el menor de edad entre 12 (edad rebajada por la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente) y 16 años necesita la autorización del representante legal para manifestar válidamente su consentimiento y celebrar el contrato en cuyo caso adquiere también capacidad procesal.

En este orden, la actividad o el trabajo que constituye el objeto de la obligación del trabajador debe ser:

- a) Personal de lo cual se infiere que el obrero o trabajador no puede ser sustituido físicamente por otro, sin previo consentimiento del patrono. Este carácter intuito personae, es decir, el de ser celebrado en atención a las cualidades propias, de quien ha de ejecutar la labor, profesión o destreza, es lo que hace que el contrato de trabajo sea intransferible es decir que la obligación nacida para el trabajador se extingue con su muerte por no ser las obligaciones nacidas del contrato transmisible a los herederos.
- b) Lícita, es decir conforme a la moral, las buenas costumbres y la ley.

c) Subordinada, el trabajador está sujeto a la potestad jurídica del patrono, de dictar reglas de técnica y de conducta en relación con el trabajo, no formulada por el trabajador.

d) Remunerada, el servicio personal amparado por la ley del trabajo no es gratuito sino el que tiene como causa una remuneración.

e) Por cuenta ajena, la actividad del trabajador se ejecuta en provecho y bajo el riesgo del patrono, de aquí se produce una de las consecuencias más resaltantes del contrato de trabajo, la cual es la transferencia al patrono de los derechos del trabajador del resultado de su esfuerzo, un ejemplo de ello son las disposiciones de las invenciones y mejoras de los procesos industriales contenidos en la Ley Orgánica del Trabajo desde su artículo 80 al 87 y el Art. 56 de la Ley Sobre Derecho de Autor.

En otro orden podemos denotar como en la legislación Mexicana es igualmente tratada la subordinación como elemento componedor y esencial de las relaciones laborales, así pues en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo establece que el contrato de trabajo:

“... cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario”

De la lectura del artículo supra mencionado se desprenden los elementos esenciales y constitutivos de la relación de trabajo: la

prestación de un trabajo personal, el pago y el vínculo de dependencia, es decir, el nexo de subordinación jurídica.

En la legislación Chilena nos encontramos en efecto, el artículo 3º del Código del Trabajo, en su letra b), que establece:

"Para todos los efectos legales se entiende por: b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo".

Por su parte, el artículo 7º del mismo Código, prescribe:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

A su vez, el artículo 8º, inciso 1º, del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de las disposiciones legales preinsertas es dable inferir que para que una persona pueda ser considerado trabajador de otra debe prestar a ésta servicios personales, ya sea intelectuales o materiales, mediando subordinación y dependencia y recibir a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

## B. PRESUNCIONES EN EL DERECHO COMPARADO

- Derecho Laboral Panameño

En Panamá nos encontramos con el artículo 65 de la legislación laboral, el cual plasma lo siguiente:

“Artículo 65. Existe dependencia en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando las sumas que percibe la persona natural que preste el servicio o ejecute la obra constituyen la única o principal fuente de sus ingresos;
2. Cuando las sumas a que se refiere el ordinal anterior provienen directa o indirectamente de una persona o empresa, o como consecuencia de su actividad.
3. Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de autonomía económica y se encuentra vinculada económicamente al giro de actividad que desarrolla la persona o empresa que puede considerarse como empleador.

En caso de duda sobre la existencia de una relación de trabajo, la prueba de la dependencia económica determina que se califique como tal la relación existente.

La utilización de la dependencia como un criterio auxiliar o complementario, resulta de enorme importancia, sobre todo en los llamados casos de frontera. No siempre, sin embargo la jurisprudencia

hace el máximo uso de esta posibilidad, pero sí resulta útil en muchas decisiones judiciales.

Así por ejemplo, en la sentencia de 14 de enero de 1993, de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que en el caso concreto el trabajador carecía de horario y de controles de asistencia, el uso combinado del poder de dirección y de la dependencia económica, llevó a la Corte a concluir que existía relación de trabajo. También en sentencia de 10 de noviembre de 1977, la dependencia económica fue determinante para que la Corte calificara como laboral la relación de un corredor de seguros.

Para la determinación de la relación laboral y de sus sujetos, particular importancia revisten los artículos 63 y 93 del Código de Trabajo de Panamá, fundamentados en el principio de primacía de la realidad.

El artículo 63 excluye la validez de la simulación, tanto respecto de actos y contratos, como de la interposición de supuestos empleadores. Este artículo se complementa con lo que dispone el artículo 62, que define el contrato y la relación de trabajo, el cual señala que si se dan los presupuestos de la norma, serán de carácter laboral cualquiera que sea su denominación.

El texto del artículo 63 es el siguiente:

**“Artículo 63.** Para la determinación de la relación de trabajo o de los sujetos de la misma, se prescindirá de los actos y contratos simulados, de la participación de interpuestas personas como supuestos empleadores, y de la constitución u operación simulada de una persona jurídica en calidad de empleador.”

La jurisprudencia ha tenido oportunidad de aplicar esta norma de manera explícita. Puede citarse como ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, de 17 de julio de 1981, en la que la Corte en su fallo determinó que hubo un contrato mercantil que disfrazaba una relación de orden laboral.

Así como el artículo 63 se refiere a la simulación respecto del contrato o del titular como empleador, el artículo 93 excluye la validez de simular que una persona jurídica (sociedad) aparezca como prestadora del servicio, cuando en realidad se trata de una persona física, esto es, un trabajador.

Esta práctica de vestir de sociedad a un trabajador, se pone de presente en la actualidad en algunas versiones de externalización de servicios. La norma del Código parece muy precisa y con capacidad de excluir la validez de la figura en cuestión.

El texto del artículo 93 es el siguiente:

**“Artículo 93.** La participación simulada de una persona jurídica en la prestación del servicio o en la ejecución de la obra, no impide que la persona física correspondiente sea considerada como trabajador. La acción correspondiente se tramitará en la jurisdicción de trabajo con audiencia de la persona jurídica y del empleador.”

Por último debe destacarse que en general en la negociación colectiva no suele abordarse específicamente el tema de los elementos de la subordinación jurídica y, por ende, de la definición de lo que es relación de trabajo. Sin embargo, la inclusión en diversas convenciones colectivas de escalas salariales, deja claro, por vía indirecta, que determinadas caracterizaciones de la prestación del servicio son de carácter laboral.

Una de las alternativas doctrinalmente presentadas para los casos de *escape o fuga* del derecho del trabajo o de zonas grises, es que la ley haga un inventario de tales situaciones y las defina como de carácter laboral, si se consideran requeridas de protección.

La legislación laboral panameña contiene una serie de presunciones dirigidas a facilitar la prueba de la relación de trabajo. En gran parte, esas presunciones siguen la línea plasmada en el derecho comparado, pero también pueden evidenciarse algunos rasgos de originalidad.

Las presunciones aparecen tanto en la parte material (normas sustantivas), como en la parte referente a las normas procesales. Como presunciones de derecho material, son importantes las señaladas en los artículos 66 y 69 del Código de Trabajo. En las normas procesales, se encuentran los numerales 1 y 5 del artículo 737 del mismo Código. Todas estas presunciones tienen carácter *iuris tantum*.

En el artículo 66 se establece, de manera amplia, la tradicional presunción en el sentido que se “presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre quien presta personalmente un servicio o ejecuta un trabajo y la persona que recibe aquél o ésta”.

Es fundamental para que opere esta presunción que se demuestre la prestación personal del servicio o la ejecución personal de la obra. La prestación personal del servicio no se presume y así lo ha reconocido la jurisprudencia de ese país, como quedó evidenciado en sentencia del 27 de diciembre de 1979 emanada de la Corte Suprema de Justicia. Hecha esta demostración inicial, la existencia de la subordinación se presume y se traslada la carga probatoria al posible empleador que la niega. Es el empleador, entonces, quien, además de negar que hay subordinación, tiene que demostrar su inexistencia.

La jurisprudencia ha reconocido de manera constante la presunción, a partir de la prueba de la prestación personal del servicio, pero con la posibilidad señalada en la ley de que el empleador pueda destruir la presunción como quedó plasmado en sentencias emblemáticas de la Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de enero de 1974 y ratificada en fecha 8 de junio de 1984

En la práctica, la comentada presunción ha sido de un enorme valor, aunque quizás no explotada en toda su potencialidad.

La presunción del artículo 66 se complementa con la que establece el artículo 69, conforme a la cual a “falta de contrato escrito se presumirán ciertos los hechos o circunstancias alegados por el trabajador que debían constar en dicho contrato”.

El párrafo final de este artículo, aunque reconoce el carácter *iuris tantum* de la presunción, restringe las posibilidades de destrucción de la misma, cuando indica que “podrá destruirse mediante prueba que no admita duda razonable”.

La jurisprudencia ha desarrollado una serie de criterios que precisan la aplicación de la presunción a que se refiere el artículo 69:

- a. La presunción requiere de la prueba o de la presunción de existencia de la relación de trabajo, de modo que la falta de contrato escrito, por si sola, no produce la presunción del artículo 66. (Sentencia del 28 de febrero de 1977 de la Corte Suprema de Justicia)
- b. La presunción opera únicamente en los casos en que según el artículo 67 del Código hay obligación de celebrar el contrato escrito, no así en las excepciones a dicha obligación. (Sentencia del 30 de noviembre de 1977, de la Corte Suprema de Justicia)
- c. La falta de contrato escrito hace presumir como cierta la fecha de inicio de la relación de trabajo, alegada por el trabajador. (Sentencia de 26 de julio de 1977, de la Corte Suprema de Justicia)
- d. La presunción sólo alcanza a la jornada ordinaria alegada por el trabajador, no así la jornada extraordinaria, que no requiere de consignación en el contrato escrito (Sentencia de 9 de septiembre de 1975, de la Corte Suprema de Justicia).
- e. La presunción relativa al salario no comprende otros emolumentos o incentivos que el trabajador alegue que le correspondían (Sentencia de 20 de febrero de 1976, de la Corte Suprema de Justicia).

En realidad la presunción del artículo 69 no se dirige a la prueba de la relación o del contrato de trabajo, sino al contenido del contrato. En este sentido, resulta de vital importancia para asegurar la protección del trabajador, en la medida en que fortalece las posibilidades de que el

mismo obtenga la satisfacción integral de lo que le correspondería por razón de los servicios prestados.

Otra presunción contenida en las normas de derecho material, es la contenida en el artículo 16 del Código de Trabajo, en virtud de la cual en los casos en que existan contratos de arrendamiento, se presume que tales contratos son simulados y fraudulentos, si los mismos tienen como consecuencia el incumplimiento de las obligaciones laborales.

El texto del artículo 16 es el siguiente:

***“Artículo 16.** Si existieren contratos simulados o fraudulentos de arrendamiento de un establecimiento o negocio, el arrendador responderá solidariamente con el arrendatario por todas las obligaciones laborales surgidas durante la vigencia del arrendamiento, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre sustitución del empleador en lo que fueren más favorables a los trabajadores. Se presumen como simulados o fraudulentos los contratos de arrendamiento cuando traen como consecuencia el incumplimiento de las prestaciones laborales.”*

El artículo 737 del Código de Trabajo, que forma parte del Libro sobre Normas Procesales, establece una serie de presunciones, la mayoría a favor del trabajador, aunque contiene varias a favor del empleador. Conforme al numeral 1 del mencionado artículo, acreditada “la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación

de trabajo, salvo prueba en contrario”, lo cual viene a reiterar la presunción del artículo 66.

El numeral 5 señala que acreditada “la existencia del contrato de trabajo en dos fechas distintas dentro de un mismo año, se reconocerá, salvo prueba en contrario, su ininterrupción”. Esta presunción fortalece el régimen de preferencia por el contrato indefinido que tienen las normas de derecho material.

- Derecho Laboral Peruano

En la legislación peruana nos encontramos que se entiende por contrato de trabajo el acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador para intercambiar actividad subordinada por remuneración.

El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador.

En la legislación no se da un concepto del contrato de trabajo, sin embargo menciona los elementos esenciales de esta, conforme lo tenemos en el art. 4º del D.S. N° 003-97-TR. Texto único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de productividad y competitividad laboral **“En toda prestación personal de servicios remunerados y**

**subordinados , se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.**

- Derecho Laboral Español

En la doctrina Española se establece que dado que el concepto de trabajador es muy abstracto, genera la existencia de duda en algunos casos, llamados *zonas grises*, ocasionado a veces por evitar el coste que conlleva tener un trabajador para el empleador, otras veces para evitar el pago de tributos por parte del trabajador o cotizaciones a la seguridad social (trabajador autónomo). Ante estos casos los tribunales buscarán indicios sobre la existencia de una relación laboral, de entre los que destacan:

- Trabajar dentro de locales.
- Sometimiento a una jornada y horario laboral
- Exclusividad.
- Sujeción a órdenes.
- Asiduidad.

La doctrina no toma estos indicios como absolutos, es decir, la inexistencia de alguno de ellos no conlleva la inexistencia de relación laboral. No obstante, en la legislación laboral existen distintos conceptos de trabajador, no sólo el que propone el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 1.1, sino en la normativa sindical o en la de la seguridad social, entre otros.

Este artículo establece 1.1 del Estatuto del Trabajo Español establece:

“La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”

En este sentido, y tal y como ha establecido ya el Tribunal Supremo Español en distintas ocasiones, lo relevante y fundamental es la existencia de los dos elementos necesarios para entender que existe contrato de trabajo, esto es; la prestación de un trabajo por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro (ajeneidad, dependencia y subordinación) a cambio de retribución.

- Derecho Laboral Mexicano

En la legislación reglamentaria del trabajo en México fue establecida la presunción de laboralidad, tanto en la Ley Federal de 1931, en el artículo 18, como en la Ley Federal de 1970, en el artículo 23, al establecer: "se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe". En ello consiste "la presunción laboral". La extinta Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso, en sus diversas épocas, criterios judiciales de la presunción de laboralidad.

### C. DIFERENCIACIÓN DE LOS CONTRATOS LABORALES

La Corte Constitucional Colombiana, en sentencia de fecha 14 de julio de 1997, caso Hernando Herrera Vergara, expediente C-154/97, en el particular caso del contrato de prestación de servicios que es celebrado por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: **“a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación**

**profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.”** (negrillas propias)

En este caso, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada

subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

Es así, como podemos observar que en la precitada sentencia de la legislación colombiana el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales;

Ahora, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de

trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

Ahora bien, pasemos de seguidas a observar diversas situaciones:

- *La Contratación de trabajadores a través de la suscripción de un contrato individual de trabajo*

Este es el caso más típico de contratación de un trabajador, en el cual el patrón tiene la obligación de cumplir con las disposiciones aplicables de la Ley del Seguro Social, Ince, Aporte al Sistema de Vivienda y Hábitat y de otras disposiciones que establecen obligaciones para los patrones.

Es claro que la existencia de la relación laboral se demuestra con el propio contrato individual de trabajo, con los comprobantes del pago de salarios y otras prestaciones (legales o suprallegales), con las listas de asistencia y con todos aquellos documentos que deriven de ese vínculo contractual.

Podemos mencionar que en la legislación Mexicana conforme a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, ante la existencia de un juicio laboral, asimilándose esto a la legislación Venezolana, en forma general la carga de la prueba corresponde al patrón. Para tal efecto, la autoridad laboral puede requerirle para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el

apercibimiento de que, de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador en relación con tales documentos, salvo prueba en contrario

En el supuesto de que el patrón niegue la relación laboral con el trabajador, se revertirá la carga probatoria, que entonces correrá a cargo del segundo, quien tendrá que comprobar la existencia de ese vínculo contractual.

- *La contratación de profesionistas a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales*

El hecho de que un profesional, preste servicios a un patrón, formalice esa relación a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales y reciba una retribución por ello (honorarios), no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral. Para que surja ese vínculo es necesaria, además, la existencia de una subordinación (facultad de mando de uno y deber de obediencia del otro) y una dependencia económica (el pago de un salario), que son elementos que distinguen al contrato laboral de otros contratos, como es el de prestación de servicios profesionales.

