

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

**DETERMINACIÓN DE LOS RASGOS ESENCIALES DE LA MODALIDAD
PRESTACIONAL OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO**

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

Autor: Abg. Tahimara Torres Martínez

Asesor: Abg. Emanuela Gómez Andrade

Barquisimeto, 15 de Julio de 2006

**DETERMINACIÓN DE LOS RASGOS ESENCIALES DE LA MODALIDAD
PRESTACIONAL OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO**

Autor: Abg. Tahimara Torres Martínez

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogado **TAHIMARA TORRES MARTÍNEZ**, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: **“DETERMINACIÓN DE LOS RASGOS ESENCIALES DE LA MODALIDAD PRESTACIONAL OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO”**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Barquisimeto a los quince (15) días del mes de Julio del año 2006.

Abg. Emanuela Gómez Andrade

C.I. 7.157.060

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

DETERMINACIÓN DE LOS RASGOS ESENCIALES DE LA MODALIDAD

PRESTACIONAL OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Por: Tahimara Torres Martínez

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho del Trabajo,
aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado
abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los _____ días del mes
de _____ del año 2006.

C.I.

C.I.

INDICE GENERAL

	Pág.
CONSTANCIA APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO	iii
INDICE GENERAL	iv
RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULOS	
I. OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO	12
Origen del Derecho del Trabajo	12
Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo	16
Mecanismos Protectorios del Derecho del Trabajo	35
II. CARACTERES ESENCIALES DE LA PRESTACION DE SERVICIO LABORAL	42
III. EL CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MODALIDADES	

CONTRACTUALES DE PRESTACIÓN DE SERVICIO	65
Definición del Contrato de Trabajo	65
Características del Contrato de Trabajo	66
Distinción entre el Contrato de Trabajo y Otros	
Contratos Prestacionales	72
Técnica del Haz de Indicios de Laboralidad	86
 IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS CARACTERES ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO	 92
 CONCLUSIONES	 117
 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 124

INTRODUCCION

En la esfera de las actividades productivas, la relación jurídica entre patrono y trabajador fue regulada originariamente por el derecho común, en cuya esfera predominaba el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. En este estadio, resultó común que el mayor poder de negociación del patrono le permitiera imponer las condiciones que regirían su interdependencia, incluso al punto de poner en riesgo la vida y la salud del trabajador. Así, con el transcurso del tiempo, el conflicto que generó la disparidad en dichos poderes negociales y la preeminencia de la voluntad patronal, fueron los rasgos que tipificaron la interacción que se desarrolló a partir del contrato de trabajo, lo que trajo como consecuencia una ardua lucha entre éstas clases sociales, que luego se llamó la “Cuestión Social”.

Estas circunstancias, traducidas en agitación social, impulsaron al Estado a dictar las primeras normas laborales para el reconocimiento de los derechos a los trabajadores y el mejoramiento de su condición; normas éstas no susceptibles de ser relajadas por voluntad de los sujetos involucrados y

destinadas básicamente a proteger la vida, salud y dignidad del trabajador. Estos factores fueron determinantes para el nacimiento del Derecho del Trabajo, como nueva disciplina jurídica, distinguida por su carácter heterónomo, protectorio y unilateral, que, a través del tiempo, se fue enriqueciendo paulatinamente, mediante la incorporación de normas e instituciones cada vez más positivas para el mejoramiento de los derechos de los trabajadores hasta alcanzar los actuales perfiles.

El hecho de que el Derecho del Trabajo se originara como un desprendimiento del derecho civil, unido a la circunstancia de que la prestación de servicios personales para otra persona puede constituir el objeto de diversos contratos distintos al contrato de trabajo, regulados por diversas disciplinas jurídicas, supuso, desde el inicio de su evolución, la necesidad de establecer criterios teóricos que permitieran distinguir cuando la prestación de servicios se ejecuta en el marco del contrato de trabajo y cuando constituye el objeto de relaciones jurídicas de naturaleza diferente. Al respecto, Plá, A. (1997, 25) señala que “estas fronteras tienen la particularidad y la dificultad de que son móviles, dinámicas, extensibles, por lo que se va cambiando continuamente el territorio de nuestra disciplina”.

En la legislación venezolana existen normas para el control de todo lo relacionado con el ámbito laboral; sin embargo, algunos patronos para evadir

las responsabilidades derivadas de la relación de trabajo, pretenden exteriorizar los empleos de manera de aparentar que quienes les prestan servicios personales lo hacen de forma autónoma, incluso hacen que en algunas áreas sus empleados constituyan personas jurídicas, para luego hacer con ellos un contrato de servicios, denominado contrato de concesión mercantil. De esta manera, hacen ver que entre ellos sólo existe una relación mercantil y no una relación laboral. Por otro lado, existen categorías de profesionales, autónomos o independientes, cuyos servicios son incompatibles con la condición laboral que pretenden estar amparados por el Derecho del Trabajo.

En este orden de ideas, existen patronos que evitan las responsabilidades derivadas de una relación laboral (pago de prestaciones sociales, beneficios como vacaciones e utilidades e indemnizaciones), y se limitan a pagar única y exclusivamente las comisiones derivadas del contrato de concesión mercantil cuando en la realidad se trata de un contrato laboral. En el mismo sentido, Hernández, O. ha expuesto:

“(...) algunos patronos tratan de escapar de los costos y limitaciones que les acarrea la legislación del trabajo y la seguridad social, para lo cual ocultan las relaciones laborales que mantienen con sus trabajadores, bajo el disfraz de una vinculación jurídica de otra naturaleza, generalmente civil o mercantil” (2005, 11-12).

Así, los trabajadores para poder conseguir estos empleos se ven en la necesidad de constituir sociedades mercantiles que tengan por objeto realizar las transacciones necesarias para el trabajo objeto del empleo. De esta manera, cuando termina la relación, los patronos no tendrán que pagar nada más a estos trabajadores ya que nunca fueron trabajadores en sí.

La doctrina laboral tradicional, ha venido sosteniendo en forma constante que la subordinación constituye el elemento característico del contrato de trabajo. No obstante, esta situación no ha sido pacífica ya que recientemente la subordinación, como criterio definitorio del contrato de trabajo, ha sido objeto de constantes cuestionamientos, razón por la cual se han tratado de plantear otros criterios como el de la ajenidad con sus diversas acepciones.

La Carta Magna establece para los trabajadores una garantía constitucional, del derecho al trabajo y con ello un cuerpo normativo que ha servido desde hace muchos años para proteger los derechos de los trabajadores en todos sus ámbitos, como lo ha sido la Ley Orgánica del Trabajo, ahora apoyada por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, entre otras.

La exclusión del campo de aplicación de la legislación laboral puede darse mediante el recurso a diferentes formas jurídicas, la mas común es la

sustitución del contrato de trabajo por una relación civil o comercial, en la que ambas partes son libres de convenir el objeto de una prestación de trabajo o servicios, su forma de ejecución y el pago de la misma. Muchas de estas relaciones resultan ser fraudulentas, creadas con la finalidad de evadir la aplicación de la legislación laboral. Sin embargo, existen muchas otras situaciones jurídicas que requieren un examen cuidadoso, pues pueden existir motivos legítimos para que las partes hayan preferido darle un carácter comercial al vínculo jurídico que las une. Los diferentes contratos de servicio, contratos comerciales, de colaboración, contratos de obra, pertenecen a esta categoría, que según los casos pueden responder a una legítima estrategia organizacional de la empresa o al propio interés del prestador del servicio, o en otros casos, responder al interés fraudulento de sustraerse a la aplicación de la legislación laboral.

En materia judicial se ha presentado una gran discusión en cuanto a la naturaleza de ciertas relaciones jurídicas que, a pesar de haberse celebrado por los sujetos involucrados como relaciones civiles o mercantiles, posteriormente son denunciadas como simulaciones de contratos laborales que tenían por finalidad evadir el régimen protectorio del Derecho del Trabajo. Por ello, sostiene Carballo, C. (2001, 44) que:

“El escollo fundamental que corresponde superar en esta materia se refiere a la necesaria y compleja distinción entre los supuestos de exclusión del ámbito de tutela de la norma

laboral, por virtud, por un lado, de las típicas prácticas simulatorias y de fraude a la ley (quizá estimuladas por las facilidades tecnológicas, la organización flexible que impera en las unidades productivas y el individualismo y la independencia como valores sociales preponderantes) y, por el otro, de las mutaciones verificadas en el modo de producir”.

Si bien las modificaciones en la forma de producir suponen una valoración del trabajo, a su vez desvanecen las típicas manifestaciones de subordinación de la relación de trabajo diseñadas por el Derecho del Trabajo clásico y permiten constatar la insuficiencia del criterio de subordinación o dependencia como rasgo definitorio de la prestación de servicio laboral.

De esta manera, se plantea la problemática de identificar los criterios con base en los cuales la ley considerará que una relación a través de la cual una persona presta un servicio para otra persona es de naturaleza civil, mercantil o laboral. La naturaleza contractual de un contrato de trabajo no es esencialmente diferente a la de un contrato civil o mercantil, pues en ambos casos se requiere la capacidad de las partes, consentimiento, objeto y precio. No obstante, como se verá durante la presente investigación, presentan características diferentes que hacen necesaria la delimitación de sus territorios a los fines de evitar su desaparición del ordenamiento jurídico.

De lo anteriormente expuesto, se plantearon las siguientes interrogantes como principal problema de la investigación: ¿Cuáles son los caracteres esenciales de la prestación de servicios de naturaleza laboral? ¿Cuál son los criterios más adecuados para delimitar un contrato de trabajo? ¿Cuál ha sido la tendencia de la jurisprudencia patria en cuanto a los elementos característicos de la relación laboral?.

El objetivo general de la investigación fue la determinación de los rasgos esenciales de la modalidad prestacional objeto del Derecho del Trabajo.

A su vez, los objetivos específicos consistieron en analizar los principios constitucionales y normas jurídicas previstos en el ordenamiento venezolano que desarrollan el principio protectorio de la relación jurídico-laboral, analizar las disposiciones existentes en Venezuela que definen la prestación de servicios tutelada por el Derecho del Trabajo, examinar la Jurisprudencia Nacional en cuanto a los criterios empleados para la delimitación del contrato de trabajo, comparar los diferentes criterios que ha aplicado la doctrina nacional y extranjera sobre esta materia e identificar los beneficios que ofrece la determinación de los rasgos esenciales de la modalidad prestacional objeto del Derecho del Trabajo.

Con esta investigación, se procuró determinar los rasgos esenciales de la modalidad prestacional objeto del Derecho del Trabajo, como delimitación de la relación jurídica que surge del contrato de trabajo, ello así porque en el ordenamiento jurídico nacional, existen una multiplicidad de formas contractuales que, en el ámbito del derecho civil y mercantil, implican también la prestación personal de servicios.

En este sentido, es importante advertir que la subordinación o dependencia se ha constituido, a nivel de la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, en el elemento esencial y denotativo de la relación de trabajo, en detrimento de la ajenidad que preceptúa el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que como bien lo expresan Carballo, C. y Villasmil, H. (2000, 87):

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

La temática en estudio constituyó una materia de interés general, en virtud de la necesaria seguridad jurídica que deben disfrutar quienes decidan, en ejercicio de la libertad contractual, obligarse bajo modalidades distintas al contrato de trabajo, aún cuando el negocio jurídico que los vinculare pudiese suponer una prestación personal de servicios.

Este estudio pretendió avocarse a la tarea de examinar las interacciones que han de valorarse como relaciones de trabajo y establecer criterios respecto a los límites del contrato de trabajo con base en la prestación de servicios, merecedora de especial tutela y que está dirigida a garantizar la vida, salud y dignidad de quien pone a disposición de otro su fuerza de trabajo, a fin de evitar la derogación fáctica del extenso complejo normativo y doctrinario civil y mercantil sobre otras clases de negocios jurídicos.

En términos metodológicos, el presente trabajo de investigación se ubicó como una investigación teórica que ofrece el beneficio de precisar elementos prácticos sobre el tema investigado, a través de una exploración de textos legales, jurisprudenciales y doctrinales analizados desde diversos puntos de vista con base en las decisiones que los Tribunales han dictado, las consideraciones que ha realizado la doctrina y las diferentes leyes involucradas, es decir, se trató de una investigación analítica y de desarrollo conceptual con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

En este propósito y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo estuvo diseñado para ser un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de Especialista (UCAB, 1997), que consiste en “el estudio de problemas con el propósito de

ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza con apoyo principalmente de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y en general, el pensamiento del autor” (p. 01).

Para este estudio se utilizaron fuentes únicamente bibliográficas y documentales, lo cual permitió interpretar no sólo la normativa que regula los caracteres esenciales de la relación laboral como límite definitorio del trabajo tutelado por el Derecho del Trabajo, sino también analizar las opiniones de juristas especializados en la materia y la jurisprudencia emanada de los Tribunales de la República, a los fines de obtener los principios y criterios jurídicos que deben aplicarse en el problema planteado.

En todo caso, lo que parece de mayor urgencia es la fijación de hitos que sirvan para delimitar con claridad los contratos laborales de los contratos civiles y mercantiles y, de esta forma atenuar la inseguridad jurídica que genera la recalificación de un vínculo jurídico en un momento determinado.

El presente trabajo se desarrolló a través de cuatro capítulos, estructurado

de la siguiente manera:

En el primer capítulo se estudió el objeto del Derecho del Trabajo en cuanto a sus orígenes, principios fundamentales y los mecanismos protectores del Derecho del Trabajo para los casos de simulación o fraude en la relación laboral.

El segundo capítulo trató sobre los caracteres esenciales de la prestación de servicio de naturaleza laboral.

En el tercer capítulo se definió el contrato de trabajo y se estudiaron sus principales características, se analizó la distinción entre el contrato de trabajo y otros contratos prestacionales y se especificó la técnica del test de dependencia o haz de indicios de laboralidad, herramienta de gran utilidad para aquellos casos de zonas grises o fronterizas.

En el cuarto capítulo se revisaron los criterios y doctrina aplicada por la jurisprudencia nacional en materia de caracteres esenciales de la relación de trabajo, a saber, subordinación, la ajenidad en los riesgos, ajenidad en los frutos, ajenidad en la utilidad patrimonial, inserción del trabajador en la empresa, la técnica del haz de indicios.

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

**DETERMINACIÓN DE LOS RASGOS ESENCIALES DE LA MODALIDAD
PRESTACIONAL OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO**

Autor: Abg. Tahimara Torres Martínez
Asesor: Abg. Emanuela Gómez Andrade
Fecha: Julio de 2006

RESUMEN

Esta investigación versó sobre la necesidad de la determinación de los rasgos esenciales de la modalidad prestacional objeto del Derecho del Trabajo, como una delimitación del contrato de trabajo. El trabajo estuvo diseñado para ser un estudio monográfico a un nivel descriptivo, además se utilizó el método cualitativo documental, por lo que, el presente trabajo constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de la técnica de análisis de contenido, análisis comparativo, construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, deducción y síntesis. La temática en estudio constituye una materia de interés general, en virtud de la necesaria certeza jurídica que deben disfrutar quienes decidan, en ejercicio de la libertad contractual, obligarse bajo modalidades distintas al contrato de trabajo, aún cuando el negocio jurídico que los vinculare pudiere suponer una prestación personal de servicios. Del conjunto de sentencias estudiadas en el presente trabajo de investigación, se pudo evidenciar que el máximo tribunal de la República ha visto en la subordinación o dependencia el rasgo esencial, denotativo y exclusivo del trabajo objeto del Derecho del Trabajo. No obstante, dado que en el ordenamiento jurídico existen multiplicidad de formas contractuales que implican prestaciones personales de servicio, se ha hecho necesario, un reencuentro con la ajenidad como concepto básico para la caracterización de la modalidad prestacional laboral. Finalmente, ante la existencia de zonas grises, la llamada técnica del haz de indicios resulta una herramienta de gran utilidad para la calificación de laboralidad de relaciones jurídicas ubicadas en zonas fronterizas.

Descriptores: Caracteres de la Relación Laboral, Ajenidad, Subordinación, Simulación o Fraude Laboral, Zonas Grises o Fronterizas, Haz de Indicios.

CAPÍTULO I

OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Origen del Derecho del Trabajo

Con anterioridad al siglo XVIII, se desarrollaron expresiones de trabajo humano, productivo, dependiente y por cuenta ajena, pero estas manifestaciones no impulsaron el Derecho del Trabajo, por cuanto el servicio era ejecutado de manera forzosa, es decir, era ejecutado por personas que no gozaban de libertad para escoger los servicios que querían prestar o la persona para la cual trabajar.

Posteriormente, el sistema liberal cónsono con los postulados de la Revolución Francesa, consagró el principio de la libertad de trabajo e industria, que implicaba reconocer la más amplia libertad a los trabajadores y empleadores para la creación del vínculo jurídico, su contenido y efectos (autonomía de la voluntad). Así, las partes de la relación jurídica se encontraban en un plano de igualdad y el contrato que suscribían quedaba

regido por las normas civiles del derecho de las obligaciones. En este sentido, el trabajo era considerado como un medio más de producción y lucro, donde no se tomaba en cuenta el aspecto personal y humano, ya que era concebido como un arrendamiento de servicios, un contrato de intercambio de bienes o de venta de la fuerza de trabajo a cambio de una remuneración.

Pero este derecho liberal e individualista, rápidamente se mostró desajustado con la realidad que debía disciplinar, ya que no existía una verdadera igualdad entre las partes. Adicionalmente, dentro del sistema liberal, los empresarios encontraron mecanismos jurídicos para asociarse y así establecer máximos en las condiciones de trabajo; en cambio el trabajador (privado legalmente de asociación) quedó indefenso ante el empleador.

Por ello, se ha dicho que la autonomía de la voluntad no regía en las relaciones laborales más que a favor de una de las partes y que la libertad de contratación se reducía, en el caso del trabajador, a la posibilidad de someterse o no a un contrato de adhesión. Esta situación se tradujo en la explotación del más débil, trayendo como consecuencia bajos salarios, extensas jornadas de trabajo, deplorables condiciones de seguridad e higiene, abuso en el trabajo de niños y mujeres.

No obstante lo anterior, al inicio de esta etapa, el ordenamiento jurídico pasó por alto las desigualdades fácticas que acompañaban la relación jurídico-laboral y que desdibujaban -en la realidad- el equilibrio ideal en los poderes de negociación que deben asistir a las partes de un contrato. Así, con el transcurso del tiempo, el conflicto que ocasionó la disparidad en dichos poderes negociales y la preeminencia de la voluntad patronal, fueron los rasgos que tipificaron la interacción que se desarrolló a partir del contrato de trabajo, de donde derivó la explotación del trabajador en afectación de su vida, salud y dignidad, hecho que generó un conflicto social, conocido como la “Cuestión Social”.

Estas circunstancias, impulsaron al Estado a abandonar su tradicional actitud abstencionista en pro de reestablecer la paz social y, separándose del principio de igualdad formal entre los individuos, pasó a dictar las primeras normas laborales para el reconocimiento de los derechos a los trabajadores y el mejoramiento de su condición y luego, por medio del reconocimiento de la autonomía colectiva, permitió la fijación de condiciones mínimas de trabajo a través de la negociación en ese nivel.

Por todo lo anterior, esta nueva relación se ha caracterizado por ser un contrato reglamentado, pues las partes no son totalmente autónomas para fijar su contenido, sino que deben respetar las normas mínimas establecidas

en las leyes y convenciones colectivas de trabajo (orden público laboral) y destinadas básicamente a proteger la vida, salud y dignidad del trabajador. Evidentemente, dichas normas supusieron una desviación de los postulados y principios del Derecho Común, pero con el transcurso del tiempo estas normas protectoras “excepcionales” se articularon sistemáticamente hasta constituir un derecho especial, con lo cual, se convirtieron en derecho común en el ámbito de las relaciones laborales.