Ahora bien, el hecho de que al profesional se le pague la retribución convenida a través de honorarios y no se le inscriba ante el Seguro Social como trabajador, con el argumento de que es un profesional independiente y que no está sujeto a una relación laboral, no implica necesariamente que esto sea así y que no pueda acreditarse una relación laboral, pues aunque se le pague por honorarios —que no es más que una modalidad de pago en el cumplimiento de la esa obligación—, éstos se entregan en forma periódica —por lo regular en forma quincenal—, y si está sujeto a una jornada de trabajo, presta sus servicios en un lugar determinado, bajo la dirección jerárquica de otra persona e inclusive es sujeto de un control de asistencia (formalidades esencialmente laborales), es evidente que con ello se puede acreditar la existencia de una verdadera relación de trabajo, y no civil.

- *La contratación de trabajadores por medio de la suscripción de un contrato de prestación de servicios*

El hecho de que un trabajador preste servicios a un patrón, formalizando esa relación a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios, y que reciba una contraprestación por ello (honorarios equiparables a salarios), no implica que no pueda existir entre

ambos una verdadera relación laboral, pues en esos casos, la existencia de la subordinación y del pago de un salario es más que evidente.

Como ya se mencionó, si al trabajador no se le inscribe ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales con el argumento de que es un profesional independiente o una persona física con actividades empresariales, y que no está sujeto a una relación laboral. Este planteamiento es totalmente falso, porque es evidente que se puede acreditar una verdadera relación laboral, a pesar de que el contrato se haya denominado de prestación de servicios; por el pago periódico de honorarios (dependencia económica), fijo y determinado, y porque cotidianamente el trabajador está sujeto a una jornada de trabajo, presta sus servicios en un lugar determinado bajo la dirección jerárquica de otra persona e incluso es sujeto de un control de asistencia.

En estos dos últimos casos es de explorado derecho que, si ante el despido alegado por el trabajador en un juicio laboral, el patrón niega la existencia de la relación laboral afirmando que se trata de un contrato de prestación de servicios, que es de naturaleza civil, no resulta suficiente el hecho de que para demostrarlo exhiba, entre otros documentos, los recibos de honorarios suscritos por el trabajador porque éstos no desvirtúan la naturaleza laboral de la relación, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, *salario*

es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, aunque se le denomine de manera distinta (en este caso, honorarios).

Esto es así porque lo que determina la existencia de un contrato de prestación de servicios son sus elementos subjetivos y objetivos, como el hecho de que la persona prestataria del servicio sea profesionalista, que el servicio lo preste con sus propios medios y se determine expresamente, contando con libertad para realizarlo tanto en su aspecto de temporalidad como en el aspecto profesional propiamente dicho. Si todos estos elementos no son debidamente probados en juicio, debe estimarse que se está en presencia de un verdadero contrato individual de trabajo, con todas sus consecuencias legales

En abundamiento de lo anterior, cuando en un juicio laboral el patrón, reconociendo la existencia de la relación laboral con el trabajador demandante, afirma que éste expedía y firmaba recibos de honorarios con motivo del pago del salario, es totalmente legal que se tenga por acreditado el monto de dicho salario con base en ese documento, con lo que se reitera lo expuesto más arriba, al mencionar que el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por la prestación de sus servicios; por eso tal retribución no depende de la denominación que se le asigne, sino de la naturaleza de la relación jurídica establecida por las partes.

El Código de Trabajo panameño define tanto la relación como el contrato de trabajo, de manera tal que la relación de trabajo puede derivar o no de un contrato previo. Igualmente, señala que tanto la prestación de un trabajo personal, como el contrato, producen los mismos efectos. Puede decirse entonces que, conceptualmente, el Código acepta la teoría de la relación de trabajo.

En la práctica, no obstante, las relaciones laborales son consecuencia de un contrato de trabajo. El texto del artículo 62 del Código de Trabajo Panameño es el siguiente:

“Artículo 62. Se entiende por contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, el convenio verbal o escrito mediante el cual una persona se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra a favor de otra, bajo la subordinación o dependencia de ésta.

Se entiende por relación de trabajo, cualquiera sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal en condiciones de subordinación jurídica o de dependencia económica.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo anterior y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

La existencia de la relación de trabajo determina la obligación de pagar el salario.”

Cabe observar, en la noción anterior, un rasgo original de la legislación laboral panameña, en el sentido de que identifica el salario como una consecuencia de la relación de trabajo. Esta idea tiene su

origen en que bajo la vigencia del primer Código de Trabajo de ese país, la jurisprudencia excluyó de la aplicación del Código a varias categorías de trabajadores, invocando la inexistencia de un pacto de salario. Por ejemplo: en los casos de los conductores de autobuses de transporte público de pasajeros; en el de los vendedores en la calle de helados y paletas; y en el de los marinos de las naves dedicadas a la pesca del camarón.

En el primer caso, el fundamento era que el pago lo hacía el usuario y que el conductor pagaba un canon de arrendamiento al propietario del vehículo (a pesar de que el último era el concesionario frente al Estado). En el segundo, se simulaba una compra en consignación. En el tercer caso, se afirmaba que lo que había era una participación en los resultados de la pesca. Se sostenía, erróneamente, que no había salario, porque sencillamente no era visible el pacto del mismo.

En los tres casos, sin embargo, eran claras la subordinación jurídica y la dependencia económica. De allí que el Código vigente establezca que si existe subordinación jurídica en la prestación de un servicio personal, hay relación laboral y, en consecuencia, obligación de pagar el salario.

Es claro que si existe subordinación de carácter laboral, tiene que darse, como consecuencia necesaria, la obligación de pagar el salario, pues no sería admisible una relación esclavista o cuasi esclavista de prestación de servicios subordinados.

Por ejemplo, en sentencia de 5 de agosto de 1980 la Corte afirmó que la subordinación no se ejerce en forma continua, de manera que se manifieste en todos los casos como una facultad del empleador en permanente ejercicio, sino que existe en potencia. En la misma dirección, en sentencia de 16 de enero de 1987, la Corte sostuvo que la falta de contacto frecuente con el empleador, no era suficiente para excluir la relación laboral. En sentido contrario, en sentencia de 13 de noviembre de 1981 la Corte Suprema de Justicia, determinó que es necesaria una notoria, palpable y cotidiana presencia del empleador en la dirección y fiscalización del trabajo, lo que no ocurriría cuando la presencia del empleador es difusa, marginal o no esencial.

Sobre el mismo tema hay numerosos precedentes, entre ellos las sentencias de 7 de mayo de 1976 y de 18 de agosto de 1995, todas de la Corte Suprema de Justicia.

Resulta interesante cómo las normas anteriores han dado lugar a que la jurisprudencia afirme que aún en el caso en que el trabajador no

tenga horario ni control de asistencia, el ejercicio del poder de dirección, unido a la dependencia económica, provocan la existencia de la relación laboral. Así ha quedado plasmado en sentencia de 14 de enero de 1993, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, aunque a primera vista pareciera que el artículo 62, antes mencionado, permite que se use como elemento de calificación, indistintamente, la subordinación jurídica o la dependencia económica, en el fondo del resto del articulado se desprende que el elemento principal es la subordinación jurídica, mientras que la dependencia económica es un elemento auxiliar o complementario, tal como lo señala el párrafo final del artículo.

En la doctrina y jurisprudencia panameña nos encontramos con los siguientes casos:

- *Contratos de aparcería y colonato*

El artículo 235 del Código de Trabajo, que se refiere a los trabajadores del campo, en su numeral 1, establece la responsabilidad solidaria del propietario del predio, en los casos de contratos de arrendamiento o colonato, si el arrendatario o colono carece de elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones laborales. Dispone

también, en todo caso, la responsabilidad solidaria entre el propietario y los trabajadores del aparcerero.

El numeral 2 del artículo 235, va más allá y señala que se consideran contratos de trabajo, “los contratos de aparcería y de colonato, si hubiere dependencia económica, de acuerdo con las disposiciones de este Código”. De esta manera, el criterio de la dependencia económica, de elemento auxiliar o complementario, pasa a ser el elemento determinante para la calificación laboral de la relación jurídica.

En el caso de los colonos que siembran tabaco para las compañías tabacaleras, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 13 de noviembre de 1981, al negar la existencia de la relación laboral, sostuvo que la subordinación jurídica no se perfila por el hecho de que la empresa requiera determinadas especificaciones o características del producto encargado. Igualmente, resaltó la ajenidad en los riesgos, como un elemento, en ese caso, excluyente de la subordinación jurídica.

En sentencia de 24 de octubre de 1977, la Corte Suprema de Justicia no aceptó el calificativo civil de contrato de aparcería que la parte demandada pretendía asignarle a la relación existente. Se fundamentó en ese caso en la prestación personal de servicios, órdenes y remuneración.

- *Agentes, vendedores del comercio y trabajadores similares*

El artículo 238 del Código de Trabajo determina, en principio, el carácter laboral de los servicios prestados por los agentes de comercio, los vendedores, viajantes, impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares, salvo que no presten personalmente el servicio o que únicamente intervengan en operaciones aisladas. La reforma de la ley 44 de 1995, eliminó de la cobertura de este artículo a los agentes de seguros, los cuales estaban incluidos en la redacción original.

El texto del artículo es el siguiente:

**“Artículo 238.** *Los agentes de comercio, los vendedores, viajantes, impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares, son trabajadores de la empresa a la que presten sus servicios, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas.”*

Con la reforma al artículo 242, también por la ley 44 de 1995, se ha reducido sensiblemente el ámbito de aplicación del artículo 238. El artículo 242 es del siguiente tenor:

**“Artículo 242.** *Los corredores de seguros que coloquen pólizas para dos o más aseguradoras, con independencia del número de pólizas y/o del monto de las comisiones que por dichas pólizas perciban, los agentes de comercio, vendedores, viajantes,*

*impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares que trabajen para varias empresas, o que no estén sujetos a horarios de trabajo, o a registros de asistencia, no se considerarán trabajadores para todos los efectos legales. Bastará que se dé cualquiera de las tres situaciones antes mencionadas, para que no se configure la relación de trabajo a que hace referencia el artículo 62 del presente Código.”*

Como se puede observar del texto anterior, ahora, además de las dos excepciones previstas en el artículo 238, también se excluye la relación laboral si se trabaja para varias empresas (no se precisa si en el mismo horario); o si no hay sujeción a horarios o a registros de asistencia.

Se trata de una reforma desreguladora, que deja sin efecto importante jurisprudencia anterior. Por ejemplo, en sentencia de 10 de noviembre de 1977, la Corte Suprema de Justicia, reconoció la relación laboral de corredores de seguros sobre la base de la dependencia económica, sentencia en la cual la Corte afirmó que en estos casos no se requería la subordinación jurídica necesaria en otras ocupaciones y que no excluían la relación laboral la falta de horarios o de registros de asistencia, ni el hecho de que el agente colocase pólizas para varias compañías aseguradoras. Igualmente, en sentencia de 12 de septiembre de 1977, señaló la Corte que la inexistencia de un horario definido no impedía que a un cobrador se le considerase como trabajador.

- *Artistas, actores, músicos y locutores*

El artículo 243 del Código de Trabajo, de manera expresa, define el trabajo de estas personas como de carácter laboral, lo que unido a las normas generales sobre contrato y relación de trabajo, facilita la identificación concreta de la relación laboral.

El texto del artículo 243 es el siguiente:

**“Artículo 243.** *Las disposiciones de este capítulo se aplicarán a los trabajadores artistas, actores, músicos y locutores que actúen en teatros, cines, centros nocturnos o de variedades, circos, radio y televisión, salas de doblaje y grabación, o en cualquier otro local donde se transmita la voz o la música, cualquiera que sea el procedimiento que se use.”*

En sentencia de 5 de julio de 1974, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señaló la existencia de la relación laboral de un músico (organista), basada en la cláusula del supuesto contrato de servicios profesionales que le impedía prestar el mismo servicio a establecimientos de la competencia.

- *Conductores de autotransporte*

Esta es una clase de trabajadores que por décadas se ha mantenido, arbitrariamente, al margen de la relación laboral, situación que se explica por separado. La jurisprudencia anterior al Código de Trabajo vigente desde el 2 de abril de 1972, sostuvo hasta unos años antes del actual Código, que se trataba de una relación civil de arrendamiento de cosa, contra toda evidencia fáctica. De allí la declaración terminante del artículo 245 del Código de Trabajo que expresamente los hace sujetos de una relación laboral, además de los cobradores y cualquier otro personal a bordo del vehículo.

El artículo 246 establece la responsabilidad solidaria entre el concesionario y el propietario del vehículo, para evitar una nueva forma de simulación que separe ambas figuras.

Como consecuencia de las anteriores normas, la ley 14 de 1993, que regula el transporte terrestre público de pasajeros, en su artículo 57, determina como relación laboral “los acuerdos de operación de vehículos de transporte terrestre público con base en los contratos de alquiler a conductores, así como el servicio que prestan los conductores no titulares de certificados de operación o cupos.” Agrega el mismo artículo, que toda “relación laboral que surja del servicio de transporte terrestre público y servicios conexos, se regirá por el Código de Trabajo, leyes laborales especiales y se sujetará al régimen de seguridad social vigente.”

En la práctica, existe una absoluta desprotección laboral y de seguridad social, para los conductores de vehículos en el transporte público terrestre de pasajeros en el vecino país.

Son pocos los casos de conductores que llegan a los tribunales, pero en general la jurisprudencia reconoce la existencia de la relación de trabajo. Cabe resaltar sentencia de 6 de marzo de 1998, del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, en la cual se reconoció la relación laboral de un conductor de taxi. También existe jurisprudencia en el mismo sentido en las Juntas de Conciliación y Decisión, donde de manera pacífica, ha reconocido el carácter de trabajo subordinado en estos casos.

- *Maestros y profesores*

El artículo 235 del Código de Trabajo define como sujetos a la legislación laboral a “los trabajadores que se dediquen a la enseñanza de una ciencia o arte en establecimientos docentes, privados”. De esta manera, al regular el trabajo de los docentes como un contrato especial de trabajo, se despeja toda duda sobre su carácter subordinado.

A pesar de lo anterior, en algunas universidades privadas se sigue la práctica de contratar a sus profesores mediante contratos de servicios profesionales.

- *Revendedores, vendedores de helados y paletas y trabajadores similares*

El artículo 91 del Código de Trabajo no es parte de los contratos especiales de trabajo, ni se refiere específicamente a los vendedores, en las vías públicas, de helados, paletas y productos similares. Está ubicado dentro del capítulo relativo a los empleadores y su razón histórica, aunque no la mencione, es la de proteger a este tipo de trabajadores antes jurisprudencialmente excluidos de la protección laboral, bajo formas simuladas de contratación (reventa o venta en consignación). Además, se dirige a proteger a trabajadores que laboren en condiciones similares.

El texto del artículo 91 es el siguiente:

**“Artículo 91.** *Se considerará también como empleador a la persona que de modo periódico venda o en cualquier forma entregue artículos, materiales, efectos, o cualquier clase de bienes, a una persona natural carente de organización propia, encargándose esta última de revenderlos o distribuirlos, siempre que la reventa o distribución se realice conforme a determinadas rutas, horario, normas o dirección, o*

*que se derive de dicha actividad el medio principal de sostenimiento.”*

Esta norma, por sus características de especificidad, excluye la aplicación desreguladora del artículo 242 antes citado. Es notable que permite que la calificación de trabajo subordinado derive tanto de la subordinación jurídica atenuada (que la reventa se realice conforme a determinadas rutas, horarios, normas o dirección), como de la sola dependencia económica (que se derive de dicha actividad el principal medio de sostenimiento).

En la práctica, el conocido caso de los vendedores de paletas y helados en la calle, evidencia tanto la subordinación jurídica atenuada (horarios, rutas, exclusividad, utilización de carretillas propiedad de la empresa con el logo y publicidad de la misma, fijación de precios de venta al consumidor por parte de la empresa, etc.), como la dependencia económica, en los términos del artículo 65 del Código de Trabajo.

En los últimos años, proliferan en la ciudad de Panamá vendedores de refrescos y bocadillos, que utilizan vehículos adaptados de una bicicleta o de una motocicleta pequeña. En unos casos se trata de trabajadores autónomos, pero en otros prestan servicios a pequeñas

organizaciones informales, al margen de la protección que el artículo 91 les depara.

- *Trabajadores en cooperativas*

Originalmente, el Código de Trabajo excluyó de la aplicación de la legislación laboral a las cooperativas agrícolas en formación o una vez formadas. De esta manera se entendió que aunque se tratase de trabajadores no miembros de la cooperativa, quedaban igualmente excluidos de la aplicación de la legislación laboral. En sentencia de 19 de agosto de 1991, la Corte Suprema de Justicia llegó a excluir igualmente a una cooperativa de taxis de la aplicación de la legislación laboral.

Posteriormente, la ley 17 de 1997, que regula el régimen especial de las cooperativas, cambió la situación laboral. En su artículo 85 expresamente hace aplicable la legislación laboral, a los trabajadores asociados y a los no asociados a la cooperativa. El artículo 86 de la misma ley excluye a las cooperativas de trabajo asociado, en las que los asociados son, al mismo tiempo, trabajadores y gestores de la empresa.

El texto de estos artículos es el siguiente:

**“Artículo 85.** *Las relaciones de trabajo entre toda asociación cooperativa y sus trabajadores, asociados o no, se regirán por la legislación laboral existente, excepto las cooperativas de trabajo.”*

**“Artículo 86.** *En las cooperativas de trabajo asociado en que los asociados son, al mismo tiempo, trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, previsión, seguridad social y compensación, será establecido en el estatuto y en el reglamento.”*

En el caso venezolano la LEY ESPECIAL DE ASOCIACIONES COOPERATIVAS del 30 de agosto de 2001, establece que luego de seis meses de estar prestando servicios laborales para una cooperativa, ese trabajador puede optar a ser miembro integrante de la cooperativa respectiva, dejando de ser trabajador para pasar a ser patrono.

- *Aprendices*

El Decreto Ley 4 de 1997 regula el contrato de aprendizaje, bajo la modalidad de la formación profesional dual. Considera a los aprendices como trabajadores, sujetos a un régimen especial establecido en el propio decreto ley, con la aplicación de las normas restantes del Código de Trabajo. En el fondo, la única modalidad de contrato de aprendizaje, con la participación de empresas privadas, legalmente reconocida, es la establecida para la formación profesional dual.

En la práctica están en una situación ambigua las prácticas profesionales que realizan en empresas privadas estudiantes de colegios de educación media y de las universidades. No se les aplica en la práctica la legislación

## **CAPITULO III**

### **TENDENCIA JURISPRUDENCIAL**

#### **A. CASOS DE DUDOSA NATURALEZA LABORAL**

A partir de los años setenta comenzó marcadamente la aparición de formas diferentes de relación de trabajo que adolecían de ciertos atributos comúnmente conocidos por la jurisprudencia y la doctrina patria para ser considerados meramente laboral. En aquel entonces más llamó la atención el suministro de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal (ETT), pues el establecimiento de una relación triangular entre un trabajador, un empleador legal (la ETT) y un tercero, la empresa usuaria de quien el trabajador era subordinado en los hechos daba por tierra con el binomio empleador-trabajador sobre cuya base había sido construido el concepto de la relación individual de trabajo.

Si bien no se puede decir que antes había sido inexistente –una ETT como Manpower existe desde 1948- la difusión del trabajo temporal fue cuasi confidencial hasta los años sesenta. Sin embargo adquirió ya una visibilidad bastante notable en el decenio siguiente, al punto que

varios países como Alemania, Bélgica, Francia o los Países Bajos consideraron necesario reconocerlo y reglamentarlo.

Al propio tiempo también vino en aumento la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración determinada, modalidad que en muchos casos fue fomentada por las autoridades públicas a través de medidas de fomento de empleo que depositaban gran fe en las virtudes de estos contratos como medio de estimular la contratación de trabajadores y con ello reducir las tasas de paro.

Igualmente se añadió el trabajo a tiempo parcial, cuyo gran motor fue el incremento de la tasa de participación de la mujer en el mercado de trabajo; en algunos países apareció también el trabajo a la demandada (labour on-call) y el trabajo a domicilio comenzó a tener un perfil más cercano a la economía de los servicios que a la industrial, lo que se acentuó a partir de los noventa con la eclosión del teletrabajo. Se sumaron en fin otras formas de contratación laboral que escapaban al modelo tradicional, y su importancia desde entonces no dejó de crecer.

En 1985 la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social puso este tema en agenda de su 11º Congreso Mundial, y en 1986 un artículo publicado en la Revista Internacional del Trabajo

reconocía la amplitud que estaba cobrando este fenómeno al tiempo que proponía diversas pistas para su tratamiento.

La inclusión de mecanismos dirigidos a garantizar la aplicación de las normas laborales, haciendo frente a los intentos evasivos que en este ámbito pueden producirse, ha corrido paralela a la afirmación del derecho del trabajo como disciplina jurídica. Expresión de este afán garantista han sido, desde antiguo, tanto la atribución de carácter imperativo e irrenunciable a los derechos reconocidos a los trabajadores por las normas laborales, que permite negar validez a los acuerdos suscritos con un mero propósito defraudatorio, aún cuando éstos cuenten su consentimiento expreso, como la afirmación de la prevalencia a la hora de determinar la existencia de un contrato de trabajo, de la ocurrencia en los hechos de sus presupuestos sustantivos sobre la forma y sólo aparente suscripción de un contrato de índole civil o mercantil.

Rápidamente, sin embargo, se advertía la insuficiencia de la aplicación de estos dos mecanismos defensivos para hacer frente de forma exitosa al fenómeno del fraude en la contratación laboral, la razón de ello no es difícil de discernir. Para hacerlo basta con tomar conciencia de que los mismos sólo resultan aplicables en la medida en que el sujeto que demanda su inclusión en el ámbito de la laboralidad consiga demostrar que se ha producido una renuncia indebida a la tutela ofrecida

por las normas laborales o un incumplimiento de los mandatos de ellas contenidas por reunir su prestación con todas las condiciones exigidas para su aplicación imperativa.

Con ello se termina por dejar intacto el problema de fondo, que no suele ser en estos casos otro que, precisamente, el de la prueba por parte del afectado de la concurrencia de los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo. Esta es una dificultad que, si ya tratándose de situaciones no afectadas por ningún tipo de maniobra elusiva puede resultar harto difícil de superar, se torna aún más ardua cuando tales elementos –y en especial la subordinación- han sido artificiosamente encubiertos con el deliberado propósito de dificultar su apreciación.

Se abre así la posibilidad de que verdaderos trabajadores permanezcan extramuros del derecho del trabajo, con la siguiente frustración de su finalidad protectora, debido a la imposibilidad de demostrar la existencia de un contrato de trabajo.

La denominada presunción de laboralidad constituye, precisamente, el instrumento diseñado por los ordenamientos laborales, desde su etapa germinal, para solventar este tipo de inconvenientes, facilitando a quienes alegan su exclusión ilícita del terreno laboral la acreditación de la subsistencia de un vínculo de este tipo.

En España su origen se encuentra en la Ley de Tribunales Industriales de España, aprobada el 19 de mayo de 1908, cuyo artículo 5.2 dispuso que "El contrato de trabajo se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo y el que lo presta"

Una formulación que pasará con más o menos variaciones formales, en especial en lo atinente a la sustitución de la genérica referencia a la prestación de trabajo por una más específica a la prestación de servicios, tanto al Código de Trabajo de 1926 y a las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944, ambas Españolas, como a las legislaciones laborales de numerosos países americanos y europeos, hasta llegar a convertirse en uno de los componentes característicos de esta disciplina jurídica.

Es indudable que con semejante configuración, la presunción de laboralidad instaurada por distintas legislaciones laborales latinoamericanas a partir de los inicios del siglo anterior no puede ser considerada sino como una manifestación más del carácter tutelar del derecho del trabajo. Una orientación que, aplicada al plano de la prueba de la existencia del contrato que abre las puertas a su aplicación, aconseja, en garantía de la consecución de los fines equilibradores que informan la configuración de esta disciplina, aligerar al trabajador, en tanto parte débil de la relación y potencial sujeto pasivo de presiones

dirigidas a apartarlo del terreno de la laboralidad, la demostración de su presencia.

El fin último de la presunción de laboralidad es, desde este modo, el de afirmar la efectividad de las normas laborales en todas aquellas situaciones en que debido al intento malicioso de esquivar su aplicación, sus presupuestos sustantivos resultan difíciles de acreditar.

Ahora bien, aunque la presunción de laboralidad es una institución de naturaleza eminentemente procesal, cuya función es la de dar lugar a un medio alternativo o supletorio de prueba de la existencia de la relación de trabajo, posee también una clara e indiscutible proyección en el plano sustantivo.

Esto es así en la medida en que, como no es difícil de suponer su aplicación convierte a la pura y simple prestación de servicios, al margen de toda consideración sobre los caracteres que la adornan, en el único presupuesto sustantivo realmente indispensable para afirmar la presencia de un contrato de trabajo, con el consiguiente desplazamiento de los demás, y en especial de la subordinación, cuya prueba solamente resulta necesaria en caso de que el presunto empleador consiga aportar indicios de autonomía capaces de alterar el juego normal de la presunción.

A fin de cuentas, como se ha afirmado, como consecuencia de su aplicación, es posible considerar que existe contrato de trabajo desde el momento en que se prestan servicios a otro, salvo que se pruebe que esa prestación de servicios no se hizo en las condiciones propias de la relación laboral.

Esta es una solución que fomenta la *vis* atractiva del derecho del trabajo, es decir, su tendencia a abarcar una porción cada vez mayor de las relaciones jurídicas cuyo objeto está constituido por el trabajo humano, en desmendo de la aplicación de las normas civiles y mercantiles sobre la materia. De allí que la presunción de laboralidad haya sido considerada por el maestro De La Cueva (1984, p. 618) “como una herramienta al servicio de la fuerza expansiva del Derecho del Trabajo, a través de la cual se consigna el cambio operado en las relaciones entre el Derecho Privado y el Derecho del Trabajo que ha conducido a éste a asumir la condición de derecho común de las prestaciones de servicios, relegando al primero al rol de mero derecho de excepción”.

Esto es tan cierto como que, a partir de su incorporación a un ordenamiento dado, es posible afirmar que corresponde al sujeto que recibe o utiliza la energía de trabajo de otro, cuando crea que esa prestación no está gobernada por el derecho del Trabajo, el deber de

probar los presupuestos de su afirmación, reputándose, de no conseguirlo, que su naturaleza es laboral.

## B. LAS ZONAS GRISES EN EL DERECHO LABORAL

En decisiones jurisprudenciales de la década de los setenta del siglo pasado, el elemento característico del contrato de trabajo fue la subordinación, de lo cual se toma que el trabajo como esfuerzo físico y su contraprestación en dinero son elementos comunes a una serie de contratos que no tienen naturaleza laboral. Vgr. en el contrato de obras de construcción o albañilería entre un particular y un contratista, no hay contrato de trabajo porque no hay subordinación.

La doctrina del derecho del trabajo ha demostrado a lo largo del tiempo que el tema de relaciones de trabajo atípicas ha sido bastante controvertido. Si examinamos los trabajos del Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, lo mismo que buena parte de la literatura del derecho del trabajo, es evidente que la actitud de una mayoría de la doctrina fue el rechazo de las modalidades de empleo diferentes de la relación de trabajo tradicional.

La atención que en los años ochenta se centraba en el trabajo entonces llamado atípico, hoy se ha desplazado hacia otras formas de trabajo de las que se discute si están o no en el ámbito del derecho del trabajo. No quedan dudas de que algunas de ellas se encuentran dentro de una zona gris, en la que no se puede determinar con precisión si responden o no a la definición de la relación de trabajo tal como ha jurídicamente sido elaborada por el derecho del trabajo. De otras se dice que son formas de empleo económicamente dependientes pero independientes.

En fin, quedan aún aquellas otras en donde a poco de indagar se puede llegar a separar la realidad del trabajo subordinado de un envoltorio jurídico de derecho civil o comercial, que las partes interesadas le han querido dar, a menudo de buena fe pero a veces también motivada por el sólo interés de encubrir la existencia de una verdadera relación de trabajo.

Frente a estas nuevas (y no tan nuevas) formas de relación jurídica en torno a la prestación de trabajo, la reacción del derecho del trabajo ha sido de desconcierto. Durante mucho tiempo se aceptaba sin mayores problemas que el trabajo sólo podía ser subordinado o independiente, y el Derecho del Trabajo sólo se ocupaba del primero.

En otro orden, Caldera (1984, p.75), acierta en la justificación de la dependencia (subordinación), como elemento definitorio de la relación de trabajo, siendo que el trabajo limita la libertad de acción del trabajador, cuya situación necesariamente debe ser amparada por la legislación especial, al existir la yuxtaposición de orden de un sujeto de derecho sobre otro, que va a incidir en su libre actividad por un tiempo determinado, limitándola así en el contrato de trabajo, cuando señala “desde el punto de vista jurídico, la de que el trabajador está sujeto a las órdenes e instrucciones del patrono, lo que supone para él una merma de su libertad y justifica en su favor una legislación que lo ampare”.

Hernández Álvarez (2002, p. 32) señala que podría decirse que este concepto (subordinación) es factor fundamental para establecer las fronteras entre el Derecho del Trabajo, el Derecho Civil y el Derecho Mercantil.

Es por ello que en un caso de dudosa naturaleza laboral debemos atender al elemento subordinación, en cualquiera de sus distintas facetas, para disipar dudas en torno a la relación jurídica que se presenta, para descifrar si se trata verdaderamente de una relación de trabajo o si precisamente lo aparente son las notas de laboralidad.

Igualmente debemos atender a elementos especiales que coadyuvan a descifrar la realidad en caso de dudas, entre ellos nos encontramos con los siguientes:

- *Principio de realidad sobre las formas o apariencias:*

La existencia de la relación de trabajo depende no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado en la prestación del servicio. En atención a esto se ha denominado al contrato de trabajo “contrato realidad”, pues existe, no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y porque es el hecho mismo del trabajo y no el acuerdo de voluntades, lo que determina su existencia.

Este principio sobrepone la primacía fáctica sobre las formas, apariencias o exteriores visibles de una relación jurídica, para realzar y dejar al descubierto la realidad de los hechos desarrollados en tal vinculación, en este sentido, le resulta aplicable a la real prestación del servicio, todos los elementos del contrato de trabajo, así como los indicios de laboralidad, para poder así definir si la relación que vincula a las partes contratantes, pertenece o no a la disciplina del derecho del trabajo

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, encuentra fundamento en el artículo 89 parte in fine del numeral 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que expresa: “En las relaciones laborales prevalece la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias”. Así mismo se encuentra recogido por el literal c) del artículo 8 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, que señala: “c) Primacía de la realidad o de los hechos, frente a la forma o apariencia de los actos derivados de la relación jurídico laboral”.

También encuentra su fundamento en los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en virtud de ello los jueces laborales siempre deben atender a la búsqueda de la verdad sobre las formas aparente en que se ha prestado el servicio, para que puedan establecer la verdad material sobre los hechos producidos.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en decisión de fecha 12 de junio de 2001, en el caso Ramón García Machado contra Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, C.A. (Inverbanco) aseveró:

“Por último y a mayor abundamiento, en la función de esta Sala de Casación Social de aplicar la justicia y equidad, observa que el actor, en este caso, en su carácter de Presidente de la demandada tenía plena libertad jurídica, y para que en el supuesto que se

hubiere considerado trabajador de la accionada, hubiese solicitado el pago oportuno de diversos conceptos laborales que reclama, tales como utilidades y vacaciones, beneficios estos que el mismo actor incrementó a los empleados del Banco – tal como se demostró anteriormente-; sin embargo, nunca se incluyó asimismo, en la participación de tales conceptos, por lo que la realidad demuestra, que al no configurarse el elemento subordinación, y 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”

En el caso anterior al levantarse lo aparente y dejar ver la realidad, se llegó a la conclusión que el demandante no prestaba servicios bajo el elemento subordinación, en consecuencia la Sala de Casación Social diagnosticó que la verdadera naturaleza de la relación era civil o mercantil

- *La exclusividad:*

La exclusividad no es un elemento esencial del contrato de trabajo, pero aún así, puede contribuir a descifrar en un caso determinado la identificación jurídica de la relación que vincula a las partes contratantes.

Cabanellas (1988, p.210) expresa “la exclusividad constituye una presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo, pero no integra un elemento indispensable para que se dé tal convenio”

La regla general consiste en que el trabajador preste sus servicios a un solo patrono; y la excepción es que lo haga en forma sucesiva a más de uno. Una sola ocupación remunerada y en razón a un único contrato de trabajo es la regla, pero admite numerosas excepciones. Resulta oportuno destacar que en el Derecho del Trabajo Venezolano, existe la prohibición de concurrencia desleal, prevista en el artículo 19 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Esta prohibición de concurrencia desleal, es lo que conduce a que en un caso determinado –la exclusividad- se convierta en un importante elemento cooperador para descifrar, si el vínculo jurídico que une a ambas partes es laboral o por el contrario civil o mercantil.