Como puede verse, estos factores fueron determinantes para el nacimiento del Derecho del Trabajo, como nueva disciplina jurídica, distinguida por su carácter heterónomo, protectorio y unilateral, que, a través del tiempo, se fue enriqueciendo paulatinamente, mediante la incorporación de normas e instituciones cada vez más positivas para el mejoramiento de los derechos de los trabajadores hasta alcanzar los perfiles actuales. Según señalan Pérez, E y Bayón, G. (1979, 95), la idea que preside el nacimiento de esta rama del Derecho es la de que el trabajo humano no es una mercancía, no es un bien material que se pueda arrendar o vender, como una tierra o como una máquina, sino una actividad creadora íntimamente unida al ser humano del cual surge, necesitado por ello de regulación especial.

A manera de resumen, comenta Carballo, C. (2000, 78) que:

“En síntesis, el origen del Derecho del Trabajo explica la parcialidad de sus contenidos normativos, es decir, su marcada vocación de brindar amplia tutela al trabajador, concebido éste como hiposuficiente económico y, por tal virtud, compelido -en una suerte de estado de necesidad- a aceptar las condiciones de trabajo impuestas por su empleador, pues, en definitiva, es de la venta de su fuerza de trabajo de donde provienen los medios requeridos para su subsistencia y la de su núcleo familiar”.

Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo

Con base en el ordenamiento jurídico patrio, a continuación se esboza brevemente el contenido teleológico de los principios que informan el Derecho del Trabajo como rama jurídica especialmente destinada a proteger la vida, salud y dignidad de quien pone a disposición de otro su fuerza de trabajo.

Alonso, M. (1985) citado por Ruprecht, A. (1993, 106), define los principios fundamentales del Derecho del Trabajo como:

“(…) aquellas líneas, directrices o postulados básicos de la tarea interpretativa que inspiran el sentido que han de aplicarse las normas laborales, ser desentrañado -en caso de duda- el contenido de las relaciones de trabajo o develada justamente la intención que presidiera la voluntad de los sujetos contratantes”.

Entre las funciones que cumplen los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, la doctrina suele incluir al menos las siguientes: i) Informativa, porque inspiran al legislador (son bases); ii) Normativa, porque actúan subsidiariamente, supletoriamente, en ausencia de una Ley, integran el Derecho; e iii) Interpretativa, porque constituyen un criterio orientador para el intérprete. De las anteriores funciones, Meza, M. y Navarro, S. (2003, 143) consideran fundamental la interpretativa porque va a señalar el camino que debe seguir el aplicador o el intérprete de las normas laborales, cuando se encuentre ante la necesidad de echar mano de alguno de los principios del Derecho del Trabajo para resolver la controversia planteada.

Principio Protector

La doctrina es unánime en reconocer que la ley laboral tiene como principio general la protección del trabajador. De aquí que se justifique la intervención estatal en la creación de normas y en la vigilancia de su cumplimiento. Afirma Cessari, A. (1966-2) que:

“La razón profunda del espíritu protector del derecho del trabajo es doble, la inseparabilidad de la prestación de trabajo de la persona del trabajador y la normal exclusividad de la dedicación del trabajador a la empresa, de la cual extrae el único o principal recurso para su subsistencia”.

El Principio Protector está consagrado en Venezuela, en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual establece: “(...) Si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada deberá aplicarse en su integridad”.

Adicionalmente, la vigente Carta Magna consagró algunos de los principios ya previstos en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, para garantizar -mediante su aplicación- la protección del trabajo como hecho social. Entre los principios consagrados constitucionalmente, se estableció en el artículo 89.3, el Principio Protector de la forma siguiente: “Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad”. También, la Disposición Transitoria Cuarta del texto constitucional, impulsó la inclusión del mencionado principio en el procedimiento laboral, al disponer que en el año siguiente a su instalación, la Asamblea Nacional debería aprobar:

“Una ley orgánica procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez,

prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso”.

En acatamiento de lo anterior, la vigente Ley Orgánica Procesal del Trabajo, también incluye una referencia expresa a este principio en su artículo 1, cuando estipula que el objeto de la ley es garantizar la protección de los trabajadores en los términos previstos en la Constitución y las leyes, así como el funcionamiento para trabajadores y empleadores, de una jurisdicción laboral autónoma, imparcial y especializada.

Como se ve, este principio va dirigido tanto al legislador cuando se incorporan institutos que garantizan el objeto del Derecho del Trabajo en el ordenamiento jurídico, como al juez y a la Administración del Trabajo, ya que existen reglas de interpretación y aplicación de las normas laborales que procuran evitar se vea frustrada la intención del legislador en perjuicio de los trabajadores.

Con relación al carácter protectorio de la legislación laboral venezolana, Hernández, O. ha sostenido que:

“Las normas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social otorgan al trabajador un determinado grado de protección jurídica con la cual se pretende contrarrestar la desigualdad de orden económico y social en que se encuentra frente a su patrono, pretendiendo lograr condiciones más favorables para la búsqueda del ideal de justicia social (...). Esta especial protección, que constituye

un privilegio para el trabajador, supone correlativamente una carga para el patrono, en cuanto a que limita su libertad de acción en la empresa y aumenta sus costos de producción” (2005, 11).

Hueck, A. y Nipperdey, H. (1963) citados por Plá, A. (1978, 28) afirman que una ojeada sobre el desarrollo histórico del derecho del trabajo muestra que éste se origina por una especial necesidad de protección del trabajador, la cual tiene un doble fundamento: 1) El signo distintivo del trabajador es su dependencia, su sometimiento a las órdenes del empleador. Esta dependencia afecta a la persona del trabajador. 2) La dependencia económica que si bien no es conceptualmente necesaria, se presenta en la gran mayoría de los casos, pues en general, sólo pone su fuerza de trabajo al servicio de otro, quien se ve obligado a ello para la obtención de sus medios de vida.

No obstante, algunos autores han sostenido una posición que rechaza la tesis proteccionista del Derecho del Trabajo, por considerar que se trata de exigencias inaplazables de la clase trabajadora, como una especie de imposiciones del trabajo al capital. Así, para De La Cueva, M. (1943, 65) lo que se intenta con la tutela laboral es “ (...) imponer una tutela a los trabajadores que no necesitan, ya que la clase trabajadora posee la fuerza suficiente para enfrentarse de igual a igual al capital”.

Por su parte, dos autores brasileños han expuesto ideas disidentes con relación a este principio, y aún cuando se han referido a la interpretación que favorece al trabajador, lo que en realidad cuestionan en sus exposiciones, es la vigencia de todo el principio protector.

El primero de ellos es Pinto, J. (1943), citado por Plá, A. (1978, 29), quien en apoyo al sistema capitalista de producción, sostiene que:

“(…) Decidir en caso de duda por el trabajador es actuar contra la letra y el espíritu del régimen, es juzgar contra la voluntad del Estado que tiene en la empresa y, por consiguiente, en la totalidad del organismo productivo, el interés público por excelencia. No son las partes sino el conjunto lo que constituye el objeto de la preocupación pública. (....) En caso de duda, decídase por la empresa y tenga el intérprete de las leyes laborales en la conservación de ella, el fundamento político de su papel constitucional”.

Este argumento es refutado por Plá, A. (1978, 31) ya que opina que el principio protectorio no cuestiona la capacidad del propietario del capital para la toma de decisiones en la empresa y además, sostiene que la aplicación del derecho del trabajo al personal subordinado ratifica el reconocimiento de que el poder de dirección de la empresa está en manos del empleador.

El segundo de los autores que rechaza la tesis proteccionista, es Silveira, A. (1946), citado igualmente por Plá, A. (1978, 31), quien manifiesta que es falso que la máxima “en la duda por el trabajador” constituya un principio

general del derecho del trabajo, basándose en que la finalidad de esta disciplina no es limitarse a la protección absoluta y exclusiva del trabajador sino el equilibrio de intereses; así como tampoco es posible sacrificar los intereses de la empresa para salvaguardar a un único o a todos los empleados, ya que los intereses de la empresa son de importancia fundamental.

En lo que se refiere al argumento de la finalidad del derecho del trabajo, Plá, A. (1978, 32), expresa que no es exacto que su objeto sea establecer el equilibrio de las partes de la relación laboral, sino que la paridad resulta de la protección del trabajador y en cuanto a la importancia de la estabilidad y prosperidad de la empresa, el comentado autor uruguayo entiende que, ese factor tuvo que ser contemplado por el legislador para no gravar a la empresa con cargas insoportables.

Expuesto lo anterior, cabe mencionar que dentro del principio protector se encuentran tres reglas operativas muy bien desarrolladas por la doctrina nacional y contenidas en el artículo 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, a saber: i) La Regla de la norma más favorable o principio de favor, ii) El Principio in dubio pro operario, y, iii) El Principio de conservación de la condición laboral más favorable.

Así, la correcta aplicación de la primera regla o principio de favor implica para el juez o la Administración del Trabajo que tome en cuenta el tenor de las normas en conflicto, los motivos objetivos que las inspiraron y el interés de toda la comunidad laboral, además cuando decida aplicar una norma de rango inferior con primacía a la de rango superior, debe tener plena certeza de que la norma de rango inferior es más favorable para el trabajador.

La segunda regla es el principio *in dubio pro operario*, el cual no es exclusivo del Derecho del Trabajo sino que se encuentra presente en diversas ramas jurídicas del Derecho, éste principio se crea con la finalidad de proteger al más débil en una relación jurídica, sea ésta penal, tributaria, mercantil, laboral, etc.

Barassi, L. (1956, 248), funda el principio de la interpretación favorable para el trabajador en dos clases de razones. Por un lado, la grandiosidad de las leyes, protectoras y aseguradoras, dirigidas a tutelar y asistir al contratante más débil que es el trabajador, aunque abstractamente el encuadramiento sindical no tolere que se le considere como un individuo en actitud de combate frente a cada empresario. Por otro, la unidad fundamental del derecho del trabajo que reúne todas las normas en un sistema propio.

Por último, el principio de conservación de la condición más favorable el cual tiene dos consecuencias fundamentales, la primera es que constituye una excepción al principio general de “lex posteriori derogat priori”, y la segunda consecuencia es que una norma de categoría inferior puede mejorar mínimos legales establecidos en normas laborales de rango superior.

Principio de Irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores

La irrenunciabilidad de las normas laborales que benefician a los trabajadores se fundamenta en el carácter de orden público de las normas protectoras del Derecho del Trabajo. En virtud de lo anterior, carecen de validez las estipulaciones mediante las cuales el trabajador admite prestar servicios en condiciones menos favorables que las establecidas en la normativa vigente, de fuente ética o derivada de la autonomía de la voluntad.

En 1978, Plá, A. definió a este principio como “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio” (p. 67).

En el artículo 89 de la Carta Magna se establece, como parte del contenido

laboral, una disposición expresa en cuanto a que:

“Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca de ley”.

Como puede verse, en el ámbito constitucional venezolano se encuentra la más conocida y unánime expresión del principio de irrenunciabilidad, ya que la norma arriba transcrita no sólo no admite las renunciaciones que los trabajadores formulen a las disposiciones que les favorezcan, sino que en caso de producirse, las mismas se reputan como absolutamente nulas (González, M., 2003, 230). La Ley Orgánica del Trabajo lo reitera en su artículo 3, al señalar que en ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores; mientras que en su artículo 10 establece que sus normas son de orden público y de aplicación territorial, no pudiendo, en consecuencia, ser renunciadas o relajadas por convenio entre las partes, a menos que fuere en beneficio de los trabajadores.

En cuanto a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, afirma Carballo, C. (2000, 182) que:

“El principio que nos rige surge como respuesta ante la situación económica desigual entre las partes del contrato o relación de trabajo, de tal suerte que el trabajador puede verse fácilmente coaccionado y obligado a renunciar al ejercicio de algún derecho, so pena de perder,

definitivamente, su principal o única fuente de recursos para hacer frente a sus necesidades básicas”.

En el 2000, Alfonzo-Guzmán, R. precisó la irrenunciabilidad de los derechos laborales desde dos puntos de vista diferentes. “En efecto, la irrenunciabilidad es más exacta si se entiende como prohibición expresa de desistir de la titularidad de un derecho mediante pacto, expreso o tácito con el patrono (...) desde el ángulo patronal: todas las obligaciones legales y contractuales a cargo del patrono, son de fatal e imperioso cumplimiento, no obstante cualquier convenio en contrario (....) La irrenunciabilidad debe entenderse en sentido amplio: no son irrenunciables sólo los derechos del trabajador consagrados por la ley, sino también los que derivan de los contratos individuales, de las convenciones colectivas de trabajo y de los laudos arbitrales (...)” (pp. 59-60).

Primacía de la realidad o de los hechos

Este principio significa a decir de Plá, A. (1978, 243) que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. Asimismo, el autor uruguayo encierra varias ideas distinguibles, la primera es que para pretender la protección del derecho del trabajo no basta el contrato, sino que se requiere la prestación efectiva de la

tarea, y que ésta determina aquella protección aunque el contrato fuera nulo o no existiera. Una segunda idea es la de que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales.

En 1960, Caldera, R. expresó: “Es, pues el hecho real que aparezca de las relaciones verdaderamente existentes, el que hay que buscar debajo de la apariencia, muchas veces simulada, de contratos de derecho común, civil o comercial” (p. 281). Sussekund, A. (1959) citado por Plá, A. (1978, 254) afirma:

“La regla que prevalece en el derecho del trabajo es la de la nulidad absoluta del acto anormal practicado con la intención de evitar la aplicación de las normas jurídicas de protección al trabajo. Siempre que sea posible, no resultando una solución diversa de la ley, la relación de empleo debe proseguir como si el referido acto no hubiese sido practicado; en caso contrario, debe ser reparado en los límites de la ley laboral el daño originado en el acto malicioso. Cuando ocurre simulación fraudulenta, referente a la relación de trabajo, o a una de sus condiciones, las normas jurídicas pertinentes deberán ser aplicadas sobre la base de la verdadera naturaleza de la relación ajustada o de la condición realmente estipulada”.

Es importante acotar que, este principio reviste una particular utilidad en los casos de simulación de un contrato o relación de trabajo, pues permite a los jueces laborales desentrañar la verdad más allá de la mera apariencia y de las formalidades que pudiera revestir un determinado negocio jurídico y

trascender las fronteras de la incertidumbre que produce en los terceros ajenos a la relación, para conocer la voluntad real de las partes contratantes y en especial, de quien se le atribuye la condición de patrono.

El principio de primacía de la realidad aparece reforzado en la Ley Orgánica del Trabajo, en virtud del carácter de hecho social que se le atribuye al trabajo en su artículo 1, el cual dispone que la legislación laboral regirá las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo como hecho social, incorporando dentro del ámbito personal de validez, a todos los sujetos que presten servicios personales, en atención a la protección de la vida y dignidad personal que ellos requieren. En este orden de ideas, el doctor Caldera, R. (1960, 36) señala que:

“(...) el objeto del Derecho del Trabajo es el trabajo, no como factor de producción sino como hecho social en el cual uno de esos factores se incorpora a los otros para producir. Hecho social esencialmente personal, es decir, inherente a la persona del trabajador, por eso (...) el sentido más hondo del derecho obrero radica en haber devuelto a las relaciones entre obreros y patronos su sentido personal y humano, en haber hecho de una relación patrimonial, una relación ético-social”.

Igualmente, el principio en estudio ha venido siendo reconocido con particular eficacia en materia de calificación de los trabajadores como de dirección o confianza. En estos casos, señala el artículo 47 de la Ley Orgánica del Trabajo que lo fundamental no es la calificación que las partes

del contrato o relación de trabajo han convenido, sino la verdadera naturaleza de las actividades efectivamente ejecutadas por el trabajador (Carballo, C., 2000,189).

Conservación de la relación laboral

El principio protectorio que informa en su integridad al Derecho del Trabajo y, en particular, el de conservación de la relación de trabajo que dimana de aquel, imponen que en el ámbito de la relación de trabajo se estimen irrelevantes ciertas interrupciones o suspensiones transitorias de la prestación de servicios, preservándose el vínculo jurídico entre patrono y trabajador.

Presunción de continuidad de la relación de trabajo

Este principio procura que las relaciones laborales estén regidas por un régimen de verdadera estabilidad en el empleo, es decir, pretende brindar alguna estabilidad a los trabajadores obligados a la venta de su fuerza de trabajo como medio de subsistencia. Así, dispone el literal i) del artículo 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo que por virtud de este principio, en caso de duda sobre la extinción o no de la relación de trabajo, deberá resolverse a favor de su subsistencia.

El principio de la continuidad puede definirse como:

“Aquel según el cual también en beneficio del trabajador, se establecen una serie de reglas que definen a las relaciones laborales como dotadas de una extremada vitalidad y dureza y que realizan o evidencian la tendencia del derecho del trabajo por atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos” (Plá, A., 1978, 175).

Las manifestaciones concretas de este principio en el ámbito de la ley ordinaria laboral pueden ser expuestas de la siguiente manera:

El artículo 73 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone: “El contrato de trabajo se considerará celebrado por tiempo determinado cuando no aparezca expresada la voluntad de las partes, en forma inequívoca, de vincularse sólo con ocasión de una obra determinada o por tiempo determinado”. De lo expuesto, se evidencia que la ley laboral privilegia y acentúa la existencia de relaciones laborales a tiempo indefinido, por sobre las relaciones a tiempo definido.

Por su parte, el artículo 77 del citado texto legal expresa que:

“El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo determinado únicamente en los siguientes casos: a) Cuando lo exija la naturaleza del servicio; b) Cuando tenga por objeto sustituir provisional y lícitamente a un trabajador; y c) En el caso previsto en el artículo 78 de esta ley”.

De lo anterior deriva como una regla general que el contrato de trabajo se reputa a tiempo indefinido, y sólo excepcionalmente y ante circunstancias muy calificadas, se admiten contrataciones a tiempo determinado, ya sean éstas a plazo fijo o por obra determinada. Sin embargo, para dichos casos excepcionales también previó el legislador una presunción de continuidad de la relación laboral en caso de prórrogas o de interrupción mensual de la prestación del servicio, ya que dispone la norma laboral que el contrato de trabajo se podrá considerar a tiempo indeterminado en caso de dos o más prórrogas o de celebración de un nuevo contrato dentro del mes siguiente al vencimiento del anterior, a menos que exista justificación para las prórrogas o se demuestre claramente la voluntad de las partes de poner fin a la relación.

Dentro de ese marco de extremada resistencia que produce el principio en examen, se presenta una restricción importante en materia de modificaciones unilaterales por parte del patrono a la relación laboral. Así, a pesar de que el patrono ejerce una potestad que le faculta para disponer de la fuerza de trabajo que contrata, tal poder no deviene en ilimitado. Por ello, el ejercicio abusivo del ius variandi, como sería el despido indirecto, se traduce en un incumplimiento contractual grave y da lugar a la terminación de la relación laboral con responsabilidad empresarial equiparándose a un despido injustificado (Art. 103 LOT).

La citada resistencia conlleva a que la sustitución del empleador no se considere un evento que afecta la continuidad de la relación, por el contrario expresamente la ley laboral señala en su artículo 90 que la sustitución no afectará las relaciones de trabajo existentes y el patrono sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de la ley o de los contratos, nacidas antes de la sustitución hasta por el término de un año.

Otra manifestación del principio in comento la constituye la figura de la suspensión de la relación de trabajo, suspensión que en otros ámbitos sería considerada como verdadera interrupción de la relación entre los sujetos. En aras de la protección de la continuidad del empleo, se señala incluso que en los casos de suspensión por descanso pre y postnatal, conflicto colectivo legal y amarre temporal de un buque, las suspensiones no afectan la continuidad del trabajo para efecto de las indemnizaciones ligadas a la antigüedad del trabajador en el empleo (Arts. 389, 505 y 354 LOT, respectivamente).

Finalmente, el principio de continuidad comprende una barrera a la terminación sin causa de las relaciones laborales. El artículo 12 de la Ley Orgánica del Trabajo prevé que “los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres meses al servicio de un patrono, no

podrán ser despedidos sin justa causa”. Conforme a ello, el despido de trabajadores que no sean de dirección sólo sería posible en los casos en que el trabajador incurriera en una falta grave a sus obligaciones (causal de despido).