El deber de lealtad se conjuga con la exclusividad; y la exclusividad con la pérdida de libertad de actuación del trabajador (subordinación), por la vinculación laboral existente, en virtud del deber de lealtad y probidad debido al patrono, derivado de las obligaciones que impone la relación de trabajo, es decir, el trabajador no podría dedicarse a prestar un servicio para un tercero o por cuenta propia en el tiempo cedido a su patrono, porque podría devenir en una prohibición limitativa o simplemente desvanecerse la vinculación laboral, para dar paso a otra disciplina jurídica.

En sentencia del 13 de agosto de 2002, en el caso Mireya Orta de Silva contra Federación Nacional de Profesionales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela (FENAPRODO-CPV), la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, expresó:

“Exclusividad o no para con la recepcionista del servicio, a lo cual nunca estuvo limitada la parte actora, puesto que en su función como corredora, la demandada sólo resultó una más dentro de la cartera de clientes; y en su actividad como administradora, no se observa la imperiosidad de que la misma la desarrollara únicamente para con la demandada”

Carballo (2003, p. 65) destacó que la exclusividad habría de estimarse como indiciaria de cierta autonomía jurídica típica de modalidades contractuales laborales.

- *Técnica de haz de indicios de laboralidad:*

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano reconoce la complejidad que entraña el análisis y calificación jurídica de las formas de prestación personal de servicios que se ubican en las denominadas zonas grises, por ende, a los fines de determinar la naturaleza jurídica de una específica forma de prestación personal de

servicio será menester colocarla a trasluz de un catálogo de indicios de dependencia y ajenidad.

En todo caso, si en un supuesto concreto sometido a escrutinio judicial se actualizaren un cúmulo relevante de indicios, el juzgador declarararía el carácter laboral de la relación jurídica analizada.

Esta es una técnica coadyuvadora de los elementos del contrato de trabajo, en virtud de que si aplicamos estos elementos a una realidad de hechos develada (principio de la realidad sobre las formas o apariencias) y aún ante la realidad demostrada, el asunto se mantiene en una zona gris, se hace imprescindible, para el operador de justicia, aplicar a la relación jurídica la técnica de haz de indicios, para diagnosticar luego de su aplicación, si hubo una articulación importante de indicios de laboralidad o por el contrario si el resultado destacó que eran escasos los indicios de laboralidad para en definitiva concluir, si tal relación pertenece o no a la regulación del derecho del Trabajo.

La Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia patrio, en sentencia del 12 de julio de 2004, en juicio incoado por Incola Scivetti contra Inversora 1525, C.A. citando la doctrina más autorizada, ha establecido y reiterado la necesaria aplicación de indicios para determinar la laboralidad o no del servicio prestado, en este sentido la Sala expresó:

“No obstante, antes de aportar esta Sala los hechos o circunstancias que a su entender, permitan consolidar un sistema como el propuesto, considera de real importancia transcribir los que el reseñado autor Arturo Bronstein contempla en la ponencia citada. A tal efecto señala:

Sin ser exhaustiva, una lista de los criterios, o indicios, que pueden determinar el carácter laboral o no de una relación entre quien ejecuta un trabajo o presta un servicio y quien lo recibe fue propuesta en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la Conferencia de la OIT examinó en 1997 y 1998:

- a) Forma de determinar el trabajo (...)
- b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (...)
- c) Forma de efectuarse el pago (...)
- d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario (...)
- e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinarias (...)
- f) Otros (...) asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo (...) la exclusividad o no para la usuaria (...) (Arturo Bronstein, *Ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo*, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Caracas-Venezuela 6-8 de mayo de 2002, p.22)

A continuación se plasmará un haz de indicios de laboralidad sobre los cuales ha ilustrado la Organización Internacional del Trabajo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y la doctrina patria, que podríamos enumerar:

a) Permanencia de la prestación de servicios: Si la relación jurídica entre las partes tiene cierta duración en el tiempo, favorecerá el arraigamiento del Derecho del Trabajo.

b) Forma de determinar el trabajo (estar a la orden o disposición): si el prestador del servicio es quien determina la forma en como se va a prestar el servicio y asimismo éste se obliga a entregar un determinado resultado, bajo este supuesto estaríamos en presencia de un rasgo característico de independencia o autonomía, pero si el prestador de servicio pone a disposición de otro su fuerza de trabajo o se condiciona a estar a la orden del beneficiario al momento de ser requerido, estaríamos bajo un indicio de subordinación o dependencia y la nota laboral sería la imperante.

c) Tiempo y lugar de trabajo: En el Derecho del Trabajo clásico este es un indicio que va de la mano con la subordinación o dependencia y se si evidenciare que estos factores (tiempo y lugar de trabajo) son impuestos por el beneficiario del servicio, el indicio de laboralidad sería indudable.

d) Pagos de gastos por viáticos (alojamiento, alimentación y traslado): Si el beneficiario es quien cubre este tipo de gastos, representará un indicio laboral, pero si los mismos son cubiertos por el prestador de servicios, entonces, la autonomía jurídica se dejará ver.

- e) Forma de efectuarse el pago y quantum de la contraprestación recibida por el servicio: El pago periódico y reiterativo, llámese quincenal o mensual, de cantidades similares arroja la presunción de un nexo de carácter laboral, así como el hecho de que logre demostrar quien alega la existencia de la relación laboral que ese era el único ingreso que percibía y que servía de sustento para él y su núcleo familiar
- f) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario: Si los servicios son prestados personalmente, existe una supervisión constante por el beneficiario y éste normalmente ejerce un control disciplinario sobre el prestador de servicio, operaría la presunción de carácter laboral de la relación jurídica.
- g) Elementos de trabajo proporcionados por su empleador: como inversiones, suministro de herramientas, materiales, maquinarias, etc., si el sujeto prestador de servicios, trabaja con los elementos de trabajo proporcionados por el beneficiario, esto, representa un indicio favorable de laboralidad, en virtud de que habría amenidad en la propiedad de los medios de producción.
- h) Elementos aportados por el prestador de servicio cuya aportación es poco significativa en comparación al elemento personal de la prestación del servicio: Cuando lo importante sea la prestación personal del servicio,

para el beneficiario, la nota de laboralidad será la dominante, caso contrario, ésta conllevará a una suerte de desvanecimiento.

i) Asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio: Si el prestador del servicio es quien en definitiva, es titular de los riesgos que asume el proceso productivo, entonces se tratará de un trabajador independiente o autónomo y por lo tanto la vinculación será civil o mercantil.

j) Cumplimiento de horario de trabajo: La obligación del prestador del servicio de estar sometido a disposición en un horario determinado, a voluntad del beneficiario, coartando su libertad, constituye un indicio favorable de naturaleza laboral.

k) Exclusividad o no para la usuaria: Este comporta un indicio aislado, pero que aplicado a un caso concreto es de gran utilidad para determinar si el prestador de servicio lo ejecuta con cierto grado de autonomía jurídica, dejando ver, al mismo, escoger libremente las distintas personas con las cuales hubiere de trabajar, que en vez de tener una diversidad de patronos, pudiere tener una variedad de clientes, característica inherente de propiedades contractuales diferentes a la del Derecho del Trabajo.

l) Naturaleza del pretendido patrono: Ello alude a la forma jurídica o desarrollo de la actividad del proyectado empleador, siendo que, si se trata de una orden religiosa, de una fundación sin fines de lucro, de un partido político: por razones de orden ético, caritativo, humanitario, altruista, generoso, filantrópico, social, benevolente o religioso desnaturalizaría el vínculo laboral; o si por el contrario desarrolla una actividad ilícita (traficante de drogas, casa de citas, etc.) sobre ello no podría constituirse nada válido por ilegal y es inexistente, por lo tanto ello constituiría un indicio bastante poderoso de ausencia del nexo laboral.

m) Prestación del servicio por una persona jurídica: Se debe examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, si tiene una sede física, etc., para en definitiva ver a través de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, si se trata de una sociedad mercantil verdaderamente operativa o si por el contrario la misma fue creada en simulación o fraude de la legislación laboral.

Parafraseando a Carballo (2005, p. 26), podemos señalar que la presunción de carácter laboral de una determinada relación jurídica, sometida al filtro de la técnica de haz de indicios, sólo podrá surgir al descubrimiento de una diversidad o cúmulo de indicios, evidentemente articulados, cuando se activen en el caso concreto. En otros términos, de

un único indicio, aisladamente considerado, no podría derivar la presunción de carácter laboral de la relación jurídica bajo estudio judicial.

Así mismo es importante resaltar que el haz de indicios que se destacó sólo fue a título enunciativo y no taxativo, por lo tanto el operador judicial podrá usar una gama distinta de indicios que se compaginen con la realidad del caso concreto bajo estudio.

## **CAPITULO IV**

### **POSICIONES DOCTRINARIAS QUE TRATAN LA SUBORDINACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES**

#### **A. EL TRABAJADOR DEPENDIENTE**

Por trabajo subordinado o dependiente se entendía aquél en donde el empleador ejercía sobre el trabajador los poderes de dirección, de control de la actividad y disciplinario, al que se agregaban algunos elementos como la continuidad y el pago regular de una remuneración, generalmente en función del tiempo de trabajo y sólo en menor medida de la producción o los resultados. Todo lo que no encajaba dentro de esos parámetros era trabajo independiente, el que según los casos caía dentro del ámbito de aplicación de la legislación civil o la comercial, pero no en el derecho del trabajo.

Simple, coherente y ajustado al entorno social en el que se formuló, este enfoque se releva sin embargo simplista e insuficiente, además de injusto cuando la realidad actual nos muestra que un número creciente de trabajadores prestan servicios en condiciones reales de

dependencia sin que por ello se les reconozca calidad de trabajadores empleados o asalariados.

## B. ELEMENTOS PROPORCIONADOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA ESTABLECER Y DEFINIR LA SUBORDINACIÓN

En la jurisprudencia chilena para que una persona detente la calidad de trabajador se requiere:

- a) Que preste servicios personales, ya sean intelectuales o materiales;
- b) Que, la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación o dependencia, y
- c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada.

De las mismas decisiones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados.

En relación con el requisito signado con la letra b), la jurisprudencia chilena reiteradamente ha manifestado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones, impartidas por el empleador, etc.

En el caso de la jurisprudencia venezolana, como ha sido resaltado en páginas precedentes, para la existencia de una relación laboral es indispensable el cumplimiento de ciertas premisas, las cuales están establecidas por el legislador en forma de presunción legal en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, de la siguiente manera:

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

Dentro de los elementos característicos de la relación laboral se encuentra la prestación del trabajo en forma subordinada, que se entiende como la convención realizada entre patrono y trabajador para obligarse recíprocamente.

Para los tribunales de Costa Rica existe un contrato de trabajo cuando se dan los siguientes elementos:

- a) Prestación personal del servicio. Esto significa que el trabajo debe ser realizado única y exclusivamente por el trabajador contratado y no por otra persona. El trabajador siempre será una persona física.
- b) Salario o remuneración, que es la suma de dinero que recibe el trabajador de parte del patrono(a), a cambio del trabajo que realiza;
- c) Subordinación, es la dependencia o subordinación que existe entre el patrono(a) y el trabajador(a), y que permite al primero dar instrucciones, exigir buen rendimiento e imponer sanciones.

En cuanto a la subordinación la doctrina y jurisprudencia de ese país ha establecido que:

“Es la situación en que se encuentra el (la) trabajador(a) en relación con la persona (física o jurídica) que recibe los servicios y paga por ellos (patrono).

El (la) patrono(a) tiene un poder general de dirección en todo lo relacionado con el trabajo y la empresa, tomando en cuenta las aptitudes, fuerzas, estado y condición del trabajador, mientras que éste tiene un deber de obediencia”

La Corte Panameña en sentencia de 5 de agosto de 1980, afirmó que la subordinación no se ejerce en forma continua, de manera que se

manifieste en todos los casos como una facultad del empleador en permanente ejercicio, sino que existe en potencia.

En la misma dirección, en sentencia de 16 de enero de 1987, la Corte Panameña sostuvo que la falta de contacto frecuente con el empleador, no era suficiente para excluir la relación laboral.

En sentido contrario, en sentencia de 13 de noviembre de 1981, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, determinó que es necesaria una notoria, palpable y cotidiana presencia del empleador en la dirección y fiscalización del trabajo, lo que no ocurriría cuando la presencia del empleador es difusa, marginal o no esencia.

### C. ELEMENTOS DETERMINANTES PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DE RELACIONES LABORALES

Los elementos determinantes para establecer la existencia de relaciones laborales son:

- 1.- Prestación personal del servicio.
- 2.- Ajenidad.

- 2.1.- Ajenidad en la titularidad de la producción.
- 2.2.- Ajenidad en la propiedad de los medios de producción.
- 2.3.- Ajenidad en los riesgos de la producción.
- 3.- Subordinación o Dependencia.
- 4.- Remuneración
- 5.- Principio de realidad sobre las formas o apariencias.
- 6.- La exclusividad
- 7.- Técnica de haz de indicios de laboralidad

Podemos observar como se han unificado los criterios tanto jurisprudenciales como doctrinarios en esta materia y para la legislación colombiana para que exista relación de trabajo es indispensable que confluyan tres elementos:

#### 1) Prestación personal del servicio

Esto implica la realización de una labor por parte de una persona natural a otra que puede ser natural o jurídica. Significa que el trabajador debe realizarlo por sí mismo. Lo anterior se denomina prestación personal del servicio, sin ayuda de ninguna otra persona y sin que el trabajador contratado pueda ser sustituido por otro.

La excepción a esta regla se presenta en el trabajo a domicilio, en el cual la labor se realiza fuera de los talleres o empresas y lejos de la vigilancia directa del empleador. La ley laboral colombiana permite que el trabajador labore “sólo o con la ayuda de miembros de la familia”, pero siempre bajo las normas de un contrato de trabajo. Cuando no existe prestación personal del servicio, no podemos hablar de contrato de trabajo.

## 2) Continuada dependencia o subordinación

Es el elemento que tipifica el contrato de trabajo o la relación laboral. Se traduce en la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, de acuerdo con el modo, el tiempo o la cantidad de trabajo, y a imponerle reglamentos. Esta facultad debe mantenerse en todo el término de duración del contrato, todo lo anterior sin que afecte los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores, consagrados en la Constitución Política y en los Tratados y Convenios Internacionales que sobre Derechos Humanos obligan a Colombia.

## 3) Remuneración o Salario

Es el tercer elemento necesario para determinar la existencia de un contrato de trabajo y consiste en la retribución por el servicio prestado. La ley no concibe un contrato de trabajo gratuito para el trabajador. El salario es la remuneración o pago por la labor desarrollada por el trabajador.

En sentencia del más alto Tribunal Colombiano del año 1997, se estableció que:

“El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos” (Caso: Hernando Herrera Vergara, p. 16).

A juicio de la jurisprudencia y doctrina colombiana, la subordinación laboral que gobierna el contrato de trabajo se encuentra sometida, desde el punto de vista constitucional, a las siguientes reglas:

a) Los poderes del empleador para exigir la subordinación del trabajador, tienen como límite obligado el respeto por la dignidad del trabajador y por

sus derechos fundamentales. Estos, por consiguiente, constituyen esferas de protección que no pueden verse afectadas en forma alguna por la acción de aquél, porque como lo anotó la Corte, los empleadores se encuentran sometidos a la Constitución, sumisión que no sólo se origina y fundamenta en la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

b) Igualmente dichos poderes, se encuentran limitados por las normas contenidas en los Convenios y Tratados Internacionales relativos a los Derechos Humanos en materia laboral, de conformidad con la Constitución, que prevalecen en el orden interno e integran, como lo observó la Corte, el bloque de constitucionalidad. En las circunstancias anotadas, es evidente que los referidos poderes no son absolutos y tienen como límites: i) la Constitución; ii) los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos; iii) la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, los cuales no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

## CAPITULO V

### DECISIONES MÁS IMPORTANTES QUE TRATAN LA SUBORDINACIÓN LABORAL

#### A. EVOLUCIÓN EN LOS ÚLTIMOS AÑOS DE LA SUBORDINACIÓN LABORAL

De las decisiones más antiguas nos encontramos la de la Corte Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal, del 21 de diciembre de 1970, en el caso José Jiménez contra Alfarería Tinaquillo, en la que se plasmó lo siguiente:

“...Ante la evidencia de los hechos comprobados no puede sostenerse con legitimidad que en la relación que medió entre el actor y la demandada estuviere ausente el elemento de la subordinación o dependencia. Por lo contrario, la Corte considera, y así lo declara, que en dicha prestación de servicios coexistieron todos los elementos característicos del contrato de trabajo”

En la antes mencionada sentencia igualmente se pronunció sobre la configuración del contrato de trabajo en los siguientes términos:

“... sin embargo, tanto la Ley como la Doctrina y la Jurisprudencia, están contestes en que la presunción

del contrato de trabajo es *juris tantum*, lo cual tiene plena justificación en la circunstancia de que el contrato queda configurado por los tres elementos que son la prestación de servicios, la remuneración y el elemento característico, como es la subordinación”.

En el caso peruano nos encontramos con las siguientes decisiones emblemáticas:

#### CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS: DESNATURALIZACIÓN.

“Se requiere que los servicios sean prestados sin subordinación al comitente y para realizar un trabajo determinado, de no presentarse estas características debe reputarse que existe un contrato de trabajo.” (Exp. N° 1290-95-CD)

#### CONTRATO DE TRABAJO: ELEMENTOS FUNDAMENTALES.

“Los tres elementos fundamentales que configuran un contrato de trabajo, son: La prestación personal de servicios, el pago de una remuneración periódica y la subordinación o dependencia.” (Exp. 1290-95-CD)

#### CONTRATO DE TRABAJO: NO HAY PERJUICIO AL TRABAJADOR SI ACTUÓ DE BUENA FE.

“En caso de existir prohibición de suscribir contratos de trabajo en el régimen privado, la nulidad en abstracto del contrato, no tiene porque perjudicar al trabajador, sino es de entera responsabilidad del empleador, por cuanto éste efectuó a sabiendas una propuesta de trabajo bajo el citado régimen,

limitándose el trabajador a cumplir las obligaciones que de buena fe había asumido” (CAS. N° 1161-97).

#### CONTRATO DE TRABAJO: SUBORDINACIÓN.

“El elemento que configura al contrato de trabajo es la subordinación o dependencia jurídica.” (EXP. N° 199-93-SL-CSJJ).

En el caso chileno nos encontramos con la decisión del 13 de abril 2004, de los trabajadores que se desempeñan en Compañía Minera Panulcillo S.A., que prestaban servicios bajo la subordinación jurídica de la Empresa Nacional de Minería, debiendo considerarse a esta última como el empleador para efectos laborales Artículo 3, 7 y 8 del Código del Trabajo de ese país.

“Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato de Trabajadores de la empresa Cia. Minera Panulcillo S.A., un pronunciamiento referido a la calidad jurídica de los trabajadores que prestan servicios en dicha empresa y su vinculación con la Empresa Nacional de Minería.

(omissis...)

En otros términos, para que una persona detente la calidad de trabajador se requiere:

a) Que preste servicios personales, ya sean intelectuales o materiales;

b) Que, la prestación de dichos servicios la efectue bajo un vínculo de subordinación o dependencia, y

c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados.

En relación con el requisito signado con la letra c), esta Dirección reiteradamente ha manifestado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones, impartidas por el empleador, etc.

Tal como expresamente lo ha reconocido la jurisprudencia judicial, sosteniendo que la subordinación se traduce en la facultad que tiene el empleador respecto del trabajador de "dirigir su actividad, controlarla y hacerla cesar" (Corte Suprema, Revista Derecho y Jurisprudencia, Tomo LIX, 1962)."

En el caso Venezolano nos encontramos con las siguientes decisiones que han sido bastante significativas, así como de reciente data que refuerzan cada vez más que uno de los elementos resaltantes y con mayor peso para lograr desvirtuar o no situaciones de carácter laboral es la subordinación; así nos encontramos con decisiones en el juicio que por

cobro de prestaciones sociales fuera incoado por el ciudadano Román García Machado, contra la sociedad mercantil Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, C.A. "INVERBANCO", del año 2001, que plasmó la conceptualización del elemento subordinación de la siguiente manera:

“Tanto la doctrina del foro, como la extranjera, se han ocupado de señalar lo que debe entenderse por **subordinación** en el área del Derecho del Trabajo, y es así como encontramos que MANUEL OSSORIO, en su DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS, conceptúa:

**"Subordinación.** Según la Academia, quiere decir sujeción a la orden, mando o dominio de uno; por lo que dicese subordinada de la persona sujeta a otra o dependiente de ella. Esta subordinación tiene importancia en Derecho **Público**, por lo que se refiere a la dependencia jerárquica de los empleados de menor jerarquía a los de mayor jerarquía, tanto en el orden civil como en el judicial, en el eclesiástico y en el militar. 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" (Obra citada pág. 723).”

Esta sentencia al respecto reconoció y estableció que:

“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.”

Otro caso bastante emblemático que nos refiere al elemento subordinación, es el de Mireya Beatriz Orta de Silva contra la Federación Nacional de Profesionales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela (FENAPRODO-CPV), del año 2002 que refirió lo siguiente:

“se ha denominado al contrato de trabajo, **contrato-realidad**, pues existe, no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y porque es el hecho mismo del trabajo y no el acuerdo de voluntades, lo que demuestra su existencia (DE LA CUEVA, M. “Derecho Mexicano del Trabajo”, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición, México, 1967, pp. 455-459)”.

Esta sentencia tiene una particularidad bastante significativa para el derecho laboral en general y es la introducción de nuevos elementos para determinar o no la existencia de la vinculación laboral. Al respecto menciona lo siguiente:

“Sin ser exhaustiva, una lista de los criterios, o indicios, que pueden determinar el carácter laboral o no de una relación entre quien ejecuta un trabajo o presta un servicio y quien lo recibe fue propuesta en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la Conferencia de la OIT examinó en 1997 y 1998:

- a) Forma de determinar el trabajo (...)
- b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (...)
- c) Forma de efectuarse el pago (...)
- d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario (...)
- e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria (...)
- f) Otros: (...) asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la

regularidad del trabajo (...) la exclusividad o no para la usuaria” (Arturo S. Bronstein, *Ámbito de Aplicación del Derecho del Trabajo*, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Caracas-Venezuela 6-8 de mayo de 2002. Pág. 22).

Otra sentencia también emblemática en los últimos años fue la de Darío Salazar García vs. Olympia de Venezuela, C.A., del año 2000, en la que estableció refiriéndose al negocio simulado lo siguiente:

“...En efecto cuando un patrono, a fin de burlar la legislación laboral, impone a un trabajador dependiente la firma de un contrato mediante el cual declara la existencia de una relación autónoma civil o mercantil, no puede decirse que existe una voluntariedad para la realización de un acto simulado -el civil o mercantil- ocultando un acto secreto -el laboral- que corresponde a la verdadera pero confidencial voluntad de las partes. Por el contrario, en este caso se trata de la imposición de la voluntad de una de las partes, el patrono, que prevalido de su situación de superioridad frente a la hiposuficiencia económica de la otra, el trabajador, hace que éste acepte dar a la relación laboral que vincula a ambos, una calificación distinta que permite eludir las limitaciones y costos que para el patrono supone la legislación laboral. Es por ello, que parece más adecuado calificar tales situaciones como casos de fraude a la ley, entendiendo por tal al conjunto de “maniobras” o procedimientos tendientes a eludir en forma indirecta, la aplicación de una ley imperativa.” (Hernández Álvarez, Óscar. “La prestación de trabajo en condiciones de fraude o simulación. Consideraciones generales y propuesta para una reforma de la legislación laboral venezolana.” En *Estudios Laborales en Homenaje a Rafael Alfonso Guzmán*. Tomo I. UCV. 1ª Edición Caracas, 1986. P. 401). (Subrayado de la Sala).”

B. TENDENCIA JURISPRUDENCIAL ACTUAL PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE RELACIONES LABORALES

La jurisprudencia peruana considera que la “subordinación se manifiesta en el hecho de que al poner el trabajador su capacidad laboral a disposición del empleador, le otorga éste el poder de dirigirlo, de darle ordenes y de controlarlo; y el trabajador, por su parte se obliga a obedecerle” (Corte Suprema de Justicia Laboral, Exp. N° 652-93-SL-CSJL, p. 32).

La jurisprudencia Colombiana, en sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente D-1430 que versa sobre la nulidad del Numeral 3o. - parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa" y en ella encontramos el siguiente postulado:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.” (p.11)

La jurisprudencia española, acorde a la situación de mayor complejidad de la actividad económica en España, entiende a la subordinación como, estar situado el trabajador dentro de la esfera organicista, rectora y disciplinaria del empleador, de modo que es este concreto dato el que marca las diferencias de una “autoridad tácita” del empleador, pese a una posible autonomía “fáctica” en la prestación del trabajador, no excluye así la calificación de lo laboral de la relación, en aquellas ocasiones en que el dato de la subordinación no se exterioriza con la suficiente nitidez.

La jurisprudencia tiende a utilizar elementos indiciarios que, sin considerarse como requisitos de indispensable concurrencia para que se pueda afirmar la presencia de la subordinación pueden ser sin embargo, en casos concretos, claros exponentes de la presencia de un vínculo laboral, pudiendo ser los siguientes: el control sobre el trabajo realizado, ejecución personal de la prestación de servicios, la asistencia regular al lugar de la prestación de servicios, la exclusividad en la prestación de servicios, la ejecución o no a horarios fijos, el hacer publicidad de la

empresa en vehículo de transporte, la vestimenta, la actuación o no del titular del negocio, la titularidad de las herramientas de trabajo o del local del negocio, etc.

En la doctrina española el concepto ajenidad tiene especial relevancia, pues muchos de sus exponentes ven en la ajenidad, que no en la subordinación, el elemento esencial diferenciador del contrato de trabajo y, consecuentemente, el hito fundamental que marca la frontera del Derecho del Trabajo con otras disciplinas. La dependencia, dice Alonso Olea (1979, p. 216), “no es un dato o carácter autónomo, sino un derivado o corolario de la ajenidad. En efecto, aquella potestad de dar órdenes no tiene otra justificación ni explicación posible como no sea la de que los frutos del trabajo pertenecen a otro”. Según él la dependencia es propia de todas las personas que restringen su voluntad sometiéndose a un contrato, razón por la cual sería un elemento esencial de todo contrato y no exclusivamente del contrato de trabajo.

En recientes sentencias, y especialmente en la N<sup>º</sup> 489 del 13-08-2002, la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia muestra inclinación favorable hacia este criterio, no obstante lo cual, a mi manera de ver, al decidir si una relación tiene o no carácter laboral, se sigue sustentando en las circunstancias fácticas de la subordinación.

En el caso venezolano nos encontramos con las siguientes sentencias que han llegado a marcar trascendencia en el campo del derecho laboral y las cuales me permito presentarlas esquemáticamente.

<b>Tema: CARÁCTER NO LABORAL DE UN DISTRIBUIDOR</b>	
<b>Partes: DIEGO CRUZ DÍAZ Vs PAT PRIMO VENEZUELA, C.A.,</b>	
<b>Expediente No. R.C. N° AA60-S-2004-0000741</b>	<b>Sentencia No. 123</b>
<b>Fecha: 05/10/2004</b>	
<b>Sala de Casación Social</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Omar Mora Díaz</b>

<b>MÁXIMA</b>
<p>“Esta Sala, encuentra ajustada a derecho y a los hechos suscitados, la decisión recurrida, así soberanamente tanto la Juzgadora de Alzada como la Sentenciadora de Primera Instancia, luego del análisis de las pruebas aportadas y en aplicación del principio de la realidad sobre los hechos, encontraron que la prestación de servicio por el actor proporcionada no es de naturaleza laboral, interpretando así correctamente lo establecido en el artículo 65 de la ley Orgánica del Trabajo.</p> <p>(omissis)</p> <p>Así pues, luego del análisis exhaustivo que se ha hecho a las actas que conforman el presente expediente y de los alegatos expuestos por el actor, se concluye, tal como lo dejó sentado la Alzada, que en efecto la prestación de servicio por él ejecutada no presenta características determinantes de una relación de tipo laboral, una vez que fue confesado por el actor que: la empresa ORION, S.R.L. fue constituida 4 años antes de iniciada la relación, dicha empresa fue inscrita en la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX), el accionante no se dedicaba exclusivamente a distribuir la mercancía de la empresa demandada sino que tal como el lo afirmó distribuía mercancías de otras empresas, en este mismo sentido, confesó la representación del demandante que “...de los ingresos del actor, un 30 % se le iba en gastos...” por lo que resulta evidente que los gastos de la prestación del servicio iban por cuenta del accionante y no de la empresa, así mismo, se desprende de autos que la empresa no tenía un control sobre la jornada del actor y sobre la forma en que prestaba su servicio, en consecuencia, existiendo hechos suficientes que desvirtúan la presunción de laboralidad de la relación discutida, la Alzada actuó apegada a la correcta interpretación del artículo 65 de la Ley</p>

Sustantiva Laboral y del mismo modo cumplió con la nueva orientación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.”

<b>Tema: CARÁCTER NO LABORAL DE UN DISTRIBUIDOR</b>	
<b>Partes: MARÍA ESPERANZA CATAÑO DE RODRÍGUEZ Vs. SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A.</b>	
<b>Expediente No. R.C. N° 00-365</b>	<b>Sentencia No. 06</b>
<b>Fecha: 09/07/2004</b>	
<b>Sala de Casación Social</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Omar Mora Díaz</b>

<b>MÁXIMA</b>
<p>“En consecuencia de lo anterior, señala el Superior que la jurisprudencia y la doctrina han hecho un gran esfuerzo para impedir que la aplicación del derecho del trabajo se vea afectada por maniobras fraudulentas, que pretendan simular un contrato de trabajo. En este sentido, demostrado por el actor la existencia de una relación de trabajo, en virtud de la existencia de los elementos característicos de la misma (prestación personal de servicio, cuenta ajena, subordinación, salario, etc.) los cuales no fueron desvirtuados por la demandada, quien debió demostrar que tal prestación personal era independiente y autónoma, y así lograr la convicción del Juez de que sus alegatos de la existencia de una relación de tipo comercial eran ciertos, en consecuencia, no se logró desvirtuar la presunción legal del artículo 65 de la Ley Sustantiva Laboral, declarando así con lugar la solicitud planteada.</p> <p>(omissis)</p> <p>esta Sala evidencia en cuanto a las características determinantes de una relación laboral, siguiendo los criterios establecidos por esta Sala, y precedentemente expuestos, lo siguiente:</p> <p>1. Forma de determinación la labor prestada: Se desprende de autos así como de los alegatos de la accionante en la presente causa, que la determinación del trabajo realizado no depende de las partes, sino del Estado, así se evidencia cuando la propia demandante en su escrito libelar, señala:</p>

“...Conjuntamente con la referida misiva me fue enviada correspondencia N° 03639 de la Superintendencia de Seguros en la cual se me participa que por la Resolución N° 71, ..., emanada del Ministerio de Hacienda, se me reconocía como Agente Exclusivo Definitivo de la empresa Seguros la Seguridad C.A (Anexo “F”)

En este sentido, se desprende del anexo mencionado, que es el Ministerio de Hacienda, es decir, el Estado a través de la Superintendencia de Seguros, quien autoriza a la parte actora, luego del cumplimiento de determinados requisitos, como agente exclusivo definitivo de la empresa Seguros la Seguridad.

2. Tiempo y Condiciones del trabajo desempeñado:

En cuanto a este punto, del mismo modo la demandante, afirmó en su libelo de demanda, lo siguiente:

“El trabajo que desarrollaba para EL PATRONO, por su naturaleza, no estaba sometido a jornada de trabajo, ni a permanencia en mi sitio de trabajo. El ser productor de seguros conlleva a labores discontinuas o intermitentes, que pueden implicar períodos de inacción durante los cuales no tenía que desplegar actividad material, ni atención sostenida, para poder cumplir con mis obligaciones como Productor Exclusivo, pues para vender las pólizas de seguros, cobrar las primas e ingresarlas en caja, no solo debía ausentarme de mi sitio de trabajo, sino que ello implica espacios de tiempo en los cuales no desplegaré actividad alguna...”. (Subrayado de la Sala)

No obstante lo anterior, se evidencia que la demandante no estaba obligada a una jornada de trabajo habitual, así como también no se encontraba sometida a permanecer en su lugar de trabajo, pues, tal como lo señaló, las labores discontinuas e intermitentes que desplegaba constituían períodos de inacción durante los cuales no desplegaba ninguna labor.