No obstante, en Venezuela como en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, sólo se han llegado a establecer restricciones parciales a la terminación injustificada de las relaciones laborales, ya que el ordenamiento jurídico nacional admite la coexistencia del despido causado y el despido no causado o injustificado.

En otros términos, la Ley Orgánica del Trabajo consagra un régimen de estabilidad relativa o impropia por virtud del cual los trabajadores no podrán ser despedidos sin que medie justa causa, a menos que el empleador les pague las indemnizaciones tarifadas que se contemplan en el artículo 125. Así, los casos en que el despido no obedece a una falta grave del trabajador sino a la decisión unilateral del empleador, se establece, atendiendo al incumplimiento contractual que ese despido injustificado conlleva, el pago de una indemnización tarifada con cargo al empleador.

Complementa Plá, A., (1978, 86) que:

La indemnización repara parcialmente el daño patrimonial (pérdida del empleo) mediante una estimación global de carácter social generalmente relacionada con la antigüedad en el empleo y el salario devengado, pero también pretende - sin duda- desestimular mediante un costo económico, la quiebra de la continuidad laboral.

Es decir que con la intención de evitar la ruptura injustificada de las relaciones laborales, el legislador concibió normas que hacen más oneroso para el patrono la terminación de la relación de trabajo sin que exista incumplimiento de las obligaciones asumidas por el trabajador.

En este orden de ideas, el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone que:

“Si el patrono persiste en su propósito de despedir al trabajador, deberá pagarle adicionalmente a lo contemplado en el artículo 108 de esta ley, además de los salarios que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento, una indemnización equivalente a (...).

Adicionalmente el trabajador recibirá una indemnización sustitutiva del preaviso previsto en el artículo 104 de esta ley, en los siguientes montos y condiciones (...).”.

Gratuidad

Este principio implica que todos los actos jurídicos, solicitudes y actuaciones, de cualquier especie, administrativos y judiciales, que se realicen por ante los funcionarios administrativos del Trabajo o ante los Tribunales del Trabajo,

son gratuitos para patronos y trabajadores, salvo disposición especial. En consecuencia, dichas actuaciones quedan exentas de los impuestos de papel sellado y estampillas y no causan emolumentos de ninguna clase.

Mecanismos Protectorios del Derecho del Trabajo

Como han sostenido reconocidos laboristas, las normas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social otorgan al trabajador un grado de protección jurídica que busca equilibrar la desigualdad económica y social en que se encuentra frente a su patrono. Correlativamente, esta protección especial supone una carga para el patrono, por cuanto limita su libertad de acción en la empresa y aumenta sus costos de producción.

Gran parte de los patronos acepta pacíficamente tal carga; no obstante, son frecuentes los casos de fraude laboral u ocultamiento de las relaciones de trabajo, ya que algunos patronos tratan de evadir estos costos y limitaciones laborales, para lo cual encubren las relaciones laborales bajo la apariencia de una vinculación jurídica de otra naturaleza, generalmente civil o mercantil.

Adicionalmente, las denominadas “prácticas simulatorias” aseguran además, la improcedencia de sanciones derivadas de la falta de cumplimiento de las obligaciones que la regulación laboral y seguridad social disponen, debido a

que el juzgador ante quien se denuncia pudiera estimar que se encuentra frente a una relación jurídica de carácter no laboral, evadiéndose de esta forma la tutela sobre el trabajador.

Sobre este aspecto, es importante aclarar que el concepto de simulación en el Derecho del Trabajo tiene un significado distinto al que tiene en el Derecho Civil porque en el derecho común un acto o contrato es simulado cuando existe acuerdo de las partes para producir una declaración de voluntad contraria a la realidad del negocio jurídico que han celebrado, con el fin de obviar la aplicación de determinadas disposiciones legales o de perjudicar a terceros. Por el contrario, la simulación del contrato de trabajo, no suele presentarse como producto de un acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, sino como un acto de imposición del dueño de los medios de producción sobre quien vende su fuerza de trabajo para obtener los recursos necesarios para su subsistencia y la de su familia.

Opina Villasmil, F. (2000,137) que:

“Aunque en el derecho común, conforme al artículo 1.281 del Código Civil, pareciera que la declaratoria de simulación sólo puede ser solicitada por los acreedores de alguno de los intervinientes en el acto simulado, la doctrina y la jurisprudencia admiten que esta acción puede también ser intentada por cualquiera que sin tener esa cualidad, acredite un interés aunque sea eventual o futuro en la declaración de inexistencia del acto simulado, razón por la cual los trabajadores están plenamente legitimados para solicitar la

declaratoria de simulación a fin de que quede totalmente descubierta la naturaleza laboral de su prestación de servicios”.

En virtud de lo antes expuesto, el profesor Alfonso-Guzmán, R. califica de errónea la concepción mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia del trabajo, según la cual el encubrimiento del contrato o relación de trabajo debe ser calificado de simulación, por cuanto, en tales supuestos sólo se trata de dolo de una de las partes del contrato de trabajo -generalmente el patrono- lo cual, en rigor, es muy distinto. En apoyo a su posición, el mencionado profesor laboralista destaca que el referido encubrimiento del contrato o relación de trabajo no cumple con los requisitos de la simulación, puesto que es el patrono quien impone al trabajador tal situación, mientras que en el Derecho Común, la disconformidad entre lo querido y lo declarado debe ser común a ambos contratantes, ya que la simulación unilateral, que persigue el engaño del celebrante, no es simulación sino reserva mental (1985, 468).

Por otra parte, según De Castro, M. (1955) citado por Muñoz, L. el fraude de ley, consiste “en uno o varios actos que originan un resultado contrario a una norma jurídica, amparados en otra norma dictada con distinta finalidad” (1980, 125). En otras palabras, con el fraude de ley no hay -como sucede con la simulación- disconformidad entre lo declarado y lo querido por las partes, sino que el acto realizado es totalmente real y apegado a la normativa

jurídica, pero con él las partes tienen la intención de transgredir lo dispuesto en otra u otras normas jurídicas. En el Derecho del Trabajo, el fraude de ley pretende, generalmente, disminuir los costos de la regulación laboral o, simplemente, suprimir o reducir las responsabilidades del patrono; a diferencia de lo que ocurre en la simulación, con la cual se busca negar la existencia de la relación laboral que une a las partes.

Por último, resulta común que las figuras de fraude y simulación tiendan a coexistir en la práctica. Así, generalmente tras el fraude de ley, se esconde un negocio simulado y, asimismo, comúnmente la simulación persigue un propósito fraudulento. Por ello, el fraude de ley reviste autonomía sólo cuando consiste en un negocio real, no ficticio, pero dirigido a perjudicar a terceros (Vásquez, A., 1982, 375).

Cabe destacar que, la Constitución Nacional de 1999, refuerza, en su artículo 94, la protección contra el fraude laboral al señalar que: “ (...) El Estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral”.

Ante esta situación, en el Derecho del Trabajo, tanto por la vía legislativa, como por la jurisprudencia y la doctrina, se han creado unos mecanismos jurídicos para desvirtuar las contrataciones fraudulentas de conformidad con los principios rectores de esta disciplina jurídica y analizados supra. Estos mecanismos defensivos o instrumentos de enervación de los actos simulatorios, son resumidos con gran claridad por González, R. (1983, 15-19):

a) La irrenunciabilidad de las normas laborales. En Venezuela, el principio de irrenunciabilidad y el carácter de orden público de la legislación laboral está consagrado en el artículo 89 de la Constitución de 1999, además en los artículos 3 y 10 de la Ley Orgánica del Trabajo y 9 y 10 de su Reglamento.

El principio de la irrenunciabilidad constituye para los trabajadores una garantía de primer orden frente a los actos fraudulentos establecidos por los patronos para burlar la aplicación de las normas laborales. La relación de trabajo, concebida como la vinculación jurídica existente entre quien presta subordinadamente un servicio y quien lo recibe, estará sujeta a las disposiciones de la legislación laboral y de la seguridad social aún cuando el propio trabajador haya convenido en declarar que dicha relación tiene una naturaleza jurídica diferente a la laboral.

b) La presunción de la relación de trabajo. Es generalizado el criterio según el cual la relación de trabajo supone tres elementos: prestación de servicios, salario y subordinación. La prueba de estos tres elementos puede, en algunos casos, resultar difícil para el trabajador. Para evitar esta situación y facilitar la protección debida a quienes viven de la prestación subordinada de sus servicios se ha establecido en las legislaciones de varios países la denominada “presunción laboral”, según la cual basta la prestación de un servicio personal para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo entre quien presta el servicio y quien lo recibe.

c) El principio de la primacía de la realidad. Este principio es consagrado en el texto constitucional venezolano de 1999, que expresamente señala en su artículo 89 que en “... las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias”. De similar manera había sido incorporado por el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, que en su artículo 9, ordinal, c, consagró el principio de “la primacía de la realidad o de los hechos, frente a la forma o apariencia de los actos derivados de la relación jurídica laboral”.

La primacía de realidad frente a la apariencia ha permitido que la jurisprudencia haya resuelto en favor de la aplicación del Derecho del Trabajo, muchos casos de simulación o fraude a la ley. Este principio, al fundamentar la aplicación de la legislación laboral en los supuestos de

hechos que determinan la prestación subordinada del trabajo, otorga una amplia posibilidad de excluir la vigencia de contratos falsamente civiles o mercantiles, con los cuales algunos patronos pretenden ocultar la existencia de una verdadera relación de trabajo.

Desde esta perspectiva, se puede acotar que los mecanismos de defensa anteriormente resumidos, han permitido que la legislación laboral sea aplicada en muchos casos en los cuales el patrono, pretendía evadir su normativa a través de las prácticas simulatorias o situaciones de fraude. No obstante, como se verá durante el análisis jurisprudencial contenido en el Capítulo IV de este trabajo, la aplicación del régimen jurídico laboral y la anulación de los actos fraudulentos -mediante los cuales se da una calificación jurídica “diferente” a verdaderas relaciones de trabajo subordinado- no siempre ha podido ser lograda.

Concluyen Carballo, C. y Villasmil, H. (2000, 97) que:

“Los efectos de la simulación han sido atenuados respecto del contrato de trabajo por obra de la jurisprudencia y de la doctrina que la inspira, sin olvidar el juego de las presunciones y de las formas pro operario de interpretación (Art. 8.a RLOT). Las normas de protección o la jurisprudencia de desarrollo, tratarán de evitar que el trabajador quede en situación de indefensión, suponiéndoles como es idea común, en un estado de hiposuficiencia jurídica frente al empleador”.

CAPITULO II

CARACTERES ESENCIALES DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIO LABORAL

Analizado el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, tal como se expuso en el capítulo anterior, corresponde revisar el tipo de prestación personal de servicios que interesa a esta disciplina jurídica, ya que el Derecho del Trabajo, en su estadio actual de evolución, no abarca cualquier tipo de prestación de servicio. En efecto, según sostiene Alonso, M. (1985, 25-31), el trabajo objeto del Derecho del Trabajo será aquel que, de manera concurrente, sea ejecutado por el ser humano, responda a notas de libertad, tenga ánimo productivo, por cuenta ajena, bajo dependencia de otro (subordinación) y a cambio de una remuneración.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la relación laboral es aquella que crea un nexo jurídico entre una persona denominada trabajador, empleado o asalariado, y otra persona denominada empleador o patrono, quien recibe y se beneficia del trabajo de aquella que lo presta bajo ciertas

condiciones, a cambio de una remuneración, surgiendo para las partes del contrato laboral derechos y obligaciones entre el empleador y el trabajador (V Informe preparativo de la 95ª Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT).

Sin embargo, se puede afirmar que al lado de la relación laboral coexisten diversas modalidades contractuales (contratos de obra, concesión, mandato, sociedad, etc) que si bien entrañan una prestación personal de servicios, se encuentran fuera del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, por cuanto no muestran todos los caracteres de la prestación de servicio objeto de esta disciplina jurídica.

Adicionalmente, en materia judicial se ha presentado una gran discusión en cuanto a la naturaleza de ciertas relaciones jurídicas que, a pesar de haberse celebrado por los sujetos involucrados como relaciones civiles o mercantiles, posteriormente son denunciadas como simulaciones de contratos laborales que tenían por finalidad evadir el régimen protectorio del Derecho del Trabajo. Por ello, sostiene Carballo, C. (2001, 44) que:

“El escollo fundamental que corresponde superar en esta materia se refiere a la necesaria y compleja distinción entre los supuestos de exclusión del ámbito de tutela de la norma laboral, por virtud, por un lado, de las típicas prácticas simulatorias y de fraude a la ley (quizá estimuladas por las facilidades tecnológicas, la organización flexible que impera en las unidades productivas y el individualismo y la

independencia como valores sociales preponderantes) y, por el otro, de las mutaciones verificadas en el modo de producir”.

Partiendo de lo anterior, resulta acertado distinguir los dos sujetos de esta prestación de servicios, el trabajador y el empleador. Sobre el primero de ellos se puede entender a la persona física que libremente presta su trabajo personal bajo la dependencia de otra (empleador), por cuenta y riesgo de esta última, a cambio de una remuneración. **Guisado, H. (1999, 128)**

Comentario [T1]: Guisado, H. (1999). **Relación jurídica individual.** Curso de derecho del trabajo y la seguridad social. 3ra. Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires.

Ahora bien, es de precisar que la vigente Ley Orgánica del Trabajo establece una definición de trabajador muy similar a la comentada, ya que en su artículo 39 prescribe: “Se entiende por trabajador la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo dependencia de otra. La prestación de los servicios debe ser remunerada”. Perfilándose entonces, que los trabajadores jurídicamente autónomos son excluidos del ámbito de protección que brinda el ordenamiento jurídico laboral, salvo por lo establecido en el artículo 40 del mencionado texto legal, sobre el derecho a la sindicalización, negociación colectiva y seguridad social.

Por su parte, el trabajador compromete sus servicios, de modo que la profesionalidad o habitualidad de la actividad, no constituyen elementos relevantes para la calificación jurídica de trabajador, aunque muchas veces

estén presentes en la relación. En otras palabras, a los efectos del concepto de trabajador es irrelevante la clase de servicio que se preste.

La definición de trabajador contenida en la legislación venezolana está compuesta por varios elementos caracterizadores de la prestación de servicio objeto del Derecho del Trabajo, los cuales de seguidas serán remarcados:

Prestación Personal de Servicio

En el 2000, Alfonzo-Guzmán, R. sostuvo que:

“La actividad, el trabajo que constituye el objeto de la obligación del trabajador, debe ser personal, de lo cual deriva que el empleado u obrero no puede ser sustituido físicamente por otro sin previo consentimiento del patrono. El trabajador tampoco está obligado a ofrecer un sustituto en caso de impedimento de su parte para prestar sus servicios. Este carácter personal del servicio suele dar a todo el contrato de trabajo el de *intuitu personae*, es decir, el de ser celebrado en atención a las cualidades propias de quien ha de ejecutar la labor; profesión, destreza profesional, experiencia, etc. Asimismo, es *infungible*, carácter que explica que el servicio debe ser efectuado en forma personal, y no por un tercero, y que la muerte del trabajador extinga la obligación nacida del contrato, por no ser transmisible a los herederos” (p. 76).

El carácter personal supone que en la contratación laboral la prestación del servicio debe ser ejecutada personalmente por el trabajador, por cuanto el

empleador contrata los servicios personales de un sujeto en particular, siendo el mismo trabajador quien debe prestarlos y no otro individuo distinto. El trabajador es siempre una persona física o de existencia visible, única capaz de realizar el trabajo humano que constituye la realidad social de la cual forma parte el Derecho del Trabajo. En este contexto, en 1975, Krotoschin, E. aclaró que: “una persona jurídica no puede trabajar en el significado propio del derecho del trabajo, sino sólo obligarse a prestar servicios o realizar obras mediante el trabajo de otros, es decir, personas físicas perfectamente individualizadas” (p. 250) .

A decir de De La Cueva, M. (1967, 460) “todas las normas e instituciones del derecho laboral presuponen la presencia de la persona humana, al punto que principios tales como, la limitación de la jornada, el descanso semanal o anual, el salario mínimo vital o la protección contra los riesgos del trabajador sólo se pueden concebir en función de la persona física”.

Comentario [LJTM2]: De La Cueva, M. (1967). Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 10ma Ed. Editorial Porrúa, S.A. México.

En consecuencia, debido al carácter personal de la prestación de servicios, sólo las personas naturales pueden tener el carácter de trabajadoras. En efecto, lo que el trabajador compromete es su trabajo personal, lo que equivale a decir que se obliga personalmente, es por ello, que la doctrina unánimemente ha señalado que el contrato de trabajo es “intuitu personae”

respecto del trabajador, lo que implica la imposibilidad de que éste sustituya su prestación por la de otra persona dentro del mismo contrato de trabajo.

En sentido similar el maestro español **Montoya, A. (2002, 35)**, expresa que:

“El trabajo regulado por el Derecho del Trabajo es, por lo pronto, el trabajo personal, esto es, el trabajo a cuya realización se comprometen de modo personalísimo seres humanos, personas físicas o naturales, sin que quepa posibilidad alguna de sustitución novatoria en la persona del trabajador. No interesan por tanto al Derecho del Trabajo ni las prestaciones a cargo de personas jurídicas ni aquellas de carácter fungible en las que las personas del autor es intercambiable y por ello irrelevante jurídicamente”.

Comentario [LJTM3]: Montoya, A. (2002). Derecho del Trabajo. 23ra. Ed. Editorial Tecnos: Madrid.

Libertad en la prestación de los servicios

Dispone el artículo 32 de la Ley Orgánica del Trabajo que: “Nadie podrá impedir el trabajo a los demás ni obligarlos a trabajar contra su voluntad”, de esta forma puede afirmarse que en la legislación patria queda claramente establecido que el trabajo debe ser ejecutado libremente.

En este aspecto, es importante destacar que los Convenios Nos. 29 y 105 de la Organización Internacional del Trabajo, han puesto de manifiesto el rechazo de todo tipo de trabajo realizado bajo coacción. Con la promulgación de los Convenios Internacionales antes mencionados, la OIT ha deseado llamar la atención de los países miembros de la organización

para que establezcan las medidas necesarias para abolir el trabajo forzoso, pues éste no debe ser protegido sino repudiado y condenado por todas las legislaciones del mundo.

En 1999, Guisado, H. aclaró que esta libertad no debe entenderse en el sentido filosófico o económico, ya que desde ese punto de vista no sería libre quien se haya obligado a enajenar su capacidad de trabajo por carecer de otros medios de subsistencia (p.129).

En consecuencia, la necesidad de que el trabajo sea prestado libremente, significa, en sentido técnico-jurídico, que el empleo debe ser aceptado voluntariamente por el trabajador, sin que se ejerza sobre él ninguna coacción jurídica y por ende, quedarán excluidos de esta caracterización, los servicios prestados con carácter forzoso, como sucede con el trabajo de los presidiarios.

Productividad

En 1985, Alonso, M. sostuvo que el trabajo objeto del Derecho del Trabajo debía resultar idóneo para procurarle a quien lo ejecuta los medios requeridos para su subsistencia, esto es, “aquel a través del cual se provee el hombre de los medios materiales o bienes económicos que precisa para

subsistir, siendo indiferente (...) que el fruto directo de su trabajo sea un bien consumible directamente o uno que sirva para procurarse otros directamente consumibles, un bien que resulte de su trabajo singular o de su trabajo cooperativo” (p.27).

En este mismo orden de ideas, sostiene el mencionado profesor Alonso, M. (1985, 32) que:

“Si el trabajador es productivo, surgen de él los frutos precisos para la subsistencia de quien trabaja; pero si éstos son cedidos originariamente a otro porque el trabajo sea por cuenta ajena, el otro ha de compensar la cesión con bienes económicamente valiosos que permitan siga siendo productivo el trabajo dentro de la relación de ajenidad. Un trabajo a la vez productivo y por cuenta ajena es, por tanto, necesariamente remunerado o retribuido, siendo la remuneración o retribución (...) la compensación que necesariamente ha de dar el cesionario por los frutos que le ceden”.