3. Forma de efectuarse el pago:

Se desprende de autos y de los alegatos de la accionante que el pago que recibía a cambio de la labor prestada, estaba reglamentado por el Estado, el cual consistía en comisiones aprobadas por la Superintendencia de Compañías de Seguros, es decir, que la remuneración, al igual que la determinación del trabajo no dependía de las partes sino del Estado.

4. Trabajo Personal, Supervisión y Control Disciplinario:

En el caso objeto de estudio, se evidencia de las actas que conforman el presente expediente, tal como se ha señalado en puntos anteriormente analizados, las condiciones de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio en estudio, demuestran la autonomía, que sobre la misma poseía la accionante, es así como ésta, siendo que sus labores eran de carácter discontinuos e intermitentes, otorgaban a ella gran

nivel de autonomía para la organización y administración de su trabajo.

5. Inversiones y suministro de herramientas:

Al respecto, se evidencia tanto de los alegatos de la demandante como de los autos que conforman el presente expediente que, en cuanto a las herramientas necesarias para la movilización en el desempeño de sus funciones como productor exclusivo definitivo de la empresa Seguros la Seguridad, las mismas corrían por cuenta propia y no por la empresa.

De esta manera, se observa claramente que la presunción laboral que opera en virtud de la constatación de la prestación personal de servicio, ha sido desvirtuada de conformidad con lo anteriormente analizado, es decir, esta Sala concluye que en la presente controversia la parte demandante prestó servicios de manera autónoma, no sujeta a las condiciones necesarias para estar en presencia de una relación jurídica laboral. Así se declara.”

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: PRESUNCIÓN IURIS TANTUM</b>	
<b>Partes: CARLOS LUIS DE CASAS BAUDER Vs. SEGUROS LA METROPOLITANA, S.A.</b>	
<b>Expediente No. 97-333</b>	<b>Sentencia No. 26</b>
<b>Fecha: 09/03/2000</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR ALFREDO MORA DIAZ</b>

**MÁXIMA**

"Ahora bien, al analizar los hechos soberanamente establecidos en la recurrida en casación, se evidencia la prestación de un servicio personal y exclusivo por parte del ciudadano (...) a la empresa de seguros demandada, la cual es una presunción iuris tantum de la existencia de la relación de trabajo, y si el sentenciador hubiese aplicado la preceptiva legal inserta en el tantas veces mencionado artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, hubiera declarado con lugar la pretensión de la parte actora."

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: ELEMENTOS Y PRESUNCIÓN. SUBORDINACIÓN ELEMENTO PREPONDERANTE.</b>	
<b>Partes: FELIX RAMON RAMIREZ y otros Vs. DISTRIBUIDORA POLAR S.A. (DIPOSA).</b>	
<b>Expediente No. 98-546</b>	<b>Sentencia No. 61</b>
<b>Fecha: 16/06/2000</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>JUAN RAFAEL PERDOMO</b>

<b>MÁXIMA</b>
<p>"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, (...) 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, que permitieran al juez arribar a la absoluta convicción de que la relación jurídica que los vincula es de una condición jurídica distinta"</p>

<b>Tema: PRESUNCIÓN Y ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA RELACIÓN LABORAL. CARÁCTER DE LA RELACIÓN ENTRE UNA EMPRESA Y LOS VENDEDORES DE SUS PRODUCTOS</b>	
<b>Partes: ENRIQUE JOSÉ RONDÓN Y JESÚS DEL VALLE RAMOS Vs. DISTRIBUIDORA POLAR S.A. (DIPOSA)</b>	
<b>Expediente No. R.C. No. 00-98-527</b>	<b>Sentencia No. 103</b>
<b>Fecha: 31/05/2001</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR MORA DÍAZ</b>

## MÁXIMA

“...los elementos característicos de la relación de trabajo: prestación personal del servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario...”  
Para desvirtuar la presunción de laboralidad el patrono debe “...demostrar con plena prueba que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de independencia y autonomía absoluta...”

- a) “Reitera lo expresado en Diposa “1”;
- b) Dice que la presunción art. 65 LOT se tendrá plenamente probada, salvo prueba plena en contrario (admite iures tamtum).;
- c) Se habla de una simulación de una relación laboral a través de una compra-venta comercial. Sin embargo las circunstancias que acompañan a ese contrato simulado, son las de una relación lab.
- d) La sala determinó que no se destruyó por parte de la empresa los elementos característicos de la relación de trabajo ( i prestación personal del servicio; ii labor por cuenta ajena; iii subordinación y iv salario);
- e) No basta la existencia de un contrato mercantil y un CA, en base a la aplicación de los Ppios. De **irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y primacía de la realidad** .;
- f) El patrono tiene el deber de demostrar con plena prueba que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de **independencia y autonomía absoluta**.
- g) **Hablar de acta de mediación, homologada por la sala**

**Tema: INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL. CAMBIO DE CRITERIO ESTABLECIDO EN SENTENCIA No. 61 DEL 16 DE JUNIO DE 2000**

**Partes: CESAR AUGUSTO CAMPOS Vs. DISTRIBUIDORA POLAR S.A. (DIPOSA) Y DISTRIBUIDORA POLAR METROPOLITANA, S.A. (DIPOMESA).**

**Expediente No. AA60-S-2004-001097**

**Sentencia No. 1448**

**Fecha: 23/11/2004**

**SALA DE CASACIÓN SOCIAL**

**Magistrado  
Ponente**

**JUAN RAFAEL PERDOMO**

**MÁXIMA**

“Lo particular de esta sentencia, es que el mismo Magistrado que adoptó la posición sobre los distribuidores de cerveza como trabajadores dependientes, ahora establece lo contrario, producto de la aplicación de los elementos del contrato de trabajo, el principio de la realidad sobre las formas o apariencias y las pruebas aportadas por las partes”

**a)** La sala llega a una conclusión distinta, si bien reconoce el principio de presunción de laboralidad contemplado en el artículo 65 de la LOT en favor del presunto trabajador (*"salvo demostración en contrario"*), luego al examinar y valorar los elementos de autos, quedo la misma desvirtuada, a través de elementos tales como:

- i) Inscripción de la distribuidora en el IVSS, de la cual se evidencia que tenia empleados a su servicio;
- ii) Se promovieron notas de ausencias, en las cuales se evidencia que el distribuidor dejo su cargo por lapsos de 6, 3 y 2 meses designando a un sustituto;
- iii) finiquito de terminación de contrato mercantil con un pago por concepto de "good will" y/o litraje;
- iv) Se promovió declaración de pago de ISR, RIF;
- v) Registro de la empresa distribuidora, contratos de arrendamiento financiero, contratos de venta y concesión;
- vi) se demostró que podía ceder la cartera de clientes que tenia asignada o adquirir otras; y que cubría totalmente sus gastos de operación tanto de personal como de vehículo;
- vii) se promovieron facturas varias; Copias certificadas de balances
- iix) Copias de procedimientos de investigación tributaria municipal efectuadas a la distribuidora;
- ix) La distribuidora contaba con un seguro pagado por ella;
- x) La Distribuidora adquirió el vehículo a través de un arrendamiento financiero con un tercero FIVENEZ;
- xi) La sala desecho la declaración de los testigos presentados por las demandadas, señalando que *"no pueden considerarse relevantes dada su condición de empleados de la misma"*;
- xii) se desecho la tercería forzosa de la distribuidora.

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: ELEMENTOS Y PRESUNCIÓN. SUBORDINACIÓN ELEMENTO PREPONDERANTE.</b>	
<b>Partes: HAROLD JOSÉ FRANCO ALVARADO, Vs. AEROBUSES DE VENEZUELA, C.A. y la ciudadana MARÍA ESPERANZA TORREALBA DE MIGLIETTI,</b>	
<b>Expediente No. 00-197</b>	<b>Sentencia No. 366</b>
<b>Fecha: 09/08/2000</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR ALFREDO MORA DÍAZ</b>

<b>MÁXIMA</b>
"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, (...) 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, que permitieran al juez arribar a la absoluta convicción de que la relación jurídica que los vincula es de una condición jurídica distinta"

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: ELEMENTOS Y PRESUNCIÓN. SUBORDINACIÓN ELEMENTO PREPONDERANTE.</b>	
<b>Partes: MANUEL AQUILES LA ROSSA NOUEL, Vs. SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A.</b>	
<b>Expediente No. 00-365</b>	<b>Sentencia No. 06</b>
<b>Fecha: 06/02/2001</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR ALFREDO MORA DÍAZ</b>

<b>MÁXIMA</b>
<p>"En el caso sub iudice, 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, configurándose el supuesto previsto en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, el de trabajador no dependiente."</p>

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: ELEMENTOS Y PRESUNCIÓN. SUBORDINACIÓN ELEMENTO PREPONDERANTE.</b>	
<b>Partes: ROMÁN GARCÍA MACHADO, Vs. BANCO HIPOTECARIO DE INVERSIÓN TURÍSTICA DE VENEZUELA, C.A. INVERBANCO</b>	
<b>Expediente No. 01-056</b>	<b>Sentencia No. c124</b>
<b>Fecha: 12/06/2001</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR ALFREDO MORA DÍAZ</b>

<b>MÁXIMA</b>
<p>"Por último y a mayor abundamiento, en la función de esta Sala de Casación Social de aplicar la justicia y la equidad, observa que el actor, en este caso, en su carácter de Presidente de la demandada tenía plena libertad jurídica, y para que en el supuesto que se hubiere considerado trabajador de la accionada, hubiese solicitado el pago oportuno de diversos conceptos laborales que reclama, tales como utilidades y vacaciones, beneficios éstos que el mismo actor incrementó a los empleados del Banco -tal como se demostró anteriormente-; sin embargo, nunca se incluyó asimismo, en la participación de tales conceptos, por lo que la realidad demuestra, que al no configurarse el elemento subordinación, y 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..."</p> <p>"Por lo tanto, el presente punto de la delación se declara procedente; y en uso de las facultades que confiere el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala de Casación Social, casará el presente fallo sin reenvío, puesto que observa que lo precedentemente establecido hace innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo. En consecuencia, al haber quedado desvirtuado UNO de los elementos de la relación de</p>

trabajo, como lo es la subordinación, la demanda por cobro de prestaciones sociales propuesta por el ciudadano Román García Machado contra el Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela INVERBANCO, será declarada sin lugar...”

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: ELEMENTOS Y PRESUNCIÓN: CAMBIO DE JURSPRUDENCIA: AJENIDAD ELEMENTO FUNDAMENTAL Y TEST DE LABORALIDAD</b>	
<b>Partes: MIREYA BEATRIZ ORTA DE SILVA Vs. FEDERACIÓN NACIONAL DE PROFESIONALES DE LA DOCENCIA-COLEGIO DE PROFESORES DE VENEZUELA (FENAPRODO-CPV)</b>	
<b>Expediente No. 489.</b>	<b>Sentencia No. 02-069</b>
<b>Fecha: 13/08/2002</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR ALFREDO MORA DÍAZ</b>

<b>MÁXIMA</b>
<p>“Al asumir la administración y gerencia de dicho fondo, la actora, igualmente asumió los riesgos por la ejecución de su servicio, arriesgando su capital para organizar la fuerza de trabajo necesaria a los fines de garantizar las obligaciones contraídas contractualmente.”</p> <p>Ahora bien, todas las conclusiones expuestas por esta Sala con relación a los hechos contrastados, resultaron encauzadas acorde con un sistema que la doctrina ha denominado indistintamente “test de dependencia o examen de indicios”.</p> <p>“Como lo señala Arturo S. Bronstein, el test de dependencia es “una de las herramientas esenciales para determinar cuando una persona que ejecuta un trabajo o presta un servicio a favor de otra ha establecido o no una relación de trabajo con la misma. A través de los mismos se puede formular una sistematización, con el fin de distinguir lo fraudulento de lo que no lo es, clarificar las situaciones ambiguas, y por esta vía extender la protección de la legislación laboral a quienes prima facie estarían ejecutando trabajos o prestando servicios en virtud de una relación de naturaleza civil o comercial”</p> <p>“Acorde con la anterior referencia doctrinal, pareciera pertinente y así lo aspira esta Sala, construir, claro esta de manera enunciativa y sin pretender que cada uno de los hechos en lo adelante fijados deban necesariamente ser corroborados; un inventario de indicios o criterios que permita determinar de manera general, las situaciones en la que pudiera resultar enervada la presunción de laboralidad, de aquellas en las que por el contrario tienda a consolidarse.”</p>

“...Ahora, abundando en los arriba presentados, esta Sala incorpora los criterios que a continuación se exponen:

- a) La naturaleza jurídica del pretendido patrono.
- b) 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.
- c) Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio.
- d) 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;
- e) Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena.”

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: ELEMENTOS Y PRESUNCIÓN: AJENIDAD ELEMENTO FUNDAMENTAL Y TEST DE LABORALIDAD</b>	
<b>Partes: JUAN RAFAEL CABRAL DA SILVA Vs. DISTRIBUIDORA DE PESCADO LA PERLA ESCONDIDA, C.A.</b>	
<b>Expediente No. AA60-S-2003-000816</b>	<b>Sentencia No.</b>
<b>Fecha: 11/05/2004</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>ALFONSO VALBUENA CORDERO</b>

#### MÁXIMA

“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...”

Al parecer de esta Sala, trasciende para el análisis del asunto debatido en el presente proceso, la primera de las proposiciones desplegadas en la cita sub iudice, relacionada con la virtualidad de la dependencia o subordinación para continuar fungiendo como elemento calificador de la relación de trabajo.

La acepción clásica de la subordinación o dependencia se relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono, y que comprende para éste, el poder de dirección, vigilancia y disciplina, en tanto que para el primero es la obligación de obedecer.

Conteste con el dinamismo que ha adquirido actualmente el Derecho del Trabajo, improbable sería pensar que tal connotación de la dependencia

no escape de los confines de aquellas relaciones jurídicas cobijadas por la laboralidad.

De ordinario, todos los contratos prestacionales mantienen intrínsecamente a la subordinación como elemento para la adaptación conductual de las partes, esto, a los fines de garantizar la concreción del objeto mismo del negocio jurídico. “

“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.

“...la subordinación concebida en el marco de una prestación personal de servicios por cuenta ajena y por tanto remunerada; es decir, entendida como el poder de organización y dirección que ostenta quien recibe la prestación, fundado por la inserción del prestatario del servicio en el proceso productivo organizado por éste, lo cual a su vez, concreta el aprovechamiento originario de los dividendos que produce la materialización de tal servicio, asumiendo por ende los riesgos que de dicho proceso productivo dimanen, y lo que en definitiva explica el deber de obediencia al que se encuentra sujeto el ejecutor del servicio en la dinámica de su prestación; resulta un elemento categórico en la relación jurídica que protege el Derecho del Trabajo.

“... Pero, a pesar de la relevancia que alcanzaran a tener las particularidades descritas en los documentos referidos a los fines de calificar tal relación como laboral o no, lo esencial se circunscribe en determinar, si la prestación de servicio se ejecutó por cuenta ajena, en dependencia y de manera remunerada.

Como consta en el libelo de la demandada, la parte actora calificó la relación que las unió con la empresa demandada, como laboral, basándose para ello, en la presencia del elemento subordinación o dependencia, circunscrito éste, claro está, en las ordenes e instrucciones dictadas por la demandada en ejercicio de su poder de dirección.

De tal manera, que la tarea de esta Sala es la de verificar si la nota de subordinación, sobreviene a la inclusión de la parte actora en una unidad donde el orden de los factores de producción los imponía la parte demandada, lo que posibilitaba a esta última se apropiase del valor o fruto de la ejecución de su servicio...

“En este sentido, la Sala considera necesario transcribir lo señalado por la sentencia de fecha 13 de agosto del año 2002, ya tantas veces mencionadas, sobre los mecanismos utilizados por la doctrina laboral a fin de verificar lo expuesto en el párrafo anterior, sistema o mecanismo que la doctrina ha denominado indistintamente “test de dependencia o examen de indicios”...”

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: ELEMENTOS Y PRESUNCIÓN: AJENIDAD ELEMENTO FUNDAMENTAL Y TEST DE LABORALIDAD</b>	
<b>Partes: WIILANS EDUARDO AFFANIS CACHUTT Vs. DISTRIBUIDORA DE PUBLICACIONES CAPRILES , C.A. (DIPUCA)</b>	
<b>Expediente No. 04-343</b>	<b>Sentencia No.</b>
<b>Fecha: 17/06/2004</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>JUAN RAFAEL PERDOMO</b>

**MÁXIMA**

En conclusión, aprecia la Sala que las circunstancias de realizarse la actividad de transporte del demandante en las condiciones particulares del caso que se han dejado expuestas, desvirtúan la presunción de existencia de relación laboral, en cuanto la realizó con medios propios y corriendo por su cuenta y riesgo la ejecución y los gastos y costos de la misma, lo cual, además, implica que no puede considerarse que la remuneración que percibía por los viajes o transportes efectuados, finalmente en un alegado monto promedio mensual de dos millones doscientos ochenta mil bolívares (Bs. 2.280.000,00), pueda tenerse como salario base de prestaciones, puesto que esa remuneración cubría dichos gastos y costos; conforme a cuyas consideraciones, resulta improcedente la demanda. Así se decide..

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: ELEMENTOS Y PRESUNCIÓN: AJENIDAD ELEMENTO FUNDAMENTAL Y TEST DE LABORALIDAD</b>	
<b>Partes: MARÍA ESPERANZA CATAÑO DE RODRÍGUEZ Vs. SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A.</b>	
<b>Expediente No. 04-468</b>	<b>Sentencia No.</b>
<b>Fecha: 09/07/2004</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR ALFREDO MORA DÍAZ</b>

**MÁXIMA**

“Esta Sala de Casación Social, en su doctrina imperante, consagra las directrices que en materia laboral deben seguirse para determinar cuando se está o no, en presencia de una relación laboral, es decir, cuando una prestación personal de servicio, desvirtúa la presunción legal contemplada en la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 65, la cual presume a partir de la existencia de una prestación personal de servicio entre quien lo preste y quien lo reciba, una relación de trabajo, es decir, que podrá contra

quien obre la presunción legal, desvirtuar la misma, demostrando que dicha prestación de servicio no cumple con lo requisitos de una relación laboral, a saber: ajenidad, dependencia o salario”.

Acorde con la anterior referencia doctrinal, pareciera pertinente y así lo aspira esta Sala, construir, claro está de manera enunciativa y sin pretender que cada uno de los hechos en lo adelante fijados deban necesariamente ser corroborados; un inventario de indicios o criterios que permita determinar de manera general, las situaciones en la que pudiera resultar enervada la presunción de laboralidad, de aquellas en las que por el contrario tienda a consolidarse....”

“En el caso objeto de estudio, se evidencia de las actas que conforman el presente expediente, tal como se ha señalado en puntos anteriormente analizados, las condiciones de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio en estudio, demuestran la autonomía, que sobre la misma poseía la accionante, es así como ésta, siendo que sus labores eran de carácter discontinuos e intermitentes, otorgaban a ella gran nivel de autonomía para la organización y administración de su trabajo.

“...se evidencia tanto de los alegatos de la demandante como de los autos que conforman el presente expediente que, en cuanto a las herramientas necesarias para la movilización en el desempeño de sus funciones como productor exclusivo definitivo de la empresa Seguros la Seguridad, las mismas corrían por cuenta propia y no por la empresa...”

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: PRESUNCIÓN IURIS TANTUM</b>	
<b>Partes: DIEGO CRUZ VS. PAT PRIMO VENEZUELA C.A.</b>	
<b>Expediente No.</b> R.C. N° AA60-S- 2004-0000741	<b>Sentencia No.</b>
<b>Fecha: 05/10/2004</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR ALFREDO MORA DIAZ</b>

**MÁXIMA**

“Así pues, luego del análisis exhaustivo que se ha hecho a las actas que conforman el presente expediente y de los alegatos expuestos por el actor, se concluye, tal como lo dejó sentado la Alzada, que en efecto la prestación de servicio por él ejecutada no presenta características determinantes de una relación de tipo laboral, una vez que fue confesado por el actor que: la empresa ORION, S.R.L. fue constituida 4 años antes de iniciada la relación, dicha empresa fue inscrita en la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX), el accionante no se dedicaba exclusivamente a distribuir la mercancía de la empresa demandada sino que tal como el lo afirmó distribuía mercancías de otras empresas, en este mismo sentido, confesó la representación del demandante que “...de los ingresos del actor, un 30 % se le iba en gastos...” por lo que resulta evidente que los gastos de la prestación del servicio iban por cuenta del accionante y no de la empresa, así mismo, se desprende de autos que la empresa no tenía un control sobre la jornada del actor y sobre la forma en que prestaba su servicio, en consecuencia, existiendo hechos suficientes que desvirtúan la presunción de laboralidad de la relación discutida, la Alzada actuó apegada a la correcta interpretación del artículo 65 de la Ley Sustantiva Laboral y del mismo modo cumplió con la nueva orientación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo”.

<b>Tema: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO: PRESUNCIÓN JURIS TANTUM</b>	
<b>Partes:</b> Luigi de Giammatteo Vs. Ceramica Carabobo	
<b>Expediente No.</b> R.C. N° AA60-S-2004-000720	<b>Sentencia No.</b>
<b>Fecha: /2004</b>	
<b>SALA DE CASACIÓN SOCIAL</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR ALFREDO MORA DIAZ</b>

**MÁXIMA**

“Por ende, una vez consolidada la presunción de existencia de la relación de trabajo, pretender que por el hecho de contraponer a dicha presunción contratos que adjudiquen una calificación jurídica mercantil o civil a la vinculación, quede desvirtuada la misma, resulta un contrasentido con los principios de irrenunciabilidad y primacía de la realidad que informan al Derecho del Trabajo.

De modo que, sobre esta premisa la recurrida concluye, que del contrato suscrito el 24 de enero de 1990, con vigencia a partir de 1º de febrero de 1990, “se constata que las partes pactaron la prestación personal de un servicio, una descripción de las funciones a desempeñar por el trabajador, el horario dentro del cual se efectuarán, la contraprestación dineraria de dicho servicio y el tiempo de duración”, evidenciándose a su entender, la existencia de una relación jurídica de naturaleza laboral.

En el caso en estudio, de los términos del libelo y de la contestación se desprenden como hechos incontrovertibles, que el actor comenzó a prestar servicios para la demandada como gerente de la división de contraloría en fecha 1º de noviembre de 1977; fue promovido a Contralor de la empresa el 16 de abril de 1987; presentó carta de renuncia el 15 de julio de 1989 con efectividad para el día 31 de enero de 1990; y, el 24 de enero se celebró un contrato entre las partes, con vigencia a partir del 1º de febrero de 1990, el cual fue modificado en los años 1991, 1993, 1995, 1996, 1997, 1998 y 2000.

Entiende esta Sala, que de los medios probatorios aportados al proceso por las partes se extraen consideraciones distantes a las asumidas por la recurrida. Es así como, el actor aportó su carta de renuncia, el contrato firmado el 24 de enero de 1990 y sus modificaciones, contratación colectiva celebrada entre la empresa y el sindicato, constancias emitidas por la empresa, varios comprobantes y ordenes de pago, planillas de retenciones fiscales, copia de su cédula de identidad, copia de documentos notariales y copia de solicitud de permiso laboral, los cuales no fueron impugnados y merecen valor probatorio.

La demandada promovió el mérito favorable de los contratos consignados por el actor, la ficha de trabajo del actor y la liquidación de trabajo del actor de fecha 31 de enero de 1990, mereciendo pleno valor probatorio. Igualmente, de la comunicación de fecha 26 de junio de 2000,

que cursa al folio 409, consignada por el actor en su escrito de promoción de pruebas y no impugnada por la demandada, la cual fue dirigida por el actor al Ing. Mario Torres, se aprecia que el horario era flexible y que el actor sugiere la recuperación en el mes de septiembre, de actividades que no podrá realizar por motivos de viaje.

Asimismo, de las testimoniales rendidas por las ciudadanas Lourdes Molina Padilla y Ana Teresa Tangari, promovidas por la parte actora y apreciadas por el Tribunal de alzada, se constata que la oficina asignada al ciudadano Luiggi Di Giammatteo se encontraba identificada bajo los vocablos “asesor contable” y que éste sólo asistía a dicha oficina dos o tres días a la semana.

En tal contexto, los hechos establecidos por la apreciación de las pruebas evidencian, que la prestación de servicios se ejecutaba de manera flexible, principalmente, en lo relativo al tiempo de trabajo.

De la misma manera, la supervisión y control disciplinario de la prestación del servicio era a todas luces difusa, ello, por las especiales características de la forma como se determinaba el trabajo.

Pero indubitablemente lo que genera mayor convicción en esta Sala con relación a la real naturaleza jurídica de la relación prestacional en análisis, radica en la intencionalidad de las partes al suscribir el contrato antes identificado.

Ciertamente, no puede desvirtuarse la presunción de laboralidad con lo que las partes hubieren pactado en el contrato, pues, si las estipulaciones consignadas en el acuerdo de voluntades no corresponden a la realidad de la prestación del servicio, carecerán de valor. Empero, cuando tal manifestación de voluntad inserta en el contrato efectivamente se exterioriza en el acaecer de la realización de los servicios, pretender enervar la eficacia del contrato aduciendo fraude o simulación en su celebración, dista con el principio de buena fe que debe orientar la ejecución de los mismos (Artículo 1.160 del Código Civil).

En el asunto en debate, el actor dio por terminada la relación de trabajo que lo vinculaba con la demandada por intermedio de renuncia, para, posteriormente, celebrar un contrato de servicios profesionales, en el cual, sus estipulaciones, se iban afianzando en el tránsito de su ejecución.

Siendo el demandante contratado en razón de su experticia y conocimiento profesional, y habiendo suscrito el mismo (el contrato) sin ningún tipo de coacción tal como lo afirmó su representante judicial por ante esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, ello, al escenificarse la audiencia pública y contradictoria con ocasión del actual recurso de casación; debió el Juzgador de Alzada atender a la intención de la partes al relacionarse, por tener ésta (la voluntad evidenciada) plena ilación con la ejecución de lo pactado.

De esa forma, al no integrarse el demandante en el marco del proceso productivo ordenado por la demandada, la ajenidad quedó diluida, desvirtuándose la presunción establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo.

<b>Tema: PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL. CARÁCTER DE LA RELACIÓN ENTRE UNA EMPRESA Y LOS VENDEDORES DE SUS PRODUCTOS</b>	
<b>Partes:</b> Nabil Saad Vs. DISTRIBUIDORA DE PRODUCTOS PRODERMA COSMÉTICOS S.R.L.	
<b>Expediente No.</b> R.C. 00-393	<b>Sentencia No.</b> 535
<b>Fecha:</b> 18/12/2000	
<b>Sala de Casación Social</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Omar Alfredo Mora Díaz</b>

**MÁXIMA**

“... no es posible desvirtuar la presunción legal contenida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, por el solo hecho de que mediara un supuesto contrato mercantil entre la demandada y la empresa propiedad del demandante, puesto que ello no es motivo suficiente para concluir que no puede haber una prestación de servicio personal...”

<b>Tema: DEFINICIÓN DE LA SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTO DE LA RELACIÓN LABORAL</b>	
<b>Partes:</b> Félix Guillermo Almandoz Marte Vs. Asociación civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial (CAEMPRO)	
<b>Expediente No. R.C. 00-514</b>	<b>Sentencia No. 131</b>
<b>Fecha: 12/06/2001</b>	
<b>Sala de Casación Social</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Omar Alfredo Mora Díaz</b>

<b>MÁXIMA</b>
<p>“... la subordinación deriva de un 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... 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.</p> <p>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 recibían 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.”</p>

<b>Tema: AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO</b>	
<b>Partes:</b> Andre Farkas Kalman Vs. POLYPLASTIC de Venezuela C.A.	
<b>Expediente No. AA60-S-2003-000029</b>	<b>Sentencia No. 382</b>
<b>Fecha: 19/06/2003</b>	
<b>Sala de Casación Social</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Juan Rafael Perdomo</b>

<b>MÁXIMA</b>
<p>“... Al estar ausentes los elementos del contrato de trabajo se llega a la conclusión de que esos servicios prestados por el actor no constituyeron una relación laboral, por ausencia de la dependencia y subordinación que deben caracterizarla, observándose también que no existe amenidad en los medios de producción.”</p>

<b>Tema: PRESUNCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIO. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA CONSTATAR SITUACIONES DE FRAUDE O SIMULACIÓN EN LA RELACIÓN DE TRABAJO</b>	
<b>Partes:</b> Juvenal Aray y otros Vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía (I.A.A.I.M)	
<b>Expediente No.</b> AA60-S-2001-811	<b>Sentencia No.</b> 302
<b>Fecha:</b> 28/05/2002	
<b>Sala de Casación Social</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR MORA DÍAZ</b>

<b>MÁXIMA</b>
<p>“Para que opere la presunción de laboralidad de una relación, los supuestos trabajadores deben demostrar la existencia de una prestación personal de servicio al pretendido patrono.”</p> <p>“...los llamados “maleteros” ejecutan su actividad de transporte de equipajes para los pasajeros o usuarios de las instalaciones del Instituto demandado, pero son estos en definitiva los que perciben la materialización de tales servicios.”</p>

<b>Tema: CARÁCTER PERSONAL DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO</b>	
<b>Partes:</b> Concetta Paletta de Scalise Vs. Repuestos Quinta Crespo C.A.	
<b>Expediente No.</b> AA60-S-2002-56	<b>Sentencia No.</b> 128
<b>Fecha:</b> 06/03/2003	
<b>Sala de Casación Social</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>ALFONSO VALBUENA CORDERO</b>

<b>MÁXIMA</b>
“...el contrato de trabajo es esencialmente personal, es decir, del lado del que presta el servicio es intuitu personae, en cambio, del lado del patrón, este puede cambiar, sin que se extinga la relación de trabajo.”

<b>Tema: RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL EN TRANSACCIÓN HOMOLOGADA POR INSPECTORÍA DEL TRABAJO</b>	
<b>Partes:</b> Pablo Emigdio Salas Vs. PANAMCO de Venezuela, S.A.	
<b>Expediente No.</b> AA60-S-2004-191	<b>Sentencia No.</b> 397
<b>Fecha:</b> 06/05/2004	
<b>Sala de Casación Social</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>ALFONSO VALBUENA CORDERO</b>

<b>MÁXIMA</b>
“Se considera que el simple hecho de fundamentar dicha transacción en normas que son preeminente aplicación en materia laboral, la empresa demandada reconoció la existencia de una relación laboral, independientemente que en el contenido de la misma haya intentado señalar lo contrario.”

<b>Tema: ZONA FONTERIZA DEL DERECHO DEL TRABAJO (ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO Y TÉCNICA DE HAZ DE INDICIOS)</b>	
<b>Partes:</b> Incola Scivetti Vs. Inversora 1525, C.A.	
<b>Expediente No.</b> AA60-S-2004-000524	<b>Sentencia No.</b> 728
<b>Fecha:</b> 12/07/2004	
<b>Sala de Casación Social</b>	
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>OMAR MORA DÍAZ</b>

**MÁXIMA**

“Así pues, demandó la parte actora en su libelo de demanda el cobro de prestaciones sociales; y ciertamente la defensa central de la parte demandada estribó en señalar la inexistencia de una relación mercantil.”

“A mayor abundamiento, en la función de esta Sala de aplicar la justicia y la equidad, observa que el actor en este caso dirigía técnica, intelectual y operativamente el denominado “PROYECTO”; que entre las partes lo que existía era una relación de coordinación y que de conformidad con el contrato de Cuentas en Participación, el accionante percibiría un determinado porcentaje de participaciones en el desarrollo futuro de las concesiones, indicios estos que son suficientes para afirmar la existencia de una relación de naturaleza mercantil”

## CONCLUSIONES

Los avances tecnológicos inducen a una creciente reducción o eliminación del trabajo humano directo. En pocos años, han nacido y desaparecido diversas figuras profesionales, pero mientras exista el hombre habrá trabajo, en tanto haya trabajo habrán normas para regular éstas relaciones.

Del trabajo expuesto puedo concluir que tanto la doctrina como la jurisprudencia, patria y foránea, sostienen que el contrato de trabajo reviste peculiaridades tan especiales, que para su determinación requiere cada caso de un minucioso análisis, pues fácilmente puede confundirse con otras figuras jurídicas, con las cuales el contrato de trabajo mantiene un estado de covecindad, bien llamado “zona grises”.

Se puede observar que en las primeras decisiones suministradas por la jurisprudencia, el elemento característico del contrato de trabajo es la subordinación, de lo cual se toma que el trabajo como esfuerzo físico y su contraprestación en dinero son elementos comunes a una serie de contratos que no tienen naturaleza laboral. Vgr. En el contrato de obras de construcción o albañilería entre un particular y un contratista, no hay contrato de trabajo porque no hay subordinación.