En sintonía con el rasgo productivo de la relación de trabajo, la Ley Orgánica del Trabajo, en el único aparte del artículo 65, luego de consagrar la presunción del carácter laboral de toda prestación personal de servicios, excluye de su ámbito a aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se preste servicio a instituciones sin fines de lucro, con propósitos distintos a los de la relación laboral. A manera de ejemplo, quedarán comprendidos dentro de esta excepción, el servicio que prestan los miembros de ciertas congregaciones religiosas, los servicios de voluntariado

social, los prestados por razones altruistas, de caridad o de simple colaboración, los cuales se caracterizan por la gratuidad de la actividad prestacional.

En síntesis, este elemento subjetivo relatado por algunos autores, se refiere a que el trabajador cuando presta sus servicios personales, lo hace con el ánimo de procurarse los medios necesarios para su subsistencia y la de su núcleo familiar, tal y como lo establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al declarar en su artículo 87 que todo trabajo debe procurar un beneficio económico para aquel que presta el servicio, en los términos siguientes:

“Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho (...).”

Subordinación o Dependencia

La doctrina clásicamente ha distinguido tres aspectos de la subordinación: el jurídico, el económico y el técnico, los cuales, generalmente -más no en todos los casos- concurren en la relación de trabajo.

Así, la dependencia jurídica se refiere a que el trabajador se integra a una empresa que no le es propia sino organizada por otro. No es un trabajador autónomo que mantenga la facultad de disposición sobre su trabajo, sino que está subordinado o a disposición de otro para quien trabaja, por lo que debe someterse al poder de dirección del empresario y sujetarse a las normas impuestas por éste. Resulta decisiva la posibilidad del empleador -aunque no la ejerza constantemente- de dar órdenes y, en definitiva, de hacer prevalecer su voluntad sobre la del dependiente en todos los casos en que lo creyere necesario o conveniente. No obstante, la sumisión del trabajador a los designios del empleador no es absoluta, pues el derecho del patrono tiene sus límites en el contrato de trabajo y en las normas de orden público laboral.

La sujeción jurídica comúnmente va acompañada de la sujeción económica, ya que el trabajador regularmente no dispone de otro medio de vida que el poner su fuerza de trabajo a favor del empleador. En efecto, esta supremacía económica que ostenta el empleador frente al trabajador, fue lo que originó el nacimiento de las normas tuitivas que se articularon en el Derecho del Trabajo, de tal manera que, el trabajador depende económicamente del empleador, en el sentido de que necesita su empleo para subsistir.

Sin embargo, diversos autores han opinado que la dependencia económica no es un elemento esencial para la calificación de la relación de trabajo. Ello es así, pues, como advierte López, J. (1954, 32):

“(...) puede ocurrir que quien tenga recursos más que suficientes para organizar su propia actividad productiva prefiera no usarlos a ese fin y emplearse como trabajador subordinado, o bien que una persona que subsiste sustancialmente sobre la base de una actividad independiente, en algún momento decida complementar sus recursos con un empleo subordinado”.

Adicionalmente, forma parte de la subordinación económica la premisa de que el trabajador queda excluido tanto de los frutos como de los riesgos de la explotación, los cuales van a corresponder al empleador. En este último aspecto, se puede sostener que la dependencia económica si es un elemento constitutivo de la relación de trabajo y además, se relaciona con la ajenidad como se verá más adelante.

Por último, se debe mencionar como parte de la subordinación, la dependencia técnica, o sea, la facultad del empleador para organizar el contenido prestacional al que se compromete el trabajador, impartiendo instrucciones y órdenes acerca de la forma de realizar las tareas. No obstante, sostienen reconocidos tratadistas laborales que esta dependencia se ve disminuida en el caso de trabajadores de elevada calificación o cuando éstos disponen de un amplio margen de libertad para la toma de decisiones

relevantes para la organización, por lo que no se considera un elemento determinante para la caracterización de la relación laboral .

En rigor, expresa Alfonso-Guzmán, R. (2000, 73) que: “ (...) la subordinación del trabajador se origina en su obligación de trabajar por cuenta ajena, y de permanecer personalmente a disposición de su patrono con el fin de prestarle el servicio en las condiciones fijadas por el contrato o por la ley. Como efecto del derecho correlativo de dicha obligación, el patrono dicta las órdenes e instrucciones, que son el signo externo del estado de subordinación”.

Considerado lo anterior, parece acertado afirmar que en materia de subordinación sólo la dependencia económica entendida como trabajo por cuenta ajena y la dependencia jurídica son esenciales para la calificación de la relación de trabajo objeto del Derecho del Trabajo.

No obstante, en la actualidad, son frecuentes los casos de fraude laboral u ocultamiento de las relaciones de trabajo, ya que algunos patronos tratan de evadir los costos y limitaciones que les acarrea la legislación del trabajo y la seguridad social, para lo cual encubren las relaciones laborales que mantienen con sus trabajadores, bajo la apariencia de una vinculación jurídica de otra naturaleza, generalmente civil o mercantil. Aunado a lo

anterior, cabe agregar que, si bien las modificaciones en la forma de producir suponen una valoración del trabajo, a su vez desvanecen las típicas manifestaciones de subordinación de la relación de trabajo diseñadas por el Derecho del Trabajo clásico. Todo ello permite constatar la insuficiencia del criterio de subordinación o dependencia, como rasgo definitorio de la prestación de servicio laboral.

Esta insuficiencia de la subordinación o dependencia como dato definitorio del contrato de trabajo, en detrimento de la ajenidad que preceptúa el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, es advertida por Carballo, C. y Villasmil, H. (2000, 87) cuando comentan que:

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

Por esa razón, se considera que al momento de definir el alcance del concepto de subordinación o dependencia laboral, la jurisprudencia y doctrina deben ser muy cautelosos, ya que atribuirle carácter laboral a categorías contractuales excluidas del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, podría conducir a la desaparición de otras formas contractuales de actividad, tomando en cuenta además que, existen otros factores que modifican las relaciones jurídicas, como la formación profesional, educación

de los trabajadores, reducción del tiempo de trabajo, entre otros, que demuestran la insuficiencia de la subordinación como dato definitorio del contrato de trabajo.

Con relación a esto último, es pertinente destacar lo comentado por Alfonso-Guzmán, R. (2000, 72) en los términos que siguen:

“(...) precisamente por no advertir que toda obligación, cualquiera que fuere su naturaleza, crea una situación de dependencia del deudor frente a su acreedor, nuestra jurisprudencia laboral ha visto subordinación y contratos de trabajo en todos los contratos civiles o mercantiles de actividad personal, y derogado de hecho el vasto complejo normativo y doctrinario civil sobre esas clases de negocios jurídicos. Para los ojos poco atentos, la subordinación está en la sujeción a órdenes e instrucciones de quien recibe el servicio, sin percatarse que quien desea construir su casa de habitación, por ejemplo, traza pautas obligatorias al ingeniero o arquitecto contratista de la obra sobre estilo, disposición de los ambientes, número de habitaciones, material deseado, etc. De aceptarse como bueno tal concepto de subordinación, esos contratistas civiles vendrían a ser trabajadores en todo caso (...). En rigor, la subordinación del trabajador se origina en su obligación de trabajar por cuenta ajena, y de permanecer personalmente a disposición de su patrono con el fin de prestarle el servicio en las condiciones fijadas por el contrato o por la Ley”.

Por ende, será menester reiterar que la subordinación que interesa a los fines de caracterizar la prestación personal de servicios que constituye el objeto del Derecho del Trabajo, será aquella que se verifica con ocasión de la incorporación del operario a la empresa que otro organiza y dirige (empleador) con la finalidad de producir bienes o prestar servicios. Así,

necesariamente la subordinación -si se pretende denotativa del servicio objeto del Derecho del Trabajo- debe articularse con la ajenidad y, más que eso, advertirse como consecuencia de ésta. En otros términos, siendo el empleador quien determina el modo específico en que han de combinarse los factores de la producción con el objeto de producir bienes o prestar servicios, resulta lógico colegir que a este asistan los poderes de dirección y disciplina en el seno de dicha unidad productiva, mientras que el trabajador se inserta en dicha estructura como pieza concebida para alcanzar los objetivos patronales y, por ende, sometida al deber de obediencia frente a las directrices u órdenes que le fueren dirigidas (Carballo, C., 2001, 27-31).

Ajenidad

En el 2001, Carballo, C. opinó lo siguiente: “El trabajo por cuenta ajena involucra la integración del trabajador a la unidad productiva dirigida por otro, es decir, aquel quien articula los factores que a ello se destinan y, consecuentemente, ejerce los poderes de dirección y disciplina del proceso” (p. 28).

En este ámbito, el producto del trabajo ejecutado por el trabajador en el seno de una empresa organizada y dirigida por otro, o sea, los frutos o réditos de su trabajo, son cedidos de modo originario al empleador, sin que sea

necesario la celebración de un contrato que le de derecho a esta cesión. Del mismo modo, los riesgos que entraña el proceso productivo le corresponde asumirlos al empleador.

Los autores españoles **Palomeque, M. y Álvarez de la Rosa, M. (2001, 652)**, explican la ajenidad en los siguientes términos:

Comentario [LJTM4]: Palomeque, M. y Álvarez de la Rosa, M. (2001). Derecho del Trabajo. 9na Ed. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces: Madrid.

“El trabajador presta sus servicios para otro a quien pertenecen los frutos del trabajo (...). La atribución de los resultados es inicial, desde el momento mismo en que nace el trabajo. La ajenidad la ha entendido la jurisprudencia en el sentido de transmisión a un tercero de los frutos o resultado del trabajo; o más claramente aún, la ajenidad se manifiesta de forma inequívoca porque es el empresario quien incorpora los frutos del trabajo al mercado (ajenidad en el mercado) percibiendo directamente los beneficios. Si el empresario es el titular de los frutos del trabajo es evidente que será quien corra con los riesgos, favorables o desfavorables, del resultado de ponerlos en el mercado; el trabajador es ajeno al resultado de la explotación del negocio (ajenidad en los riesgos).

El trabajador no es sujeto receptor del valor de su trabajo; los frutos (bienes o servicios) son del empresario, quien los coloca en el mercado, con sus riesgos y ventajas. El trabajador es ajeno al resultado de su trabajo. Entrega trabajo a cambio de salario y esa realidad primaria lo sitúa tanto al margen de un resultado positivo o negativo como de las vicisitudes de la colocación del trabajo en el mercado”.

Por su parte, la ajenidad laboral, como forma de organización del proceso productivo, tiene tres manifestaciones básicas que son resumidas por

Carballo, C. y Villasmil, H. (2000, 84) de la siguiente manera:

- i) En la ordenación de los factores de producción, incluidos en ellos los recursos humanos, lo que explica el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador, cuyo título jurídico reside, en ambos casos, precisamente en el contrato de trabajo.
- ii) En la renta o en los frutos, lo que explica su apropiación originaria por el empleador y, asimismo, que la LOT (Art. 174) reconozca a los trabajadores el derecho de participar de ella, siendo que contribuyen a posibilitarla; y
- iii) En los riesgos, por lo que aquellos que derivan del proceso productivo organizado por el empleador, deberán ser soportados plenamente por éste”.

La ajenidad pues, fundamenta jurídica y éticamente la desvinculación del trabajador a la riqueza derivada de su esfuerzo y, a la vez, de ella dimanar el poder de mando del empleador y, desde la perspectiva del trabajador, su deber de obediencia o sumisión.

El maestro mexicano [De la Cueva, M. \(1959\)](#), citado por Carballo, C. y Villasmil, H., (2000, 84) al caracterizar la prestación de servicios que interesa al Derecho del Trabajo alude (en lugar de la ajenidad) a su condición de energía de trabajo, de donde deriva tres consecuencias fundamentales, a saber; la organización de todos los factores de la producción y su subordinación al empresario; la propiedad de los productos elaborados corresponde al mismo empresario y la exclusión del trabajador de los riesgos de la empresa.

Comentario [LJTM5]: De la Cueva, M. (1959). Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa: México.

Es de hacer notar que, la ajenidad ha ido sustituyendo progresivamente al elemento subordinación como rasgo definitorio del contrato o relación de trabajo para la doctrina. Esta sustitución comenzó a operarse en el derecho positivo español, como ocurre con el Artículo 1 del Estatuto de Trabajadores de España que señala como objeto de reglamentación al trabajo que se realiza por cuenta ajena. El legislador español, ha abandonado el concepto de subordinación jurídica y lo ha sustituido por el de la ajenidad sobre el fundamento de que aquella es puramente jurídica, formal y, en definitiva, se traduce en un actuar por cuenta ajena, en virtud del cual se opera el traspaso automático del resultado de un trabajo de quien lo hace a otra persona distinta (Alonso, M., 1985, 38).

Comentario [LJTM6]: Alonso, M. (1980). Derecho del trabajo. 6ta Ed. Artes Gráficas Benzal: Madrid.

En este contexto, cabe agregar que, a pesar de que el artículo 39 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo, prevé expresamente el rasgo de la ajenidad como uno de los elementos característicos de la relación de trabajo, Carballo, C. y Villasmil, H. (2000, 84) comentan que: “la doctrina y jurisprudencia venezolanas han desconocido el concepto de ajenidad como elemento esencial del trabajo ejecutado bajo modalidad laboral (...), hipertrofiando, entonces, la relevancia -a tales fines- de la dependencia o subordinación”.

De lo expresado, puede entenderse que la subordinación o dependencia constituye una consecuencia de la ajenidad que caracteriza a la modalidad prestacional objeto del Derecho del Trabajo y por ende, fuera del ámbito del contrato de trabajo no podría configurarse la ajenidad como elemento definitorio de esta forma de prestación de servicios. En otras palabras, la ajenidad constituye un elemento definitorio del contrato o relación de trabajo, por cuanto el trabajador siempre es ajeno a las herramientas de la producción, a la producción y a sus riesgos, de no serlo, se trataría de un trabajador independiente excluido de la protección general del Derecho del Trabajo.

Remuneración

El trabajador adquiere el derecho a una retribución garantizada (la remuneración) a cambio de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo a favor del empleador, quedando ajeno a los riesgos de la empresa, los cuales quedarán a cargo del empleador. En este orden de ideas, la relación laboral implica que el trabajador tenga derecho a percibir la retribución pactada aunque el proceso productivo arroje pérdidas. Esto quiere decir que, al prestarse los servicios por cuenta y riesgo del empresario, el trabajador no asume la responsabilidad por el resultado de su actividad y siempre, en

todos los casos, tiene derecho a un salario, aún cuando no se hubiera alcanzado el objetivo propuesto por el empleador.

La onerosidad de la prestación es una característica esencial del contrato de trabajo, de manera que cuando una persona presta servicios sin la intención de obtener una contraprestación, no es considerado trabajador a los fines del Derecho del Trabajo.

En otras palabras, la remuneración en el contrato de trabajo pretende resarcir al trabajador por la cesión de los frutos del trabajo ejecutado por cuenta ajena y, por tal virtud debe garantizarle la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, esto es, la remuneración debe resultar suficiente para proveerle al trabajador y su familia, los medios de subsistencia para una vida digna.

Cabe agregar que, en Venezuela el elemento de la remuneración como presupuesto necesario para la existencia de toda la relación laboral tiene rango constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Carta Magna, dice así la norma constitucional:

“Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantizará el pago de igual salario por igual trabajo y se fijará la participación que debe

corresponder a los trabajadores y trabajadoras en el beneficio de la empresa (...)."

En atención a lo expuesto, el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, luego de definir al trabajador, establece que la prestación de sus servicios debe ser remunerada. De la misma manera, el artículo 66 del citado texto legal dispone que en la relación de trabajo la prestación de servicio será remunerada. Como puede verse, el legislador ha entendido que la remuneración o salario, es una característica esencial de la relación laboral; no obstante, parte de la doctrina sostiene que ésta no es un elemento esencial del trabajo objeto del Derecho del Trabajo, sino una consecuencia de los otros elementos definitorios de la prestación de servicio laboral.

En este sentido, Caldera, R., sostiene que: "(...) este elemento, utilizado a veces como criterio para decidir sobre la existencia o no de un contrato de trabajo, es más bien una consecuencia de los otros elementos" (1972, 269), refiriéndose a la subordinación y a la prestación personal de servicio. Por su parte, el profesor Alonso, M. (1985, 32) explica la remuneración como una consecuencia del carácter productivo del trabajo ejecutado por cuenta ajena, al indicar que: "Un trabajo a la vez productivo y por cuenta ajena es, por tanto, necesariamente remunerado o retribuido, siendo la remuneración o retribución (...) la compensación que necesariamente ha de dar el cesionario por los frutos que le ceden".

Como corolario de lo expuesto, Albiol, I., sostiene que:

“El carácter <<retribuido>> de los servicios que el trabajador presta al empresario aparece como dato necesario -aunque no suficiente- para que la relación entre ambos pueda calificarse de laboral y quedar, por tanto, comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo” (1999, 462).

Comentario [LJTM7]: Albiol, I. (1999). Derecho del Trabajo, Fuentes y Contrato Individual. Las obligaciones del empresario: (I) El Salario. Editorial Tirant Lo Blanch: Valencia, España.

Así, la remuneración o salario que percibe el trabajador como contraprestación por poner a disposición del patrono su fuerza de trabajo, ha sido concebida como un elemento de la relación laboral, por cuanto dicha relación conlleva la obligación del empleador de pagar al trabajador una cantidad de dinero -fija y previamente establecida- como contraprestación por la prestación de servicio recibido.

En conclusión, puede sostenerse que de los elementos estudiados, la subordinación y la ajenidad son las dos características más esenciales del tipo de trabajo regulado por el Derecho del Trabajo, el cual además, deberá ser voluntario, remunerado y no sujeto a exclusiones legales del ámbito del Derecho Laboral, como sucede con el trabajo de los funcionarios públicos. No obstante, dadas las modificaciones en la forma de producir, existen prestaciones que objetivamente consideradas no son fácilmente distinguibles como actividades comprendidas en el ámbito laboral. Por ello, se ha hecho necesaria la sistematización de una serie de indicios o pistas que pueden

contribuir a esclarecer la naturaleza del vínculo jurídico que une a las partes en el análisis de un caso determinado.

CAPÍTULO III
EL CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MODALIDADES
CONTRACTUALES DE PRESTACIÓN DE SERVICIO

Definición de Contrato de Trabajo

El artículo 67 de la Ley Orgánica del Trabajo, define al contrato de trabajo como aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración. En el 2000, luego de hacer una serie de observaciones especiales a la definición legal antes transcrita, Alfonzo-Guzmán, R. reformuló la definición de contrato de trabajo individual de la siguiente manera:

“Es aquel mediante el cual el trabajador se obliga a prestar personal y directamente sus servicios por cuenta de un patrono o empleador, y, con tal fin, a permanecer personalmente a disposición de éste, quien se obliga, a cambio, a mantener las condiciones ambientales y de higiene y seguridad para garantizar el bienestar, la salud y la vida, y a pagarle el salario estipulado” (p.69).

De lo expresado, pueden resumirse los elementos sustantivos que tipifican el contrato de trabajo, así: se trata de un contrato de cambio, pues las partes no persiguen un fin común sino intereses económica y jurídicamente contrapuestos. En este mismo sentido, el objeto del contrato de trabajo será el trabajo personal y la remuneración, como prestaciones típicas del vínculo jurídico-laboral. Como se ha explicado, los servicios se prestan por cuenta y a riesgo de otro, por ende, en virtud del contrato, el empleador adquiere tanto el derecho al trabajo prestado dentro de su organización como la titularidad originaria de los frutos de ese trabajo, pero además, deberá asumir los riesgos de la gestión de la empresa, manteniendo al trabajador ajeno de las pérdidas, ya que éste siempre deberá recibir la remuneración pactada como retribución de los servicios prestados.

Características del Contrato de Trabajo

Como se desprende de la definición anterior, el vínculo jurídico nace del solo hecho de la prestación de servicio para otro, pero a diferencia de otras prestaciones de servicio, en el contrato de trabajo el empleador se hace dueño o beneficiario del producto o resultado del trabajo, apropiación que se retribuye con un salario y otros beneficios de carácter económico y social. De ahí, que se puedan deducir las siguientes características esenciales del

contrato de trabajo:

Contrato de actividad o de prestación

El contrato de trabajo supone la ejecución de un servicio por cuenta ajena y bajo dependencia de otro. Esta característica resulta común a otros contratos de prestación de servicio, lo cual ha configurado las llamadas zonas grises o fronterizas, donde se sobreponen -de buena o mala fe- contratos de naturaleza diferente a la laboral, pero que igualmente implican una prestación de servicio, tales como, los contratos de mandato, sociedad, transporte, concesión, etc.

Consensual

El contrato de trabajo se perfecciona con el mero consentimiento de las partes válidamente expresado, lo cual no significa necesariamente un consentimiento expreso o escrito, sino que basta el consentimiento tácito que se evidencia en la tolerancia en la prestación del servicio.

Cabe advertir que, la formalidad de la escritura es exigida en cierto tipo de contratos de trabajo a efecto ad probationem, es decir, a los efectos de su prueba, pero la relación jurídica por virtud de la cual un trabajador, mediante

convenio oral presta servicios a un empleador, por tiempo determinado o para una obra determinada, no está afectada de nulidad, sino que sus efectos se regirán por las disposiciones relativas al contrato de trabajo por tiempo indeterminado; y por tanto, el patrono renuente en aceptar la forma escrita del contrato, estará obligado a respetar la estabilidad del trabajador y, en los casos de despido sin causa justificada, quedará sometido al régimen indemnizatorio previsto en la Ley para los contratos de trabajo a tiempo indefinido.

Bilateral

El contrato de trabajo genera obligaciones recíprocas para las partes (realizar el trabajo convenido y pagar la remuneración pactada) que deben ser cumplidas de buena fe y con la diligencia de un buen padre de familia y de las cuales se desprende además, una diversidad de obligaciones accesorias. Estas obligaciones principales son interdependientes entre sí, pues cada una actúa como presupuesto necesario de su recíproca.

Sinalagmático Perfecto

En concordancia con el carácter bilateral del contrato de trabajo y tal como sucede en el derecho común, ante la presencia de causas voluntarias de

incumplimiento en el contrato de trabajo, es decir, los casos de mora, culpa y dolo, generarán el pago de daños y perjuicios, para la parte que incumple. No obstante el carácter bilateral y sinalagmático del contrato de trabajo, puede suceder en algunas oportunidades, tales como, durante las vacaciones o en casos de enfermedad del trabajador, que el patrono continúe debiendo el pago del salario a pesar de que el trabajador no preste el servicio.

Oneroso

Pues toda prestación de servicio regulada por el Derecho del Trabajo debe tener ánimo productivo, lo que a su vez implica que sea remunerada. En el contrato de trabajo cada uno de los contratantes experimenta un sacrificio, en el caso del trabajador, esta representado por la prestación que realiza y en el caso del empleador, debe compensar con una ventaja económica, que es la remuneración o salario, esa prestación que recibe del trabajador. Esta característica es subrayada en la legislación laboral venezolana, por disposiciones que presumen la onerosidad de la prestación laboral y posibilitan a los jueces la determinación de la remuneración, cuando el monto no estuviera fijado por acuerdo de las partes, convenio colectivo o fuente normativa.

Conmutativo

En el sentido de que en el momento mismo de la contratación, cada una de las partes puede conocer y evaluar el beneficio o la pérdida que le puede ocasionar el contrato de trabajo, ya que se trata de prestaciones ciertas y determinadas.

Ejecución continua o tracto sucesivo

En virtud de que las prestaciones pactadas se repiten en el transcurso del tiempo. Esto quiere decir que las obligaciones principales del contrato de trabajo, se cumplen de manera continuada, durante un período prolongado en el tiempo y por ende, los efectos del contrato de trabajo no se reducen al momento de su celebración, sino que se desenvuelven a lo largo de su vigencia mediante la ejecución de obligaciones usualmente concatenadas.

Autónomo

Por cuanto, como se verá durante el desarrollo de este capítulo, el contrato de trabajo presenta características específicas que permiten distinguirlo de otros negocios jurídicos de derecho privado. El contrato de trabajo es un contrato especial con individualidad propia.

Intuitu Personae

En lo que se refiere al trabajador, puesto que la relación jurídica se establece tomando en consideración a su persona. Por ello, no se concibe que en el mismo contrato de trabajo, otra persona sustituya al trabajador; aún cuando es posible que en el curso del contrato de trabajo se produzca un cambio respecto de la persona del empleador o patrono (sustitución patronal), sin que esta situación afecte la naturaleza de contrato, así como tampoco su ejecución.

Nominado y Típico

El contrato de trabajo es regulado en la generalidad de los ordenamientos jurídicos, a través de una disciplina propia y donde le proporcionan un nombre específico.

Informal

Generalmente no se exige una forma determinada para la exteriorización del contrato de trabajo, lo que ratifica la consensualidad como una de sus características; ya que las obligaciones surgen como consecuencia del consentimiento dado entre las partes. Sin embargo, en ciertos casos la ley

laboral exige la formalidad de la escritura (contrato a tiempo determinado, prestación de servicios en el extranjero, contrato de deportistas profesionales, menores de edad y jóvenes en formación).

Distinción entre el Contrato de Trabajo y otros Contratos Prestacionales

La exclusión del campo de aplicación de la legislación laboral puede darse mediante el recurso a diferentes formas jurídicas, lo más común es la sustitución del contrato de trabajo por una relación civil o mercantil, en la que ambas partes son libres de convenir el objeto de la prestación de trabajo o servicios, su forma de ejecución y el pago de la misma. Muchas de estas relaciones resultan ser fraudulentas, es decir, creadas con la finalidad de evadir la aplicación de la legislación laboral. Sin embargo, existen muchas otras situaciones jurídicas que requieren un examen cuidadoso, pues pueden existir motivos legítimos para que las partes hayan preferido darle un carácter comercial a la relación jurídica que los vincula.

Los diferentes contratos de servicio, contratos comerciales, de colaboración, contratos de obra, pertenecen a esta categoría, que según los casos pueden responder a una legítima estrategia organizacional de la empresa o al propio interés del prestador del servicio, o en otros casos, responder al interés fraudulento de sustraerse a la aplicación de la legislación laboral.

De esta manera se plantea la problemática de identificar los criterios con base en los cuales la ley considerará que una relación a través de la cual una persona presta un servicio para otra persona es de naturaleza civil, mercantil o laboral. La naturaleza contractual de un contrato de trabajo no es esencialmente diferente a la de un contrato civil o mercantil, pues en ambos casos se requiere la capacidad de las partes, consentimiento, objeto y precio. La primera diferencia es la naturaleza de la obligación que deriva del contrato de trabajo, la cual es siempre una obligación de hacer, mientras que, como se expondrá más adelante, en los contratos civiles y mercantiles, la obligación puede ser de hacer, no hacer o de dar. De ahí que para caracterizar al contrato de trabajo se haya debido incorporar la noción de subordinación o dependencia de quien ejecuta la obligación de hacer.

No obstante, en algunas oportunidades, la calificación jurídica del contrato de trabajo se dificulta debido a que la dependencia o subordinación es un concepto de carácter indeterminado, que puede presentar distintos grados o intensidades y, además, porque la remuneración (como retribución de la prestación del servicio) no es un elemento exclusivo del contrato de trabajo, sino que está presente en otras figuras contractuales extrañas a la relación laboral. Adicionalmente, existen otros factores como la voluntad maliciosa del empleador que busca ocultar la existencia de un contrato de trabajo para reducir los costos laborales de su empresa y, como se verá más adelante, la

presencia de contratos afines al contrato de trabajo que crean zonas grises o fronteras.

Todos estos factores hacen difícil la calificación jurídica del contrato de trabajo; por ello, de seguidas se exponen una serie de diferencias entre el contrato de trabajo y figuras afines de prestación personal de servicio a cambio de una remuneración, a los fines de delimitar el negocio jurídico objeto del Derecho del Trabajo. El conocimiento de los elementos y características típicas del contrato de trabajo constituye una base importante para reconocer en cada caso concreto si existe o no una relación laboral.

Mandato

Este contrato se configura, de acuerdo al artículo 1.684 del Código Civil, cuando una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello. La característica más sobresaliente del mandato es la representación. Sin embargo, la doctrina ha señalado que la representación puede provenir de otros contratos, como el de sociedad o el contrato de trabajo. En efecto, sostiene Guisado, H. (1999, 128) que:

“Es común que algunos trabajadores dependientes -en especial altos empleados y los viajantes de comercio- tengan facultades para representar jurídicamente a sus

empleadores. En estos casos, lo esencial es la labor material prestada, la relación de subordinación del empleado a su patrón; la representación vendría a ser sólo un accesorio de dicha tarea, que no por ello perdería su carácter de contrato de trabajo”.

En aquellas situaciones dudosas, deberá recurrirse a la dependencia o independencia del representante, ya que aunque exista retribución, en el mandato aquel tendrá las más amplias facultades para la toma de decisiones y autonomía acerca de las modalidades de ejecución del encargo. En cambio, la obligación fundamental del trabajador en el contrato de trabajo consiste en la prestación de una actividad personal que, si bien se realiza por cuenta del empleador, no supone la actuación en nombre de éste ni la repercusión de sus efectos jurídicos en el patrimonio del mismo.

Para mayor abundamiento, Montoya, A. (2002, 273), opina que:

“Difícilmente podría encuadrarse la relación obrero-patrón en un contrato como el de mandato que a falta de pacto en contrario se supone gratuito. Difícilmente podría albergar dentro de sí todas las prestaciones de trabajo dependiente, un tipo de contrato pensado básicamente para la realización de negocios, actos de administración o actos de riguroso dominio, esto es, actos jurídicos, en sustitución o por encargo de un tercero. Sustitución o encargo en la relación laboral no existe: el trabajador no es un sustituto o mandatario del empresario, sino que realiza una actividad personalísima -sin colocarse en el lugar de nadie- en utilidad ajena. Precisamente es el carácter personalísimo de la prestación del trabajador el que impide la aplicación a la relación laboral de una regla general de la disciplina del mandato, a saber, la posibilidad de que el mandatario nombre sustituto”.

Sociedad

Dispone el artículo 1.649 del Código Civil que en este contrato “dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común”. Se trata entonces de un contrato asociativo en el que las partes persiguen un fin o interés común, como la creación de una comunidad de gestión, de beneficios y riesgos, donde todos los socios participan de las pérdidas y de las ganancias. El contrato de sociedad supone la obligación de contribución de los socios a la sociedad, pudiendo consistir dicho aporte en la propia industria del socio, o sea, en el trabajo ejecutado por éste de manera autónoma y en beneficio de la sociedad.

Como resulta obvio, el trabajo del socio no puede revestir los caracteres propios del servicio desplegado en ejecución del contrato de trabajo, sino que, a diferencia de éste, debe ostentar los rasgos de la actividad desplegada por el empleador, esto es, evidenciar su ejecución en nombre y por cuenta propia (en tanto los resultados de la sociedad lo aprovechan o afectan directamente), de tal suerte que resulte expresión de la *affectio societatis*, es decir, de la voluntad de cooperar entre los socios para alcanzar un fin económico común y, a su vez, aceptando los riesgos que de ello derivan (Aguilar, J., 1970, 396-397).

Comentario [LJTM1]: Aguilar, J. (1970) Contratos y Garantías. 2da ed. UCAB. Caracas.

Ratifica la distinción entre el contrato de sociedad y contrato de trabajo, el Dr.

Caldera, R. (1960, 231) al comentar que:

Comentario [LJTM2]: Caldera, R. (1960) Derecho del Trabajo. 2da ed. Editorial El Ateneo: Buenos Aires.

“Es precisamente, la *affectio societatis* el elemento que enerva el pacto leonino entre los socios, de donde deriva, desde la perspectiva del Código Civil, su nulidad y, bajo la óptica del Derecho del Trabajo, cuando se alegue la simulación del contrato de sociedad (industrial) y el encubrimiento del vínculo laboral, la presunción favorable al demandante. En efecto, resulta esencial a la relación societaria (industrial) que el aportante de su trabajo lo haga en gestión de sus intereses propios, esto es, que el servicio ejecutado lo fuere con ese objeto, para lo cual el criterio de la proporción relevante en los beneficios de la sociedad luce esclarecedor”.

En 2002, Montoya, A. agregó que:

“(…) Realmente las diferencias entre ambas relaciones jurídicas son tan patentes que resulta difícil comprender como en algún momento se intentó su asimilación. Mientras que en el acuerdo societario se armonizan intereses coincidentes, en el contrato entre empresario y trabajador se enfrentan intereses contradictorios; mientras que las partes que intervienen en el pacto social son jurídicamente iguales, trabajador y empresario se sitúan en posición desigual; el elemento esencial del acuerdo societario falta por completo en la relación trabajador-empresario” (p. 272).

Contrato de Obras

El contrato de obras es aquel mediante el cual una parte (el contratista) se compromete a ejecutar determinado trabajo por sí o bajo dirección, mediante un precio que la otra (contratante o dueño de la obra) se obliga a satisfacerle (Artículo 1.630 Código Civil venezolano). En este sentido, destaca Jaime, H.

(1999, 45) que el elemento definitorio del contrato de obra -en el ámbito de la norma transcrita- es el hecho de que la gestión de la obra o trabajo se encuentra en manos del contratista (...) más que el hecho de que la misma sea ejecutada con elementos propios”, como se desprende del artículo 55 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Comentario [LJTM3]: Jaime, H. (1999). Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo, 2da. Ed. AA.VV. Coordinado por Oscar Hernández Álvarez. Barquisimeto.

Desde esta perspectiva se puede observar que en el contrato de obra el contratista goza de autonomía -dentro de las condiciones pactadas- para la ejecución de la obra, es decir, actúa en nombre y por cuenta propia, combinando los elementos requeridos para satisfacer el objeto del contrato en la forma que considere más conveniente a sus intereses, mientras que en el contrato de trabajo, el trabajador está sometido al poder de dirección del empleador. A diferencia del contrato de trabajo, en el contrato de obras no existe ajenidad en los riesgos, en el sentido que el contratista deberá asumir los riesgos que derivan de su actuación, pero la retribución que obtiene incluye un beneficio extra, precisamente, por la asunción de los riesgos.

Observan Carballo, C. y Villasmil, H. (2000, 105) que:

“(...) la diferencia fundamental entre el contrato de trabajo y el de obras estriba en su disímil objeto: en aquél supone la puesta a disposición -por parte del trabajador- de su fuerza de trabajo a favor de otro (empleador); mientras que en éste el objeto de la prestación lo constituye un resultado

determinado, esto es, un opus. A su lado, en materia de riesgos, debe destacarse que es el empleador quien asume plenamente los derivados del proceso productivo donde, según sus directrices, se inserta el servicio contratado; mientras que en el contrato de obras, en principio, los riesgos son asumidos por el operario o contratista”.

En efecto, el contratista se obliga a alcanzar un resultado (se trata de una obligación de resultado y no de medios) y sólo si surge ese resultado, nace el derecho del contratista a obtener el precio. En el contrato de trabajo, el trabajador asume una obligación de hacer: poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador y el riesgo recae sobre el empleador, quien como dice Alonso, M. (1985, 42): “no puede -en principio- descontarle al trabajador de sus salarios el monto equivalente a los trabajos mal hechos”.

Agrega Guisado, H. (1999, 127) que “otro elemento indiciario lo constituye la periodicidad y determinación de la compensación, pues el pago de un precio global (ajuste alzado) es típico de la locación de obra, en tanto que el pago en función del tiempo invertido en la ejecución es típico del contrato de trabajo”. Lo anterior es complementado por Martín, A., Rodríguez-Sañudo, F. y García, J. (1998, 459) quienes comentan que:

“La jurisprudencia española ha llegado a la distinción sobre la base de indicios diversos: así, el cobro por unidades realizadas, la asunción del riesgo y la aportación del material por el que ejecuta la obra y ha subrayado la existencia de una deuda de resultado, no de actividad; y ha calificado como contrato de ejecución de obra, el de colaboradores periódicos externos, no integrados en la organización

Comentario [LJTM4]: Martín, A., Rodríguez-Sañudo, F. y García, J. (1998). Derecho del Trabajo. 4ta Ed. Madrid: Tecnos.

empresarial y el del cronista deportivo de una emisora sin dependencia en su labor”.

Contrato de Distribución o Concesión

En la concesión se establecen las modalidades de futuras ventas y reventas. El concesionario se obliga a comercializar los productos del concedente, es decir, a adquirirlos de éste y a venderlos en una zona exclusiva. Así, el concesionario es un empresario autónomo e independiente, conserva su independencia jurídica y patrimonial, y, en consecuencia, el concedente no es responsable de las obligaciones asumidas por el concesionario o distribuidor frente a los terceros que hayan contratado con él.

Los concesionarios ponen a disposición del concedente su organización comercial, clientela, conocimientos, empleados, incluso el interés en el éxito de las operaciones cuyos riesgos soportan directamente, ya que el concesionario actúa en nombre y por cuenta propia, adquiriendo del concedente los productos que revenderá para obtener una ganancia por la diferencia de precio en la reventa. Esta autonomía no existe en el contrato de trabajo, ya que el trabajador no organiza por su cuenta la unidad productiva en la que se inserta para prestar servicios personales, sino que los medios de producción son organizados y dirigidos por otro a quien corresponden los

frutos de la actividad desplegada por el trabajador así como los riesgos por el desarrollo de esa actividad.

En síntesis, Carballo, C. y Villasmil, H. (2000, 104-105), resumen las características del contrato de concesión así:

- i) Mercantil, tanto desde el punto de vista objetivo como del subjetivo.
- ii) Consensual, ya que se perfecciona con la sola manifestación de voluntad de las partes; y
- iii) Sinalagmático, pues estipula derechos y obligaciones para las partes que intervienen: para el concedente la obligación de respetar la exclusividad, el suministro del producto, realizar campañas publicitarias, etc. A su vez, el distribuidor o concesionario tiene la obligación de distribuir el producto e incrementar las ventas, en las condiciones pactadas”.

Como se ve, el contrato de concesión es una figura mercantil diferenciada respecto del contrato de trabajo, tal como expresaron en el 2000 Carballo, C. y Villasmil, H., que no involucra -necesariamente- la prestación personal de servicios por parte del distribuidor, pues bien pudiere hacerlo a través de terceras personas con quienes articularía un vínculo jurídico, incluso de carácter laboral, ni supone una prestación de servicios por cuenta ajena sino, más bien, por cuenta propia, esto es, organizando libremente los elementos estimados relevantes para la ejecución del objeto del contrato, apropiándose de los resultados que de aquél deriven y, corolario de ello, asumiendo plenamente los riesgos que entraña el proceso productivo (pp. 104-105).

Atenido a la ley venezolana, **Alfonzo-Guzmán, R. (2003, 104-105)**, opina que

el concesionario es:

“(...) un patrono, que actúa en calidad de contratista (o de intermediario, dada la dificultad de establecer hoy diferencias entre las dos figuras legales prefiguradas en los artículos 54 y 55 LOT), sujeto a las disposiciones de nuestra legislación del trabajo.

Sin embargo, nuevas corrientes teóricas y jurisprudenciales fundamentadas en el hecho de que las estipulaciones con que el fabricante pretende preservar el nombre y el prestigio de la marca, y comerciar el producto a un precio competitivo en la zona reservada, y en todo el país, entrañan subordinación o dependencia porque constituyen constricciones a la libertad personal del concesionario.

A nuestro juicio, tal parecer sólo puede sustentarse en el equivocado criterio de que todo sometimiento tiene carácter laboral. En realidad, la determinación de una zona geográfica en un contrato de esa índole se establece, de ordinario, en interés de ambos contrayentes, pues esa estipulación asegura al concesionario el negocio exclusivo del producto en el área fijada, no por arbitrio del concedente, sino en proporción a los recursos y facilidades de que aquel dispone para desarrollar su propia actividad productiva (....)”.

Comentario [LJTM5]: Alfonzo-Guzmán, R. (2003). Estudios sobre Derecho del Trabajo Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez: Ajenidad y Dependencia. Vol. I. Colección Libros Homenaje No. 9. Editorial TSJ. Caracas.

Franquicia

El contrato de franquicia es un negocio auténticamente comercial, por el cual una empresa autoriza a otra a explotar una marca o proceso de propiedad de la primera, bajo ciertas condiciones. No obstante, siempre es necesario analizar el aspecto laboral que puede ser alcanzado, en ocasiones, por los conceptos de conjunto económico, grupo de empresas, empleador único,

responsabilidad solidaria, subcontratación, etc (Raso, J. y Fernández, H., 2000, 294-296).

Comentario [LJTM6]: Raso, J. y Fernández, H. (2000). XI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Formas de protección de los trabajadores precarios.

De conformidad con lo establecido en el Código de Ética para las Franquicias de Venezuela (1999), la franquicia es:

“Un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre personas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciante y sus respectivos franquiciados, por el cual el franquiciante concede a sus franquiciados el derecho e impone la obligación, de llevar a cabo una explotación de conformidad con el concepto de negocio desarrollado por el franquiciante” (p. 1).

Con relación a la franquicia, señala Carballo, C. (2001, 75) que:

“Nos encontramos ante una figura mercantil claramente delimitada respecto del contrato de trabajo, pues, a diferencia de éste, no involucra -necesariamente- la prestación personal de servicios por parte del franquiciado, pues bien pudiere hacerlo a través de terceras personas con quienes articularía un vínculo jurídico, incluso de carácter laboral. Tampoco supone para el franquiciado una prestación de servicios por cuenta ajena sino, más bien, por cuenta propia, esto es, organizando libremente los elementos estimados relevantes para la ejecución del objeto del contrato, apropiándose de los resultados que de aquel deriven y asumiendo plenamente los riesgos que entraña el proceso productivo”.

En consecuencia, puede decirse que el franquiciado presta el servicio con sus propios medios y corre con los riesgos del negocio, de manera que se convierte en un pequeño patrono de cuya relación podrían surgir obligaciones para el franquiciante con el franquiciado, pero de una naturaleza

distinta a la del contrato de trabajo. Adicionalmente, en el contrato de franquicia, el franquiciado es quien paga al franquiciante por el derecho de usar el nombre, mientras que en el contrato de trabajo, el patrono es quien paga al trabajador por los servicios recibidos, lo que hace que ambos contratos sean totalmente distintos.

En esta misma dirección se pronuncia Márquez, V. (2002, 141-142), al analizar los contratos de colaboración empresarial (concesión, franquicia) y entiende que:

Comentario [LJTM7]: Márquez, V. (2002). El costo de la regulación laboral y de las decisiones judiciales en Venezuela: Opciones de política para hacer manejable el costo laboral. Publicaciones UCAB: Caracas.

“(…) se establece una mutua colaboración entre el empresario principal y el distribuidor para la puesta en el mercado de los productos, la cual supone una cierta coordinación de las conductas entre ambos. Por ello, los acuerdos a través de los cuales se establece esa relación de colaboración (concesión, distribución exclusiva, franquicia, entre otros) reciben el nombre de “contratos de distribución integrada”. Si bien de un lado, el distribuidor (concesionario o franquiciado) conserva su independencia jurídica y patrimonial, del otro lado su empresa está económica y contractualmente integrada a la de la gran empresa, *por lo que su autonomía se ve limitada por las directrices y la supervisión que ejerce este último*. El franquiciado, por ejemplo, debe atenerse a seguir las prácticas comerciales y normas de presentación y actuación que son signo de la franquicia y que le son impuestas por el franquiciante. Al igual que en el caso del concesionario esta relación de “dependencia organizativa” y la limitación de la autonomía que ello envuelve no se asemeja a la que es propia del contrato de trabajo, pues el concesionario, al igual que el franquiciado, actúan por cuenta propia, apropiándose íntegramente de los frutos de la actividad de intermediación y asumiendo los riesgos de comercialización, transporte e insolvencia de los clientes finales asociados a la misma”.

Visto todo lo anterior, se puede concluir que, la existencia o no del contrato de trabajo dependerá de la naturaleza del vínculo que une a las partes, resultando indiferente la denominación que, de buena o mala fe, le asignen las partes a la relación establecida entre ellas. En otras palabras, la presencia de un contrato de trabajo se ha de deducir no de lo que las partes digan, sino de lo que las partes hagan, afirmación que se conoce como principio de primacía de la realidad, que en Venezuela tiene rango constitucional según lo previsto en el numeral 1 del Artículo 89 de la Carta Magna.

Prescindir de la dependencia en la formación del contrato de trabajo, o disminuir su importancia para la determinación del contrato de trabajo, se nos antoja el mejor medio de hacer desaparecer la diferencia entre esta figura convencional y el resto de los negocios jurídicos de parecido objeto. La dependencia se basa en hechos que implican restricciones personales a la libertad de acción del empleado u obrero. (Alfonzo-Guzmán, R., 2003, 110).

En todo caso, considerando el amplio universo de contratos prestacionales que coexisten con el contrato de trabajo, se hace necesario, al margen de las distinciones contractuales expuestas, la fijación de hitos que sirvan para delimitar con claridad los contratos de naturaleza civil o mercantil de los contratos laborales. En este sentido, el cúmulo de indicios estimados

relevantes a los fines de la determinación de la naturaleza laboral de una relación jurídica determinada (obligación de ejecutar los servicios personalmente, exclusividad en la prestación de los servicios, aporte por parte del receptor del servicio de los medios o herramientas requeridas para la prestación del servicio, etc), resultan muy útiles para crear en el juzgador la seguridad de que el trabajador presta servicios en la esfera de una unidad productiva bajo la dirección de otro.

Adicionalmente, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido los inconvenientes que se suscitan en algunas relaciones jurídicas al momento de calificarlas dentro del ámbito de aplicación personal del derecho del trabajo. Es por ello, que en las últimas decisiones relacionadas con esta materia, ha flexibilizado el criterio en cuanto a la existencia de los elementos propios de una relación de naturaleza laboral.

Técnica del Haz de Indicios de Laboralidad

La distinción entre un trabajador por cuenta ajena y un trabajador autónomo o independiente presenta, en ciertos casos, visos de complejidad por la forma como las partes -de buena o mala fe- han pactado la prestación de los servicios. Además, se debe considerar que el trabajo independiente puede conducir o no a una relación jurídica centrada en la prestación de servicios

personales. De aquí que los criterios para definir los rasgos esenciales de la prestación de servicios objeto del Derecho del Trabajo, hayan debido evolucionar para adaptarse a las nuevas realidades.

Aunado a lo anterior, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria han advertido la insuficiencia de la subordinación o dependencia como rasgo definitorio del contrato de trabajo, por lo que ha venido sufriendo una especie de disolución progresiva. Lo apuntado explica la aparición de la llamada técnica del conjunto de índices, por virtud de la cual el juez debe evaluar en forma global la relación de trabajo que debe calificar (formas de remuneración, propiedad de los medios de producción, organización del tiempo de trabajo, tipos e intensidad de los controles que se ejercen, etc) y buscar si existe un número suficiente de índices de una relación de autoridad (Supiot, A., 1996, 189-191).

Comentario [T8]: Supiot, A. (1996). Crítica del Derecho del Trabajo. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales: Madrid (Colección de Informes y Estudios No. 11).

En este sentido, la jurisprudencia europea ha introducido la técnica del “haz de indicios” o “test de dependencia”, como herramienta esencial 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 (Bronstein, A., 2002, 20). Es decir, que para aquellos casos en que el trabajador presenta cierta autonomía en la ejecución de su trabajo, se hace necesario comprobar si existen otros indicios que evidencien su estado de

Comentario [LJTM9]: Bronstein, A. (2002). Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo: Las dificultades de determinación del campo de aplicación del derecho del trabajo. TSJ: Caracas.

subordinación, para de esta manera poder pronunciarse sobre el carácter laboral de la relación contractual.

La técnica del haz de indicios permite igualmente formular una sistematización con el fin de distinguir las situaciones de fraude laboral, aclarar las situaciones ambiguas o zonas grises e incluso, extender la protección de la legislación del trabajo y la seguridad social a quienes estén prestando servicios en virtud de una relación jurídica de naturaleza aparentemente civil o mercantil (Bronstein, A., 2002, 20).

A tal efecto, en el 2002, Bronstein, A., Consejero en Políticas de Legislación Laboral de la Organización Internacional del Trabajo, señaló que:

“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: (...) la asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad de su trabajo (...), la exclusividad o no para la usuaria, y en fin la manera como las actividades contratadas están integradas o no en las de la empresa usuaria” (pp. 21-22).

Por su parte, el máximo tribunal de Venezuela ha reconocido la complejidad que implica el análisis y calificación jurídica de las formas de prestación personal de servicios que se ubican en las denominadas zonas grises o fronterizas, por lo que ha acogido la técnica del examen de indicios. Así, la Sala de Casación Social, en recientes decisiones (Fenaprodo, Distribuidora de Pescado La Perla Escondida e Inversora 1525, C.A.), ha intentado elaborar, de manera enunciativa, un inventario de criterios o indicios que permitan determinar de forma general las situaciones de laboralidad.

Acorde con lo anterior, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha incorporado jurisprudencialmente 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 del 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”.

Por último, es lógico suponer que en virtud de la diversidad de modalidades prestacionales que pueden ser pactadas por lo sujetos de la relación

contractual, el contenido del test de dependencia varíe en cada país, pero en síntesis comenta Márquez, V. (2002, 147-149) que el haz de indicios comprende los siguientes hechos:

- a) La relación entre las partes tiene cierta permanencia.
- b) El interesado ejecuta en forma personal la actividad sin contratar a su vez otros trabajadores que lo sustituyen o complementan en la prestación del servicio.
- c) La otra parte suministra los medios para el trabajo (el interesado no es propietario de los medios a través de los cuales se realiza la actividad).
- d) El valor económico de los medios aportados por el interesado, de ser el caso, evidencian que la aportación material es poco significativa en comparación con el elemento personal en la prestación del servicio. De lo que se trata es de calibrar la importancia relativa de la inversión del interesado en su propia empresa.
- e) El interesado presta sus servicios por cuenta ajena, esto es, la otra parte -el empresario principal- es la que asume los riesgos de la actividad (de comercialización, transporte, insolvencia), así como los gastos de operación, y se apropia, por tanto, de los frutos de la misma (...). Muy ligado a lo anterior, está la titularidad de la clientela. La ausencia de titularidad sobre la clientela es un indicio de laboralidad mientras que la existencia de una clientela propia denota el carácter no laboral. La mayor parte de las veces resulta complejo determinar a quien pertenece la clientela.
- f) El interesado está en una posición económica y social equivalente a la de un asalariado, lo cual no ocurre cuando el ingreso que devenga el interesado es sustancialmente superior al salario promedio nacional o al salario devengado por quienes realizan una labor idéntica o similar a la del interesado pero bajo condiciones de clara dependencia.
- g) La relación tiene cierta exclusividad. No obstante, en el caso de los contratos de distribución comercial, cuando la exclusividad opera también en beneficio del interesado no se considera un indicio de laboralidad.
- h) El interesado está sometido a órdenes o a un control de la otra parte en lo que se refiere al método, al lugar o al tiempo de trabajo (...) el Juez de Instancia deberá discernir si las pautas de conducta establecidas por la empresa contratante

denotan subordinación o si por el contrario constituyen directrices para el éxito y correcta prestación del servicio en interés de ambas partes contratantes”.

La presunción del carácter laboral de una determinada relación jurídica, sometida al filtro de la técnica del 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, la presunción del carácter laboral de la relación jurídica bajo estudio judicial, no podrá derivar de un único indicio de laboralidad, aisladamente considerado.

No obstante, este sistema de indicios no ha estado exento de críticas, ya que según afirma Weiss, M. (2000), citado por Márquez, V. (2002, 149) se trata de un sistema complejo, de un haz de indicios cuya constatación requeriría en cada caso de una compleja operación lógica y descriptiva incompatible con los criterios de eficacia y eficiencia que exige la aplicación del Derecho del Trabajo.

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS CARACTERES ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO

La delimitación del contrato de trabajo respecto de otras modalidades prestacionales vista precedentemente, resulta muy útil para el análisis de este capítulo, en el cual se revisará la tendencia jurisprudencial en materia de caracteres de la relación de trabajo frente a la simulación de las relaciones laborales y las zonas grises o fronterizas. Sobre este tema merece la pena mencionar una serie de sentencias que han provocado una gran incertidumbre en lo atinente a los límites del Derecho del Trabajo, ya que por cualquier especie de contrato que implique una prestación personal de servicios y por ende, subordinación de una de las partes, se ha generado conflicto judicial-laboral.

El análisis cronológico de las decisiones dictadas por los tribunales de la República, permitirá analizar numerosas decisiones que se inclinaron por utilizar el criterio de la subordinación como elemento fundamental para la

determinación de laboralidad de una relación jurídica determinada. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, el concepto de subordinación confrontado con las nuevas modalidades de trabajo y prácticas simulatorias, ha resultado insuficiente para la calificación de “verdaderas” relaciones laborales. Todo ello ha marcado la tendencia jurisprudencial que flexibiliza su conceptualización y propone un necesario reencuentro con la ajenidad como rasgo esencial del servicio ejecutado en el ámbito del contrato de trabajo.

Entre las primeras decisiones judiciales, Jaime, H. y Ochoa, C. (2000, 18) resaltan la sentencia de la Corte Federal y de Casación, de fecha 15 de junio de 1952, en donde el juzgador hizo las siguientes consideraciones:

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

En esta sentencia se aprecia la rigidez con la que se trataba a la subordinación, pues destaca únicamente la subordinación que deriva del propio contrato y no de la condición del trabajador. Continuando con el análisis de las decisiones dictadas por los distintos tribunales, Jaime, H. y Ochoa, C., (2000, 18-19) destacan la decisión dictada el 29 de octubre de

1954 por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Trabajo de la Primera Circunscripción del Estado Miranda, en donde el sentenciador concibió la subordinación de la siguiente manera:

“El derecho del trabajo presupone al trabajador jurídicamente dependiente del empleador. Donde exista subordinación como poder jurídico, esto como principio de autoridad, habrá relación de trabajo y faltando ese elemento estamos en presencia de un contrato de derecho común. Los términos de dirección y dependencia constituyen una fórmula general que traduce el término de subordinación. Pero también otro camino se alcanza la idea de relación jurídica del poder, el poder jurídico del patrono es un poder de la disposición de la energía de trabajo, lo que quiere decir que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrono se encuentra en todo momento, en la posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus trabajadores según convenga a los fines del empleador.

Esta idea, posibilidad de disponer en todo momento, de la fuerza de trabajo, se traduce en la verdadera esencia de la relación de trabajo y para que esta exista, no se requiere de la utilización efectiva de la fuerza de trabajo sino de la posibilidad de disposición del patrono en ordenar la suspensión del trabajo durante la jornada ordinaria.

Esta facultad de disposición del empresario, crea al mismo tiempo una relación personal entre el patrono y el trabajador pues la energía de trabajo es inseparable de la persona humana y para disponer de aquella, es necesario que el trabajador aplique su actividad en la forma indicada por el patrono.

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

La relación de obediencia tiene dos aspectos: significa que la fuerza de trabajo del trabajador está a disposición del patrono, formando una relación unitaria, pues para que exista la posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de otro, es preciso que esté obligado a obedecer al patrono y a la

inversa, para que exista el deber de obediencia, se requiere que el empleador tenga el poder jurídico de disposición de la fuerza de trabajo de su trabajador (...).”.

Como puede observarse, el criterio de subordinación manejado en esta decisión, hace énfasis en lo que actualmente se conoce como subordinación jurídica, pues para que existiera una verdadera relación laboral, era suficiente que el patrono tuviera la posibilidad de impartir instrucciones u órdenes al trabajador y que éste se encontrara obligado a someterse a tales instrucciones.

No obstante el criterio antes expuesto, la Corte Superior de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en sentencia dictada el 23 de marzo de 1961, subrayó que para que existiera subordinación era necesaria la sujeción del trabajador al empleador, ya que estableció:

“Indudablemente que la subordinación entendida como observancia de la relación jerárquica y en sentido disciplinario, es más sensible en el trabajo manual que en el doctrinario, por las modalidades en la ejecución de la relación de aquél, por el limitado grado de instrucción de los trabajadores manuales, por la mayor distinción entre el trabajador manual y su empleador, etc. Pero en una forma o en la otra ha de hacerse sensible al juzgador la subordinación del trabajador al patrono esto es la sujeción del asalariado al empleador, estando durante las horas laborales bajo sus órdenes inmediatas, en cuanto a las labores que le han sido encomendadas (...). El hecho de que en una convención una de las partes de instrucciones a otra, no implica que esté subordinado a la que la imparte”.

Ese mismo año, el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, en sentencia de fecha 31 de mayo, definió la subordinación técnica y la subordinación jurídica en los siguientes términos:

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

Al analizar la decisión de fecha 22 de febrero de 1972, emanada de la Corte Superior de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Jaime, H. y Ochoa, C (2000, 21). comentan que comienza a advertirse un cambio en la concepción del concepto subordinación, adquiriendo flexibilidad y permitiendo aplicarlo a nuevas formas de contratación. Expresó el sentenciador que:

“Las modalidades de la prestación del servicio pueden variar. Lo importante es la atadura en el sentido del deudor de la obligación debe uniformar su cumplimiento a las exigencias del acreedor, que esta relación sea continua y que por ella el trabajador recibe un precio. Tales elementos en definitiva son los que van a calificar a la relación laboral (...). Recordemos a este respecto que el pasado, aún no muy remoto. El trabajador subordinado, estaba encuadrado en aristas de perfil inequívoco y era tal y solo tal, aquel estaba sujeto a la observancia de un horario de trabajo, aquel que prestaba su actividad laboral a favor de un solo dador de trabajo y que por lo tanto, era una parte integrante de una organización que funcionaba según la dirección de un tercero, aquel, en fin

que tenía comprometida la libertad y su propia personalidad en una única relación. Ciertamente que el trabajo tutelado sigue siendo subordinado, pero el concepto ha variado, se ha dilatado, atrás muy atrás, ha quedado el concepto de obras serviles, el poder patriarcal del patrono y se ha abierto paso a un concepto moderno compatible con la dignidad y libertad humana. La amplitud del concepto de subordinación ha permitido por otra parte que el estado moderno sensible humanizado extienda su acción protectora hasta personas que en el pasado fueran conceptuados como típicos trabajadores autónomos”.

Como se observa de los extractos de las sentencias transcritas, la subordinación fue entendida, durante los años 1950-1970, casi constantemente como la posibilidad de que la voluntad del trabajador podía ser sustituida por la voluntad del patrono, debido al hecho de que éste puede transmitirle órdenes e instrucciones.

Sin embargo, el concepto de subordinación es matizado en función de los distintos tipos de prestación de servicio, así la decisión del Tribunal Superior del Trabajo del Distrito Federal, de fecha 21 de febrero de 1970, sostuvo que:

“En el campo del derecho laboral, pocos conceptos han sido objeto de tan múltiple y variado enfoque e interpretación como lo es el de la subordinación, que la doctrina francesa denomina <facultad de dirección o vigilancia>. Su dificultad se debe a que en la vida laboral se presentan infinidad de casos en que la actividad humana -objeto de la relación de trabajo- se presenta en forma aparentemente autónoma, como ocurre precisamente en la prestación de servicios por parte de quienes ejercen una profesión liberal (...). La subordinación consiste en el derecho o potestad jurídica del empleador, de dar órdenes o de hacerlas cesar, con la obligación correlativa del trabajador de acatarlas y cumplirlas,

sin que sea necesaria la dirección o vigilancia directa, inmediata y actual del principal, bastando la sola posibilidad jurídica de efectuarla”.

Como puede verse, esta sentencia adopta el criterio de subordinación en sentido amplio, el cual fue sostenido en 1966 por el autor mexicano De la Cueva, M., al opinar que “para que exista la subordinación no es necesario el hecho de que el patrono imparta efectivamente órdenes e instrucciones al trabajador, sino que basta que exista la posibilidad real de hacer efectivo, en cualquier momento, dicho poder de dirección” (p. 498).

Más recientemente, se pueden encontrar sentencias del Tribunal Supremo de Justicia relacionadas con los elementos que caracterizan la relación de trabajo. En este orden, se destaca, la Sentencia No. 026 del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, de fecha 09/03/2000, en el juicio incoado por Carlos Luis de Casas Bauder contra Seguros La Metropolitana, S.A., consultada en Carballo, C. (2000, 145), en esa oportunidad la Sala se pronunció de la siguiente manera:

“Al respecto, se observa:

(...) 3°) Innovación del Legislador que no aparecía en Leyes anteriores, la constituyó la disposición del artículo 137 la cual define y regula al productor de seguro, en los siguientes términos: ‘A los fines de esta Ley, se entiende por productor de seguros las personas que dispensan su mediación para la celebración de los contratos de seguros y asesoran a los asegurados y a los contratantes, quienes se regirán por la presente ley y supletoriamente por las normas contenidas en el Código de Comercio’.

Esta definición, en modo alguno puede excluir del ámbito del Derecho del Trabajo, a aquellos productores de seguros, quienes con motivo de sus labores de intermediación en el ramo, y de la forma como la ejecutan acrediten los atributos del salario, subordinación y prestación de servicios como configurativos de la relación de trabajo, toda vez que la definición transcrita, hace referencia a los efectos de la aplicación de la misma Ley. ...Más tal asunto no implica que, con ocasión del ejercicio de tales actividades, por ello mismo, estén excluidos del campo de aplicación del Derecho del Trabajo, pues, por el carácter expansivo del mismo, es perfectamente posible pensar que con ocasión de las actividades de un productor de seguros, que sea persona natural y en forma exclusiva para determinada empresa de seguros, pueda configurarse la relación laboral, siempre y cuando, claro está, de la forma como se ejecuten tales actividades, aparezcan los requisitos de la prestación de servicio personal, salario y subordinación configurativos de la relación de trabajo. En tales casos, como en otras situaciones lo ha precisado la doctrina de la Sala, es posible que en la actividad de productor de seguros, esté ínsito un contrato de trabajo. Así se declara”.

En este caso, la Sala extendió al ámbito del Derecho del Trabajo una relación contractual materialmente mercantil, sin entrar a determinar en qué consistía la subordinación de la situación analizada, ni cuáles fueron las circunstancias que rodearon la actividad de los demandantes para determinar su subordinación para con la empresa de seguros demandada. Sin embargo, se considera que tampoco sería correcto negar -a priori- la condición de trabajador a un productor de seguros, pues nada se opone a que una actividad mercantil, como es la intermediación de seguros, pueda coexistir con una relación de trabajo con la empresa de la cual es productor exclusivo, si de los elementos de hecho que rodean la actividad del

productor, pudiera deducirse la existencia de los elementos que configuran la relación de trabajo.

En materia de prácticas simulatorias sometidas a consideración de la Sala de Casación Social, resulta conveniente mencionar, la Sentencia No. 61 del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 16/03/2000, en el juicio incoado por Félix Ramón Ramírez y otros contra Distribuidora Polar, S.A., consultada en Alayón, A., Carballo, C., Daza, A. y Márquez, V. (2002, 80), la Sala se pronunció de la siguiente manera:

“Amerita destacar que –según se desprende de la sentencia analizada- las partes coinciden en la descripción del vínculo jurídico entre ellas existente, más no en su calificación jurídica, pues, mientras los actores sostenían su naturaleza laboral (contrato de trabajo), la accionada le imputó cualidad mercantil (contrato de concesión o distribución): “...la actividad formal que la parte actora considera constitutiva de una relación de trabajo, era la compra de productos de cerveza y malta para ser revendidos luego a terceros dentro de una determinada zona geográfica. Dicha compra, al menos desde un punto de vista formal era efectuada primero por los actores y a partir de determinado momento por unas sociedades de responsabilidad limitada en las cuales los actores tenían intereses, pues ellos mismos afirman que constituyeron firmas personales con la finalidad de poder celebrar el contrato de compraventa mercantil a los fines de sostener una relación que aparentaría ser de carácter mercantil, y que luego la demandada “los instó”, “los obligó” a constituir sociedades de responsabilidad limitada a fin de continuar la relación...

(...) pues no basta la existencia de un contrato mercantil entre el patrono y un tercero y la prestación accidental del servicio por otra persona, por aplicación de los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de primacía de la realidad, antes referidos, para desvirtuar la presunción

laboral, sino que debió el patrono demostrar con 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 (...).”

Otra decisión judicial que ratifica lo expresado en la anterior, fue la dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, de fecha 31/05/2001, en el juicio incoado por Enrique José Rondón y Jesús Ramos contra Distribuidora Polar, S.A. DIPOSA, consultada en Alayón, A. et al. (2002, 83), de la cual resulta conveniente extraer algunos de los criterios expresados:

“(...) Cuando los servicios del trabajador se ejercitan vendiendo al público los productos de una industria determinada, se trata a menudo de dar al contrato la forma simulada de una compraventa comercial: en apariencia, el trabajador no es sino un comerciante que adquiere unos productos para revenderlos. Sin embargo, las modalidades que acompañan a ese contrato simulado: el hecho de la reventa por la persona misma del revendedor, la exigencia, por ejemplo, de revender dentro de determinado radio, en determinadas condiciones y bajo la vigilancia de la empresa, sirven frecuentemente para demostrar la existencia de un nexo de dependencia característico del contrato de trabajo (...) sino que debió el patrono demostrar con plena prueba que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de independencia y autonomía absoluta, que permitieran al juez arribar a la completa convicción de que la relación jurídica que los vincula es de una condición jurídica distinta, circunstancia ésta última ausente en el caso examinado (...)”.

En esta decisión la Sala de Casación Social hace referencia a los indicios de laboralidad que, en criterio de la Sala, deben ser tomados en cuenta a los fines de determinar con certeza el verdadero carácter de aquellas relaciones contractuales que no estén claramente delimitadas en cuanto a la naturaleza del vínculo jurídico que une a las partes.

En el 2000, Márquez, V. abordó el estudio de las sentencias seguidas contra DIPOSA y Seguros La Metropolitana, con vista en la ajenidad expresando que:

Comentario [LJTM1]: Márquez, V. (2000). El desbordamiento del derecho del trabajo: Las fronteras del Derecho del Trabajo. UCAB. Caracas: 2000.

“Así las cosas, la ajenidad no es un dato accesorio en la determinación de la laboralidad, sino que su indagación debe preceder incluso a la indagación de la dependencia. Por esto, y porque consideramos que las sentencias DIPOSA y SEGUROS LA METROPOLITANA hubiesen llegado a una conclusión distinta de haber analizado el carácter de las relaciones bajo la prisma de la ajenidad, es que nos detendremos a precisar mejor este concepto.

La determinación acerca de si la ajenidad está o no presente en una relación jurídica pasa por precisar el sujeto que asume los riesgos económicos de la actividad o explotación. El trabajador por cuenta propia generalmente aporta un capital y su industria en aras de conseguir una utilidad o remuneración. Al arriesgar su propio capital, el organiza su fuerza de trabajo de la forma que mejor le parezca sin estar sujeto a las directrices e instrucciones de otro de manera permanente” (p. 10).

En similar sentido, la sentencia No. 366 del 9 de agosto de 2000 de la Sala de Casación Social, en el juicio incoado por Harold José Franco Alvarado

contra Aerobuses de Venezuela, C.A. declara la existencia de una relación laboral simulada, así:

“...La existencia de un contrato de compraventa 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”.

Igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, de fecha 18/12/2000, en el juicio intentado por Nabil Saad con Distribuidora de Productos Proderma Cosméticos, S.R.L., reitera el criterio sentado en la sentencia contra Distribuidora Polar, S.A. del 16/03/2000:

“Así de acuerdo a la doctrina de esta Sala (caso DIPOSA), la existencia de un contrato como el que se ha señalado en dos personas jurídicas no se puede hacer valer frente al actor que es una persona natural y distinta de las sociedades mercantiles que celebraron la convención; pues de esta manera se desconoce el principio de relatividad de los contratos consagrado en el artículo 1.166 del Código Civil. En razón de ello, estiman que el juez dejó de aplicar la

mencionada norma jurídica, así como el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo que consagra la presunción de la existencia de la relación de trabajo, ya que la sola existencia de un contrato mercantil entre sociedades de comercio no determina la inexistencia de la prestación de un servicio personal”.

Además, sostuvo el sentenciador que lo más importante para la determinación del carácter laboral de una relación jurídica es la prestación personal del servicio, para lo cual utilizó lo señalado por el doctor Rafael Caldera, en los términos siguientes:

“Poco importa la naturaleza del servicio prestado para los fines de la existencia del contrato lo que interesa es que sea de naturaleza personal ... Basta, pues como elemento de hecho la prestación del servicio, siempre que ese servicio sea de carácter personal, para que la calificación de la relación jurídica existente entre el que lo presta y el que lo recibe se presuma como un contrato de trabajo (...)”.

“Finalmente, se indica que han de considerarse como indicios de laboralidad, esenciales a los fines de dilucidar los casos que entrañen una ambigüedad objetiva, los siguientes: si la actividad era desplegada de forma personal por el actor, si existía exclusividad por parte del actor para la venta de los productos de la demandada; autonomía para el establecimiento de precios y zonas de distribución, etc”. (Carballo, C., 2002, 83).

La laboralidad de cualquier prestación personal de servicio sostenida en la sentencia anterior, resulta un criterio muy amplio y por ende, peligroso para el resto de los contratos prestacionales, ya que basados en este criterio, se podría impregnar de carácter laboral a contrataciones mercantiles y civiles.

Acertadamente, ese criterio de alguna forma fue delimitado por otra sentencia de la misma Sala de Casación Social, dictada en fecha 6 de febrero de 2001, en el juicio seguido por Manuel Aquiles La Rossa Nouel contra Seguros La Seguridad, C.A., consultada en **Sosa, A. y Mirabal, I. (2005, 416)**, en donde la Sala sostuvo:

“(...) 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; aún 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. Así se establece.”

Comentario [LJTM2]: Sosa, A. y Mirabal, I. Sentencias del TSJ de la RBV en SCS en materia de zonas fronterizas del Derecho del Trabajo: Revista de Derecho del Trabajo. No. 1. Fundación Universitat. Tipografía Horizonte. Barquisimeto: 2005.

El criterio precedentemente expuesto fue ratificado por la Sala de Casación Social en sentencia N° 124 de fecha 17 de junio de 2001, en el juicio incoado por Román García Machado contra INVERBANCO, en la cual se discutía el carácter de trabajador del Presidente de un banco y donde la Sala dejó de manifiesto, que la subordinación no constituye un elemento exclusivo de la relación de trabajo. En ese marco referencial, la Sala entendió desvirtuada la presunción de existencia de relación laboral por cuanto el Presidente del banco no tenía subordinación laboral, sino que se encontraba subordinado a las leyes que rigen la actividad bancaria y a los estatutos del banco. En la

sentencia comentada, el juzgador sostuvo 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, razón por la cual, al haberse desvirtuado la existencia de una relación laboral que supuestamente existía entre las partes en litigio, los sentenciadores de la recurrida han interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo (....).

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 a si mismo, en la participación de tales conceptos, por lo que la realidad demuestra, que al no configurarse el elemento subordinación, en base a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se materializó la prestación personal de servicios, la verdadera naturaleza de la relación era civil o mercantil”.

Alfonzo-Guzmán, R. (2003, 108-109), opina que ubicar la dependencia laboral en el hecho de hallarse el Presidente del banco en condición minoritaria respecto a la totalidad de los miembros de la Junta Directiva de esa empresa, desvía triple y gravemente la atención del intérprete, por las siguientes razones:

Comentario [LJTM3]: Alfonzo-Guzmán, R. (2003). Ajenidad y Dependencia (Vol. I). Estudios sobre Derecho del Trabajo. Caracas: TSJ. (Colección Libros Homenaje No. 9).

En primer lugar, porque la condición de trabajador no guarda relación con el modo en que se forman las decisiones válidas de la empresa según sus estatutos y reglamentos, sino con el modo en que la persona encargada de ejecutar las decisiones del órgano, las hace operativas. Si esa persona natural disfruta de libertad y autonomía para cumplirlas, arbitrando los medios internos y externos del instituto bancario para su más efectiva aplicación, y determinando a su voluntad el momento, los plazos y maneras en que las resoluciones directivas han de ser puestas en práctica, el representante del órgano no puede ser calificado de trabajador.

En segundo término, no es cierta la aseveración de que el funcionario bajo examen se encuentre en situación de dependencia por hallarse en minoría dentro de una Junta Directiva; minoría es una situación de hecho circunstancial y cambiante según el asunto votado, de modo que quien se halló en minoría en relación con un punto determinado de la agenda, puede encontrarse en situación de mayoría para otro asunto de la misma agenda considerado en igual fecha.

Y por último, sostiene el mencionado autor que, el empeño de identificar la persona el trabajador no debe nunca conducir al intérprete a confundir y perder de vista a la persona del patrono: el Presidente del banco que ejecuta

las decisiones de la directiva es el funcionario designado por la Asamblea General de Accionistas, ante la cual es legalmente responsable.

Por otra parte, interpreta Carballo, C. (2002, 85) que el contenido de la sentencia N° 131 que en fecha 12 de junio de 2001, decidió la controversia planteada entre Félix Guillermo Almandoz Marte contra la Asociación Civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial (CAEMPRO) constituye la contribución más relevante en materia de determinación de los elementos característicos de la relación de trabajo, ya que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, reconoce que la subordinación o dependencia no es el elemento esencial o definitorio de la relación laboral y luego cita extractos de la sentencia que se comenta, así:

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

No hay subordinación porque se dicten instrucciones, sino que se dictan instrucciones porque existe subordinación. Entonces, para probar la subordinación del prestador de servicios 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 solo un servicio, energía o esfuerzo, sino también que lo hace habitualmente”.

De lo anterior cabe resaltar que, en este fallo se introduce por primera vez por parte de la Sala de Casación Social, la consideración de otro elemento de fundamental importancia en la configuración de la relación o contrato de trabajo, como lo es la ajenidad, que representa un factor decisivo para la determinación de la existencia de una relación laboral. Se aclara además que, la subordinación puede verificarse en toda modalidad contractual que imponga la prestación personal de servicio, puesto que, para garantizar la plena satisfacción de los objetivos estimados relevantes para contratar, resulta necesaria la sujeción de la conducta de los contratantes.

Otra sentencia importante para el análisis de este capítulo, es la dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en el juicio seguido por Andre Farkas Kalman contra Polyplastic de Venezuela, C.A., en fecha 19 de junio de 2003. En esta sentencia, se ratifica el criterio expuesto por la Sala de Casación Social en la sentencia de CAEMPRO anteriormente comentada, en la que se dejó sentado que no bastaba demostrar la subordinación del pretendido trabajador, sino que también debía atenderse a la ajenidad. En esta oportunidad, se estableció que “el hecho de ser el actor accionista y administrador de la demandada en igual participación con los otros dos accionistas, configura una prestación de servicios que no es de naturaleza laboral, de modo que resulta desvirtuada la presunción”.

Abordando otro de los caracteres de la relación de trabajo, el Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 06 de marzo de 2003, dictó la sentencia N° 128, en la que puso fin a la controversia suscitada entre Concetta Paletta de Scalise contra Repuestos Quinta Crespo, C.A. En dicha sentencia, consultada en **Sosa, A. y Mirabal, I. (2005, 416)**, la Sala de Casación Social estableció el carácter personal de la relación de trabajo por lo que respecta al trabajador. En este sentido, se pronunció el máximo tribunal de la República:

Comentario [LJTM4]: Sosa, A. y Mirabal, I. Sentencias del TSJ de la RBV en SCS en materia de zonas fronterizas del Derecho del Trabajo: Revista de Derecho del Trabajo. No. 1. Fundación Universitas. Tipografía Horizonte. Barquisimeto: 2005.

“Sin embargo, para el caso que nos ocupa sólo se tocará lo concerniente al elemento de la prestación personal de servicio. Es así, que se ha señalado que 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, éste puede cambiar, sin que se extinga la relación de trabajo.

Esta prestación personal de servicio, deriva que el empleado u obrero no puede ser sustituido físicamente por otro sin previo consentimiento del patrono. El trabajador tampoco está obligado a ofrecer sustituto en caso de impedimento de su parte para prestar sus servicios. Este carácter personal del servicio suele dar a todo el contrato de trabajo el de *intuitu personae*, es decir, el de ser celebrado en atención a las cualidades propias de quien ha de ejecutar la labor, profesión, destreza profesional, experiencia, etc. Asimismo, es infungible, carácter que explica que el servicio debe ser efectuado en forma personal, y no por un tercero, y que la muerte del trabajador extinga la obligación nacida del contrato, por no ser transmisible a los herederos (....)”.

Un poco más vanguardista, ha sido la sentencia dictada en el caso seguido por Pablo Emigdio Salas contra Panamco de Venezuela, S.A. de fecha 06 de mayo de 2004, en donde la Sala reconoció el carácter laboral de un relación jurídica, sin basarse en los elementos tradicionales, sino que entendió el

reconocimiento de la relación laboral por parte del patrono, al fundamentar la suscripción de un documento transaccional en normas que son de aplicación en materia laboral, dice la sentencia comentada:

“(....) Se considera que el simple hecho de fundamentar dicha transacción en normas que son de 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. En este mismo orden de ideas, considera esta Sala, que cuando las partes se someten a la aplicación del artículo 3° de la Ley Orgánica del Trabajo para hacer uso de los medios de autocomposición procesal, con la finalidad de precaver un litigio eventual, están reconociendo la naturaleza laboral del vínculo que las unió, puesto que el origen de dicha norma fue precisamente el de incorporar en el contenido de un dispositivo legal, la solución dada por la jurisprudencia durante muchos años (ya que no existía norma legal expresa en materia laboral), en cuanto a la posibilidad de conciliación y transacción cuando haya existido una relación laboral y se reclame eventualmente derechos derivados de dicho vínculo (...).”

Ahora bien, aceptando el hecho de que existen zonas grises o fronteras que no son producto del encubrimiento, a continuación se hará referencia a una serie de sentencias en las cuales el máximo tribunal de la República ha proporcionado a los Jueces de Instancia, algunas pistas o criterios orientadores a los cuales es necesario recurrir para enfrentar y decidir los supuestos de ambigüedad objetiva en materia de contratos prestacionales. En otras palabras, se trata del empleo de la técnica del haz de indicios o test de dependencia con el objeto de verificar si, en la situación analizada, la presencia de varios de ellos revela el estado de subordinación y ajenidad del

prestador de los servicios, y por ende determina objetivamente la existencia de una relación de trabajo.

“La aplicación rigurosa del sistema indiciario podría arrojar conclusiones diametralmente opuestas a las alcanzadas por las decisiones DIPOSA I, II y PRODERMA, las cuales, como hemos visto, emplearon un baremo de laboralidad mucho más limitado (Márquez, V., 2002, 149).

Comentario [LJTM5]: Marquez, V. (2002). Opciones de política para hacer manejable el costo laboral: El costo de la regulación laboral y de las decisiones judiciales en Venezuela. Caracas: UCAB.

Así, en la decisión No. 489, de fecha 13 de agosto de 2002 en el caso de Mireya Beatriz Orta de Silva contra la Federación de Profesionales de la Docencia Colegio de Profesores de Venezuela (FENAPRODO-CPV), la Sala de Casación Social parece acoger el criterio de la ajenidad como determinante de la relación de trabajo:

“La precedente reflexión que fuera esbozada en lo anterior por la Sala, no hace otra cosa sino exigir el abatimiento de los rasgos de ajenidad, dependencia o salario.

Son precisamente estos tres últimos, los componentes estructurales de la relación de trabajo, al menos en nuestro derecho y en buena parte de los ordenamientos foráneos.

A pesar de lo asentado, 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.

Así, entendemos a la dependencia como una prolongación de la ajenidad, pero sin la cual ésta última podría comprenderse”.

Como corolario de lo anterior, la sentencia comentada es muy relevante para el presente estudio, puesto que deja sentado la aceptación por parte de la jurisprudencia patria de la técnica del haz de indicios o test de dependencia, mecanismo utilizado por los tribunales europeos para determinar la calificación jurídica de una determinada modalidad de prestación de servicios personales revestida de cierta autonomía, aceptación que la Sala de Casación Social hizo en los siguientes términos:

“Ahora bien, todas las conclusiones expuestas por esta Sala con relación a los hechos contrastados, resultaron encausadas acorde con un sistema que la doctrina ha denominado indistintamente ‘test de dependencia o examen de indicios’.

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 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’ (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. 21). 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 (....)".

Recientemente, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 11 de mayo de 2004, en el caso seguido por Juan Rafael Cabral Da Silva contra Distribuidora de Pescado La Perla Escondida, C.A., con el ánimo de indagar la verdadera naturaleza de la relación jurídica objeto de discusión, destacó que a los fines de calificar una relación como laboral o no, lo esencial será determinar, si la prestación de servicio se ejecutó por cuenta ajena, bajo dependencia y de manera remunerada.

De igual forma, la sentencia estableció la forma en la que la legislación laboral venezolana delimita la relación de trabajo, en este sentido el sentenciador indicó: "venimos relatando, como nuestra legislación del trabajo concibe a la relación de trabajo, deslindando por tanto sus elementos calificadores, acorde con una prestación personal de servicio remunerada, que se realiza por cuenta ajena y bajo la dependencia de otro". Asimismo, ratifica la aceptación de la teoría del haz de indicios de laboralidad, al sostener que:

"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 que 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 mencionada, 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' (....).

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.

En orientación al marco referencial anteriormente expuesto, (....), esta Sala arriba a la conclusión de que en el presente asunto, la parte actora prestó servicios a la demandada de manera autónoma y laboralmente independiente, procediendo por tanto, la aplicación del artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo”.

Por último, conviene mencionar la sentencia No. 728 de fecha 12 de julio de 2004, en el juicio intentado por Nicola Scivetti contra Inversora 1525, C.A, en la cual la Sala de Casación Social considera necesaria la presencia de tres elementos (ajenidad, dependencia y salario) para la calificación laboral de una relación jurídica y además, para determinar de manera general la

naturaleza laboral o no de una relación, emplea el inventario de indicios manejados por la doctrina y por esa Sala en anteriores decisiones.

Del conjunto de sentencias estudiadas, se desprende que el máximo tribunal de la República ha visto en la subordinación o dependencia el rasgo esencial, denotativo y exclusivo del trabajo objeto del Derecho del Trabajo. No obstante, dado que en el ordenamiento jurídico existen multiplicidad de formas contractuales que implican prestaciones personales de servicio similares al contrato de trabajo, se ha hecho necesario un reencuentro con la ajenidad como concepto básico para la caracterización de la modalidad prestacional laboral. Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Social en otras decisiones acude a los indicios o índices de laboralidad para dilucidar el verdadero carácter de aquellas relaciones contractuales de introduzcan ambigüedades objetivas.

Con todo, la Sala de Casación Social deberá establecer criterios uniformes en materia de fijación de los elementos caracterizadores de la relación de trabajo, que a la vez sirvan para diferenciar el contrato de trabajo del resto de las modalidades civiles y mercantiles previstas en el ordenamiento jurídico, que igualmente abarcan una prestación personal de servicios, pero que, en el estadio de evolución actual del Derecho del Trabajo, no deben ser tuteladas por esta disciplina jurídica.

CONCLUSIONES

Según se analizó en el desarrollo de esta investigación, varios han sido los criterios doctrinales propuestos para determinar los rasgos esenciales de la modalidad prestacional objeto del Derecho del Trabajo. A estos fines, la doctrina ha empleado la subordinación, ajenidad, inserción en la organización de la empresa, dependencia económica, hiposuficiencia, el concepto de trabajo como hecho social, entre otros. De las propuestas doctrinales, ha sido predominante el empleo de la subordinación como elemento determinante para la aplicación del Derecho del Trabajo; sin embargo, este predominio no ha sido pacífico, ya que recientemente se ha advertido la insuficiencia de la subordinación como criterio definitorio del contrato de trabajo.

En este sentido, el concepto de subordinación requiere ser examinado frente a las nuevas realidades laborales, en la cual los sistemas de fabricación flexible, juegan un papel muy importante para la creación de nuevas formas laborales, en donde la subordinación -en su concepción tradicional- tiende a

despersonalizarse, pues el control del trabajo es efectuado por máquinas y las instrucciones están contenidas en programas de computación, que permiten que el trabajador participe más activamente en la organización del trabajo y en la toma de decisiones. De lo anterior, se desprende la necesidad de un reencuentro con la ajenidad laboral como concepto básico para la caracterización del servicio ejecutado bajo la modalidad de contrato de trabajo y del cual emerge, como consecuencia, la subordinación o dependencia.

En este contexto, cabe agregar que a pesar de que el artículo 39 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo, prevé expresamente el rasgo de la ajenidad como uno de los elementos característicos de la relación de trabajo, Carballo, C. y Villasmil, H. (2000, 84) comentan que: “la doctrina y jurisprudencia venezolanas han desconocido el concepto de ajenidad como elemento esencial del trabajo ejecutado bajo modalidad laboral (...), hipertrofiando, entonces, la relevancia -a tales fines- de la dependencia o subordinación”. Por ello, la subordinación debe identificarse en el sometimiento personal al poder de dirección del patrono aún cuando el servicio sea prestado fuera de las instalaciones de la empresa, o sea, en la obligación de acatar el poder de organización cuya titularidad pertenece al patrono.

De tal forma que, en opinión de Alfonzo-Guzmán, R. (2003, 481):

“Una primera conclusión apuntaría a resaltar la validez de la subordinación como uno de los criterios determinantes de la aplicación de la tutela laboral clásica, a condición de que aquella sea interpretada con amplitud, agresividad y creatividad, de modo de alcanzar las hipótesis de simulación, irrealidad y fuga”.

Adicionalmente, la falta de criterios constantes en la fijación de los rasgos caracterizadores de la relación de trabajo y que a la vez sirvan para diferenciar su interacción con el resto de las modalidades prestacionales previstas en el ordenamiento jurídico venezolano, ha contribuido a profundizar la incertidumbre sobre los límites del Derecho del Trabajo. Por ello, se hace necesario, la fijación de hitos que sirvan para delimitar con claridad los contratos de naturaleza civil o mercantil de los contratos laborales. A estos fines, resultan muy útiles una serie de indicios estimados relevantes a los fines de la determinación de la naturaleza laboral de una relación jurídica, para crear en el juzgador la seguridad de que el trabajador presta servicios en la esfera de una unidad productiva bajo la dirección de otro.

Aunado a lo anterior, existe una creciente tendencia a la simulación del contrato de trabajo o a la utilización de maniobras fraudulentas para burlar las disposiciones legales que regulan todas las protecciones conferidas a la prestación de trabajo. Tal práctica es consecuencia de la desigualdad en el

poder de negociación de los sujetos involucrados en la relación de trabajo, que facilita al patrono exigirle a quien pretenda prestarle servicio, la celebración de contratos de apariencia no laboral y por ende, apareja el extrañamiento del trabajador del ámbito del régimen jurídico laboral.

En respuesta a esta situación, el ordenamiento jurídico suele prever una serie de mecanismos o instrumentos destinados a enervar las prácticas simulatorias y sancionar al empleador que, de esta forma, pretendiere desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Hasta el momento, los tribunales de la República no han distinguido uniforme, pacífica y reiteradamente, entre los casos de simulación y el error in negocio en que pudieren incurrir los contratantes al calificar su relación jurídica, incluso se puede observar una tendencia a declarar simuladas la mayoría de las interacciones sometidas a conocimiento de los órganos jurisdiccionales y a descubrir vínculos de naturaleza laboral disimulados, cada vez que encuentran elementos de juicio que denotan la subordinación de quien presta el servicio respecto del que se lo apropia. Ello quizás se explique, a decir de Carballo, C. y Villasmil, H. (2000, 79):

“(…) a partir de la sensible dilatación del concepto de subordinación o dependencia laboral que ha operado a nivel jurisprudencial y doctrinario; el repudio o el desconocimiento de la ajenidad como carácter esencial del trabajo objeto de la legislación laboral (...), la indebida apreciación probatoria frente a la presunción de la naturaleza laboral de toda prestación personal de servicios ex artículo 65 de la referida

ley; o, muy probablemente, la combinación de los factores antes precisados”.

Así, del conjunto de sentencias estudiadas en el presente trabajo de investigación, se desprende que el máximo tribunal de la República ha visto en la subordinación o dependencia el rasgo esencial, denotativo y exclusivo del trabajo objeto del Derecho del Trabajo. No obstante, dado que en el ordenamiento jurídico existen multiplicidad de formas contractuales que implican prestaciones personales de servicio similares al contrato de trabajo, se ha hecho necesario, como ya se dijo, un reencuentro con la ajenidad como concepto básico para la caracterización de la modalidad prestacional laboral.

Aunado a lo anterior, la distinción entre un trabajador por cuenta ajena y un trabajador autónomo o independiente presenta, en ciertos casos, visos de complejidad por la forma como las partes -de buena o mala fe- han pactado la prestación de los servicios. De aquí que los criterios para definir los rasgos esenciales de la prestación de servicios objeto del Derecho del Trabajo, hayan debido evolucionar para adaptarse a las nuevas realidades. Por su parte, la Sala de Casación Social en otras decisiones ha acudido a los indicios o índices de laboralidad para dilucidar el verdadero carácter de aquellas relaciones contractuales de introduzcan ambigüedades objetivas.

En efecto, la extensión del Derecho del Trabajo a los trabajadores auténticamente independientes presenta la dificultad de que la mayor parte de la protección laboral individual es exigible al empleador, pero el trabajador verdaderamente autónomo (a diferencia de los trabajadores dependientes bajo simulación de independencia) carecen de empleador, por lo que no existe un sujeto a quien exigirle el pago de un salario mínimo, horas extras, descanso semanal y demás derechos laborales consagrados en protección de la vida, salud y dignidad del trabajador y en procura de garantizar su subsistencia y la de su familia.

Lo apuntado explica la aparición de la llamada técnica del conjunto de índices, por virtud de la cual el juez debe evaluar en forma global la relación de trabajo que debe calificar (formas de remuneración, propiedad de los medios de producción, organización del tiempo de trabajo, tipos e intensidad de los controles que se ejercen, etc) y buscar si existe un número suficiente de índices de una relación de autoridad (Supiot, A., 1996, 189-191).

En razón de lo expuesto, se considera que al momento de definir el alcance del concepto de subordinación o dependencia laboral, deben ser muy cautelosos a nivel jurisprudencial y doctrinario, ya que atribuirle carácter laboral a categorías contractuales excluidas del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, podría conducir a la desaparición de otras formas

contractuales de actividad, tomando en cuenta además que, existen otros factores que modifican las relaciones jurídicas, como la formación profesional, educación de los trabajadores, reducción del tiempo de trabajo, entre otros.

Con todo, la Sala de Casación Social deberá establecer criterios uniformes en materia de fijación de los elementos caracterizadores de la relación de trabajo, que a la vez sirvan para diferenciar el contrato de trabajo del resto de las modalidades civiles y mercantiles previstas en el ordenamiento jurídico, que igualmente abarcan una prestación personal de servicios, pero que, en el estadio de evolución actual del Derecho del Trabajo, no deben ser tuteladas por esta disciplina jurídica. Además, la existencia de una eficaz tutela judicial para los casos de simulación, podría constituir un elemento de coacción sobre el empleador para hacerlo desistir de la idea de evadir la legislación laboral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar, J. (1970) **Contratos y Garantías** (2da ed.). Caracas: UCAB.

Alayón, A. Carballo, C. Daza, A. y Márquez, V. (2002). **Tendencia jurisprudencial en el ámbito del derecho del trabajo**. El costo de la regulación laboral y de las decisiones judiciales en Venezuela. Caracas: Impresos Miniprés.

Albiol, I. (1999). **Las obligaciones del empresario: (I) El Salario**. Derecho del Trabajo, Fuentes y Contrato Individual. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

Alfonzo-Guzmán, R. (1982). **Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo**. Caracas: Melvin.

Alfonzo-Guzmán, R. **Ajenidad y Dependencia** (2003). Estudios sobre Derecho del Trabajo, Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez (Vol. I). Caracas: TSJ. (Colección Libros Homenaje No. 9).

Alonso, M. (1980). **Derecho del Trabajo** (6ta ed.). Madrid: Artes Gráficas Benzal.

Bronstein, A. (2002). **Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo: Las dificultades de determinación del campo de aplicación del derecho del trabajo**: Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Caracas: TSJ.

Cabanellas, G. (1996). ***Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*** (24va. ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Caldera, R. (1960). ***Derecho del Trabajo*** (2da. ed.). Buenos Aires: Editorial El Ateneo.

Cámara Venezolana de Franquicias (1999). Código de Ética. Caracas.

Carballo, C. (2001). ***Delimitación del Contrato de Trabajo***. Caracas: Impresos Miniprés.

Carballo, C. (2000). ***Derecho Laboral Venezolano***. Caracas: Impresos Miniprés.

Carballo, C. y Villasmil, H. (2000). ***El objeto del Derecho del Trabajo***. Las Fronteras del Derecho del Trabajo. Caracas: UCAB.

Cessari, A. (1966). ***Il favor verso il prestatore di lavoro subordinato***. Milano.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2da. reimp.). (2000). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela***. No. 5453. (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.

Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***. N° 2847 (Extraordinario). Agosto 27 de 1981.

De La Cueva, M. (1967). ***Derecho Mexicano del Trabajo*** (10ma ed., Tomo I). México: Editorial Porrúa, S.A.

González, R. (1983). ***La simulación y el fraude a la Ley en el contrato de trabajo***: II Jornadas Zulianas de Derecho Laboral. Maracaibo: LUZ.

Guisado, H. (1999). **Relación jurídica individual**. Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (3ra. ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.

Hernández, Fernández y Baptista. (1991). **Metodología de la investigación**. México: McGraw-Hill.

Hernández, O. (2005). El derecho mercantil y el derecho del trabajo: Fronteras y espacios de concurrencia. **Gaceta Laboral** [Revista en línea], Vol. 11, N° 1. Consultado el 15 de junio de 2006 en: <http://www.serbi.luz.edu.ve/scielo.php?script=sciarttext&pid=S131585972005004000003&lng=es&nrm=iso>

Hernández, V. (1975). **Curso de Derecho del Trabajo** (2da. ed.). Valencia: Universidad de Carabobo.

Jaime, H. (1999). **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo** (2da. ed.). AA.VV. Coordinado por Oscar Hernández Álvarez. Barquisimeto: Jurídicas Rincón.

Jaime, H. y Ochoa, C. (2000). **Subordinación o Dependencia. Reflexiones al Inicio del XXI**. Trabajo no publicado: San Cristóbal.

Krotoschin, E. (1947). **Instituciones de derecho del trabajo**. Buenos Aires: De Palma.

Ley Orgánica del Trabajo. (1997). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 5.152 (Extraordinario), Junio 19 de 1997.

Márquez, V. (2000). **El desbordamiento del derecho del trabajo**: Las fronteras del Derecho del Trabajo. Caracas: UCAB.

Márquez, V. (2002). **Opciones de política para hacer manejable el costo laboral**: El costo de la regulación laboral y de las decisiones judiciales en Venezuela. Caracas: UCAB.

Martín, A., Rodríguez-Sañudo, F. y García, J. (1998). ***Derecho del Trabajo*** (4ta. ed.) Madrid: Tecnos.

Meza, M. y Navarro, S. (2003). ***Aplicación del Principio Protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*** (Vol. II). Estudios sobre Derecho del Trabajo. Caracas: Tribunal Supremo del Justicia. (Colección Libros Homenaje, No. 9).

Montero, M. y Hochman, E. (1996). ***Investigación Documental. Técnicas y Procedimientos***. Caracas: Editorial Panapo.

Montoya, A. (2002). ***Derecho del Trabajo*** (23ra. ed.). Madrid: Editorial Tecnos.

Muñoz, L. (1980). ***La prueba de la simulación***. Bogotá: Editorial Temis.

Palomeque, M. y Álvarez de la Rosa, M. (2001). ***Derecho del Trabajo*** (9na. ed.). Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.

Pérez Botija, E y Bayón Chacón, G. (1979). ***Manual de Derecho del Trabajo*** (12va. ed.). Madrid: Editorial Tecnos.

Pla, A. (1978). ***Los Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo*** (2da. ed.). Buenos Aires: De Palma.

Ramírez & Garay (2000). ***Jurisprudencia Venezolana***. Caracas: Ramírez & Garay, S.A.

Raso, J. y Fernández, H. (2000). ***Formas de protección de los trabajadores precarios***. XI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires: De Palma.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (2006). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nº 38.426. Abril 28 de 2006.

Ruprecht, A. (1993). **Los Principios Normativos del Derecho Laboral**. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. No. 127. Caracas. Julio-Diciembre de 1993.

Russomano, M. (1972). **Curso de directo do trabalho**. Rio de Janeiro: Artes Gráficas Benzal.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. (2000). **Nabil Saad Vs. Distribuidora de Productos Proderma Cosméticos S.R.L.** Ponencia Dr. Omar Alfredo Mora Díaz. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. (2001). **Ramón García Machado Vs. Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, C.A. "INVERBANCO"**. Ponencia Dr. Omar Alfredo Mora Díaz. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. (2001). **Félix Guillermo Almandoz Marte Vs. Asociación Civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial (CAEMPRO)**. Ponencia Dr. Juan Rafael Perdomo. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. (2002). **Mireya Beatriz Orta de Silva Vs. Federación Nacional de Proefisonales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela (FEDAPRODO-CPV)**. Ponencia Dr. Omar Alfredo Mora Díaz. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. (2003) **Andre Farkas Kalman Vs. Polyplastic de Venezuela, C.A.** Ponencia del Dr. Juan Rafael Perdomo. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. (2004). ***Pablo Emigdio Salas Vs. Panamco de Venezuela, S.A.*** Ponencia del Dr. Alfonso Valbuena Cordero. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. (2004). ***Juan Rafael Cabral Da Silva Vs. Distribuidora de Pescado la Perla Escondida, C.A.*** Ponencia del Dr. Alfonso Valbuena Cordero. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Sosa, A. y Mirabal, I. (2005). ***Sentencias del TSJ de la RBV en SCS en materia de zonas fronterizas del Derecho del Trabajo.*** Revista de Derecho del Trabajo. No. 1. Fundación Universitas. Barquisimeto: Tipografía Horizonte.

Supiot, A. (1996). ***Crítica del Derecho del Trabajo.*** Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid (Colección de Informes y Estudios No. 11).

Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). (1997). ***Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de especialista.*** Trabajo no publicado. Caracas.

Vásquez, A. (1982). ***Etapas en la Evolución del Derecho del Trabajo:*** Tratado del Derecho del Trabajo (Tomo 3). Buenos Aires: Editorial Astrea.

Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia: Decisiones. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve> [Consulta: 2006, Febrero 23].

Villasmil, H. (1999). ***Libertad Sindical y Constitucionalismo: Notas para un debate impostergable.*** Reflexiones y propuestas en torno a la Nueva Constitución. Caracas: Fondo Editorial Nacional.