En la definición legal de contrato de trabajo se atiende a la presencia de tres elementos esenciales al mismo, como los son: prestación de servicio por parte del trabajador, a lo cual se agrega su carácter personal; la situación de dependencia en que se presta el servicio, la subordinación y el pago de la remuneración.

Es reiterada la jurisprudencia, anteriores al año 2000, al considerar que si no se prueba la subordinación en las relaciones de los litigantes, esas relaciones podrán de ser de cualquier naturaleza, civiles o mercantiles, pero nunca podrán ser laborales.

Ahora bien en posteriores decisiones al año 2000, el Tribunal Supremo de Justicia Venezolano ha hecho referencia a nuevos elementos o indicios para la determinar si una relación es de naturaleza laboral, dependiente y/o autónoma. De ello lo que se puede percibir es que entra en crisis la configuración legal del contrato de trabajo, ya que hace su aparición una gama de contratos atípicos que tienden a difuminar el prototipo de trabajador.

De las máximas examinadas se puede concluir lo siguiente: En el trabajo autónomo, no concurren las notas de ajenidad, dependencia y remuneración que caracteriza la relación contractual dependiente; es simplemente un trabajo lucrativo que se desarrolla por cuenta propia, de

forma dependiente, no remunerado salarialmente, donde el trabajador autónomo hace suyo los frutos de la actividad que desarrolla sin que exista una traslación automática de los mismos a un tercero determinado, desarrollándose este en el ámbito de los servicios profesionales; adicionalmente el trabajador autónomo es dueño de los medios necesarios para llevar a cabo su actividad, además organiza técnica y funcionalmente el desarrollo de su actividad no estando sometido a las órdenes y poder de dirección del empresario, patrono o persona en quien éste delegue. No depende económicamente de un tercero determinado (patrono) que remunere el esfuerzo realizado, siendo el propio trabajador el único intermediario entre el producto de su actividad (sea manual o intelectual) y la realización económica de su utilidad patrimonial en el mercado.

Varios han sido los criterios doctrinales propuestos para delimitar el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. A tal efecto, la doctrina ha empleado, entre otros, los criterios de la subordinación, la ajenidad, la inserción en la organización empresarial, la dependencia económica, la hiposuficiencia, el concepto del trabajo como hecho social, la determinación de dicho ámbito por parte de la autonomía colectiva, la parasubordinación, etc.

Entre todas estas propuestas doctrinales, la del empleo de la subordinación como elemento determinante para la aplicación del

Derecho del Trabajo ha sido la predominante, aun cuando no unánime, especialmente en la doctrina, legislación y jurisprudencia latinoamericanas.

En general, la doctrina latinoamericana acepta la subordinación como un elemento fundamental para la existencia del contrato de trabajo y, consecuentemente, para la determinación del ámbito de aplicación del Derecho Laboral. Es de observar que buena parte de ella, aún reafirmando el carácter esencial de la subordinación, considera que ésta no es un factor exclusivo para tal determinación, sino que puede estar acompañada de otros, tales como el carácter personalísimo, la voluntariedad, la ajenidad y la onerosidad del trabajo.

Igual orientación es seguida por la legislación laboral latinoamericana. Así, en Argentina (L.C.T. Arts. 21, 22, 23, 25), Brasil (Art. 3 C.L.T.), Colombia (C.S.T. Arts. 22 y 23), Costa Rica (C.T. Arts. 5, 18,) Chile (C.T. Arts. 3 y 7), Ecuador (C.T Art. 8), El Salvador (C.T Art. 17), Guatemala (C.T Art. 18), Honduras (C.T. Arts. 19 y 20), México (L.F.T. Art. 20), Panamá (C.T Art. 62, 64, 65, Paraguay (C.T. Art. 18), Perú (Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Art. 4), República Dominicana (C.T Art. 1), Uruguay (en algunas leyes especiales y de manera no sistemática) y Venezuela (L.O.T. Art. 39 y 67), bien sea al definir el contrato o relación de trabajo o al definir los conceptos de trabajador (empleado u obrero) o el de patrono o empleador, se establece la

subordinación o dependencia como elemento esencial del contrato o relación de trabajo, de donde se deriva su importancia como factor definidor del ámbito de aplicación del Derecho Laboral. Ello no significa que se le otorgue a la subordinación este carácter de manera exclusiva, pues, en general, se establece la necesidad de una prestación de servicios y de una remuneración. En el caso venezolano, la definición legal de trabajador exige, además de la subordinación, que el trabajo sea prestado por cuenta ajena. La Ley General del Trabajo de Bolivia se aparta de la tendencia general y al definir los conceptos de empleado y obrero dice que es tal “quien trabaja por cuenta ajena”, sin hacer referencia a la subordinación.

Por su parte, la jurisprudencia ha tratado abundantemente el concepto de la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, el cual es frecuentemente empleado como elemento para establecer la distinción, no siempre fácil pero de importantes consecuencias jurídicas, entre este tipo de contratos y otras figuras pertenecientes al ámbito civil o mercantil. El empleo de la subordinación como elemento fundamental para distinguir las relaciones laborales de las relaciones de otra naturaleza jurídica tiene gran raigambre en la jurisprudencia venezolana, la cual le ha dado sistemáticamente tal uso desde los años inmediatos a la promulgación de la Ley del Trabajo de 1936. Ese criterio fue reiterado en diversas sentencias por la nueva Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, aun cuando en sentencias más

recientes parece perfilarse, aun cuando no con mucha claridad, una tendencia en el sentido de emplear la ajenidad como criterio determinativo.

Como es lógico, los distintos autores ensayan definiciones diferentes de subordinación, pero que en su esencia, no se apartan mucho del modelo original de la definición de Barassi, al menos, en cuanto se refiere a la subordinación jurídica, que viene, en general, entendida como la obligación que tiene el trabajador de sujetarse al poder directivo del empleador, quien, en ejercicio de su facultad de organizar y dirigir la empresa, puede dar órdenes al trabajador, fiscalizar su cumplimiento y tomar medidas disciplinarias cuando el trabajador incurra en faltas. Suele señalar la doctrina que tal sujeción se puede dar, según los casos, con mayor o menor intensidad y que no supone que el empleador esté efectivamente ejerciendo una dirección constante sobre la actividad del trabajador, sino que aquél conserve la facultad de ejercer tal dirección y que éste tenga la obligación de acatarla. Por ello, es necesario señalar que el concepto de subordinación requiere ser examinado a la luz del marco que plantean las nuevas realidades laborales, revisándose los criterios que la doctrina y la jurisprudencia han venido empleando tradicionalmente para determinar los supuestos de hecho que la configuran. La determinación de la subordinación no debería apoyarse exclusivamente en hechos como la obligación de cumplir horarios previamente establecidos por el patrono y de prestar servicios en la sede

de la empresa, atendiendo las órdenes e instrucciones emitidas por la misma a través de capataces o supervisores.

Tales circunstancias se están modificando y se modificarán notablemente en un mundo industrial en el cual el teletrabajo, los sistemas de fabricación flexible y, de manera más general, la robótica y la cibernética jugarán un importante papel, que si bien no desplazará la concentración de los trabajadores en la fábrica, creará nuevas formas laborales, en las cuales el trabajador no estará sujeto a horarios rígidos, ni obligado a asistir a la empresa o depender de las instrucciones del capataz para la realización de su trabajo. En estas situaciones la subordinación no desaparece, pero tiende a despersonalizarse, pues el control del trabajo es efectuado por máquinas y la fuente material de instrucciones no reside en el “patrono”, titular de la empresa, sino en los programas contenidos en la computadora, algunos de los cuales son concebidos con una flexibilidad tal, que el propio trabajador tendrá posibilidades de participar más activamente en la organización de su propia actividad, tomando decisiones hasta hoy reservadas a la gerencia.

Un nuevo criterio para definir la subordinación, debe centrarse en el sometimiento personal a la potestad de dirección del empleador, la cual puede existir aun cuando el trabajo sea prestado al exterior de su sede física. De este modo la presencia permanente del trabajador en un lugar establecido y su sujeción a horarios de trabajo, aun cuando continúe

siendo una circunstancia usualmente presente en una relación dependiente, ya no constituye requisito indispensable de la subordinación, cuya esencia se manifiesta fundamentalmente en la obligación de acatar el poder de organización cuyo titular es el patrono.

Es importante observar que el tipo de subordinación que según esta generalizada doctrina es inherente al contrato de trabajo no es la misma subordinación que en todo contrato tiene la parte que asume una o más obligaciones. Es, en efecto, cierto que de todos los contratos civiles o mercantiles nacen obligaciones, al menos para una de las partes contratantes y que la parte que se obliga subordina su conducta al contrato, en el sentido de que debe dar cumplimiento a la obligación asumida mediante el mismo. Pero en el contrato del trabajo, la subordinación no significa solamente que el trabajador está obligado a prestar el servicio al cual se comprometió, sino que debe prestarlo con sujeción personal al poder directivo del empleador, lo cual crea, en la relación de trabajo, un sometimiento jerárquico de la persona del trabajador a la persona del empleador que no se produce en los contratos civiles y mercantiles. Justamente, es este sometimiento personal del trabajador a la autoridad jerárquica del empleador y las desigualdades económicas, las que dificultan que a través del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad aquél pueda negociar con éste sus condiciones de trabajo de una manera equitativa, circunstancias que justifican histórica e ideológicamente el nacimiento y la existencia del Derecho del

Trabajo como una disciplina jurídica especializada que tiende a dar adecuada tutela a ese trabajador jurídicamente dependiente y económicamente desigual.

Junto con la subordinación, la ajenidad aparece como un elemento característico del tipo de trabajo sujeto a la regulación del Derecho Laboral. En efecto, en la relación de trabajo objeto de nuestra disciplina, el trabajador presta sus servicios por cuenta del patrono, es decir, por cuenta ajena. Se ha dicho que forma parte de la esencia del contrato de trabajo la convención, asumida aún antes de que el trabajador preste sus servicios personales, de que el producto de los mismos nace ya de propiedad del patrono, quien, además, asume los riesgos del trabajo. Esta característica de ajenidad es generalmente aceptada por la doctrina y por la jurisprudencia como propia del contrato de trabajo.

En conclusión, a mi juicio, puede sostenerse que la subordinación y la ajenidad son dos de las características más esenciales del tipo de trabajo regulado por el Derecho Laboral. Este trabajo debe ser, además, voluntario, remunerado y no sujeto a exclusiones legales del ámbito del Derecho Laboral. En consecuencia, no forman parte del objeto del Derecho del Trabajo ni el trabajo forzoso, como aquél que excepcionalmente se presta en algunos casos de condena penal, ni el trabajo gratuito, que se expresa en situaciones de voluntariado con una causa diferente a la remuneración. Tampoco se encuentran dentro del

ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, aquellas prestaciones de servicio, que aun cuando puedan presentar las características de ajenidad, subordinación, voluntariedad y onerosidad, hayan sido excluidas del mismo por disposición legal. Tal sería el caso del trabajo de los funcionarios públicos o el trabajo voluntario de reclusos en programas de compensación de tiempo de reclusión por servicios, en aquellos países cuyas legislaciones hacen tal exclusión.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonzo G, R. (2001) **Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo** (12ª ed.). Caracas: Adriana Alfonzo Sotillo

Caldera R, R. (1993) **La Ley Orgánica del Trabajo**. Caracas: El Ateneo

Carballo M, C. (2001) **Delimitación del Contrato de Trabajo**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Cardozo, M. (1990) **La Subordinación en el Contrato de Trabajo**. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 5.453 (Extraordinaria), Marzo 24 de 2000.

Díaz M, M. (2002) **La Caracterización de la Relación Laboral a la Luz de la Nueva Doctrina del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Ferrari C, E. (1967) **El Concepto de Subordinación**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) (1994) **15 Años de Jurisprudencia**. Caracas: Funeda.

Goyena, J. (1970) **La Subordinación en el Derecho del Trabajo**. Madrid: Caldas.

Hernández A, O. (2003) **Crítica de la Subordinación** (con Oscar Hermida Uriarte). Caracas: Jurídica.

Informe para la Comisión Europea (1999) Trabajo y Empleo. AA.VV. **Evolución del Trabajo Autónomo. La Evolución de la Subordinación. la Empresa Dependiente. Publicados en la obra Trabajo y Empleo (Transformaciones del Trabajo y Futuro del Derecho del Trabajo. Informe para la Comisión Europea)**. Valencia: Tirant lo Blanch.

Ley Orgánica del Trabajo. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** N° 5.52 (Extraordinaria), Junio 19 de 1997.

Mille M, G. (1996) **Comentarios sobre Jurisprudencia Laboral y Relación de Empleo Público**. Caracas: Paredes

Mille M, G. (2004) **Doctrina y Jurisprudencia Laboral**. Caracas: Paredes.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** N° 5.292 (Extraordinaria), Enero 25 de 1999.

Murgas T., R. (2000), **Anotaciones de derecho laboral**, Panamá: Editorial Panamá

Plá R., A. (1977). **Estudios sobre Derecho Laboral** (Tomo I.) Caracas: Editorial Sucre.

Alonso O, M. (1974). **Diccionario de Derecho Usual** (8ª ed., Tomo I.). Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (1998). **Diccionario de Derecho del Trabajo**. Argentina: Heliasta.

Carballo, C. (1999). **Reflexiones y Propuestas en torno a la Nueva Constitución**. Caracas: Fondo Editorial Nacional.

Etala, C. (2004). **Interpretación y aplicación de las Normas Laborales**. Buenos Aires: Astrea.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1991). **Metodología de la investigación** (2<sup>da</sup> ed.). México: McGraw-Hill.

Jaime, H. (1999). **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo**. (2<sup>da</sup> ed.). Lara: Horizonte.

Longa S., Jorge R. (1999). **Ley Orgánica del Trabajo. Comentada**. (Vol III. 1ª ed). Caracas: Editores Distribuciones Jurídicas J. Santana.

Ossorio, M. (1974). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires: Heliasta SRL

Vallenilla, F. (2000). **Programa de la Asignatura Metodología de la Investigación**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Varios. (2003). **Estudios sobre Derecho del Trabajo: Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez**. (Vol. 1 y 2.). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Barassi, L. (1953). **Tratado del Derecho del Trabajo**. (Tomol.) Buenos Aires: Alfa

Caso José Jiménez vs. Alfarería Tinaquillo, de fecha 21/12/1970, **Corte Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal**. Caracas.

Caso Concetta Paletta De Scalise vs. Repuestos Quinta Crespo, C.A., de fecha 06/03/03, **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Caso Mireya Beatriz Orta de Silva vs. Federación Nacional de Profesionales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela (FENAPRODO-CPV), de fecha 13/08/02, **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Caso Carlos Luis de Casas Bauder vs. Seguros La Metropolitana, S.A., de fecha 09/03/00, **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Caso Félix Ramón Ramírez y otros vs. Distribuidora Polar, S.A., de fecha 16/06/00, **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Caso Nabil Saad vs. Distribuidora de Productos Proderma Cosméticos, S.R.L., de fecha 18/12/00, **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Caso Manuel Aquiles La Rossa Nouel vs. Seguros La Seguridad, C.A., de fecha 06/02/01, **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Caso Enrique José Rondón y otro vs. Distribuidora Polar S.A., de fecha 31/05/01, **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Caso Ramón García Machado vs. Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, C.A. (Inverbanco), de fecha 12/06/01, **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Caso Félix Guillermo Almandoz Marte vs. Asociación Civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial (Caempro), C.A., de fecha 12/06/01, **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Caso Juvenal Aray y otros vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía (I.A.A.I.M.) de fecha 28/05/02, **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas.

Caso Andre Farkas Kalman vs. Polyplastic de Venezuela, C.A., de fecha 19/06/03, ***Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas.

Caso Pablo Emigdio salas vs. Panamco de Venezuela, S.A., de fecha 06/05/03, ***Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas.

Caso Juan Rafael Cabral Da Silva vs. Distribuidora de Pescado La Perla Escondida, C.A., de fecha 11/05/04, ***Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas.

Caso Incola Scivetti vs. Inversora 1525, C.A., de fecha 12/07/04, ***Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas.

Caso César Augusto Campos y Nazira de Campos vs. Distribuidora Polar, S.A.(Diposa) y Distribuidora Polar Metropolitana, S.A. (Dipomesa), de fecha 23/11/04, ***Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas.

Caso Diego Cruz vs. Pat Primo Venezuela C.A., de fecha 05/10/04, ***Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas.