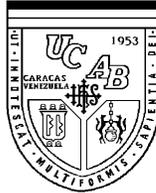


**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**



**LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES SU
EXCLUSIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL VIGENTE**

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

Autor: Abg. Mario De Santolo

Asesor: Abg. William S. Fuentes H.

Caracas, Enero 2008

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

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Abogado Mario Antonio De Santolo Pomárico**, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título tentativo es: **Los Trabajadores Autónomos o Independientes. Su Exclusión de la Legislación Laboral Vigente**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, al mes de enero de 2008.

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

**LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES. SU
EXCLUSIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL VIGENTE**

Por: Mario De Santolo

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 2008.

Nombre y Apellido

C.I.

Nombre y Apellido

C.I.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
CONSTANCIA DE APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO	iii
ÍNDICE GENERAL	iv
RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	01
CAPÍTULOS	
I. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.	
El trabajador autónomo o independiente en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento.	10
El trabajador autónomo o independiente en la doctrina y la jurisprudencia.	12
Alcance y contenido de la definición de trabajador autónomo o independiente.	29
II. ELEMENTOS DE LA RELACIÓN CON LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.	
Elementos de una relación de carácter laboral.	34
Criterios de aplicación de una relación de carácter laboral.	54
Los trabajadores autónomos o independientes y su diferencia con los trabajadores dependientes.	61

III. CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIA DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.

Características de los trabajadores autónomos o independientes.	67
La relación de carácter mercantil. Características.	72

IV. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.

Tratamiento jurisprudencial del trabajador autónomo o independiente.	87
Los agentes o productores exclusivos de seguros.	93
Los distribuidores independientes.	95
Los presidentes de entidades financieras.	101

CONCLUSIONES	114
---------------------	-----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	121
-----------------------------------	-----

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

**LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES SU
EXCLUSIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL VIGENTE**

Autor: Mario De Santolo
Tutor: William S. Fuentes H.
Fecha: Enero 2008

RESUMEN

Las personas naturales que ostentan la condición de trabajadores autónomos o independientes, bien como productores exclusivos de seguros, servicios profesionales o cualquier otra denominación, pretenden actualmente ante los órganos de la jurisdicción del trabajo, no sólo, el reconocimiento de su supuesta condición de trabajadores subordinados, sino además, y como consecuencia de esa declaratoria, el amparo y los beneficios de las disposiciones contenidas en el régimen laboral vigente.

Ante tal situación, resulta necesario determinar el marco jurídico aplicable a distintos tipos de trabajadores autónomos o independientes y su exclusión del amparo de la legislación laboral.

Esta determinación resulta de gran importancia, en virtud de la necesidad de precisar bajo el amparo de la legislación bajo la cual se encuentran los trabajadores autónomos o independientes realizando su actividad.

Para la sistematización de la información, se utilizará como técnica el Análisis de Contenido, siendo que además, será utilizado el análisis jurídico de la información de acuerdo al argumento de interpretación sistemática mediante la elaboración de un documento monográfico a nivel descriptivo.

Igualmente, el análisis se hará a través de la lectura evaluativa, del resumen lógico y fichas de trabajo, investigación bibliográfica sobre los aspectos teóricos del problema, análisis e interpretación de la información, siendo que en esta fase se aplicará el análisis de contenido y el análisis comparativo a la información producida en la investigación bibliográfica y documental.

Descriptor: Trabajador autónomo o independiente. Ley Orgánica del Trabajo y Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo nació a raíz de la Revolución Francesa y la llamada Revolución Industrial, pues los principios de libertad e igualdad de los hombres, revitalizados luego de estos dos momentos históricos, determinaron las condiciones de trabajo que debían regir las relaciones entre patronos y trabajadores, quienes por naturaleza tienen intereses contrapuestos. El patrono exige el mejor desempeño en la prestación personal de servicio al menor costo posible y el trabajador exige mejor remuneración y mejores condiciones sociales por poner a disposición del patrono su fuerza de trabajo.

En la actualidad, este conflicto se ha agravado en virtud de las exigencias del siglo XXI, donde el mercado mundial demanda cambios en los esquemas de producción. Por una parte se requiere mano de obra especializada y por otra alta tecnología para abaratar los costos. En este esquema, el trabajador ofrece mano de obra altamente especializada, por lo que exige mejores condiciones laborales y el patrono pretende imponer condiciones poco favorables al trabajador e invierte en tecnología que desplaza el recurso humano, llegando al caso a tanta especialización que los trabajadores se convierten en trabajadores autónomos o independientes.

El desarrollo que ha experimentado en los últimos años la economía, donde no existen fronteras en el ámbito del comercio internacional, ha generado nuevas y más aguerridas formas de competencia, así como la expansión del sector de los servicios y la transformación de la estructura de trabajo. La transformación de la estructura de trabajo ha desvirtuado las formas tradicionales de prestación de servicio, pues las abstrae del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo y evita el mantenimiento del sistema de seguridad social creado por el Estado.

Las nuevas formas de prestación de servicio creadas por patronos y trabajadores, originadas por las exigencias de la apertura de mercados nacionales, presentan elementos que pretenden encubrir a aquellos que tradicionalmente han caracterizado la relación de trabajo, impidiendo, en algunos casos, la aplicación de las normas de la legislación laboral, privando a los sujetos que ponen a disposición de otros su fuerza de trabajo de la protección y seguridad social diseñada por el Estado.

La desaplicación de las normas del Derecho del Trabajo, impide a la población que conforma la masa de operarios, obtener un Trabajo Decente que le asegure su subsistencia y la de su familia; así como también, desarticular el sistema de seguridad social, el cual se soporta en las contribuciones realizadas por los interlocutores sociales – Patronos,

Trabajadores y Estado – haciéndolo ineficaz para satisfacer las necesidades de la población que ha pasado a retiro – jubilados y pensionados – y la salud de la población activa.

En Venezuela, existe un incumplimiento importante de algunas instituciones, como son las referidas al tiempo de trabajo y formas de los contratos de trabajo, en lo que se refiere al Derecho del Trabajo y evasiones o inscripciones fraudulentas, en materia de seguridad social (Bernadoni de Govea, M., 2004, 18). El reiterado incumplimiento de las disposiciones laborales, hace que aumente “vertiginosamente el sector informal de la economía, que abarca más del 50% de la fuerza de trabajo, donde se esconden muchas relaciones laborales que no cumplen con la legislación especial.” (Bernardoni de Govea, M., 2004, 18).

Estas prácticas evasivas, son cada vez más comunes en países calificados como sub-desarrollados o en vías de desarrollo, en donde la economía no permite obtener márgenes de ganancias aceptables para sostener una empresa con todos los costos que ello implica. Esta situación, debe estudiarse con sumo cuidado, por cuanto la continúa abstracción de las relaciones naturalmente laborales de la aplicación del Derecho del Trabajo, puede convertirse en un severo problema para el Estado, puesto que cada vez es menor el número de trabajadores que realizan aportes al sistema de

seguridad social, lo que implica que en el futuro la mayoría de la población no contará con una seguridad social que satisfaga sus necesidades y será el Estado el responsable de afrontar esa crisis social.

Entre las novedosas figuras jurídicas nacidas del mercado globalizado en los últimos años, han sido estudiadas en el presente trabajo el outsourcing, el teletrabajo y la franquicia. El surgimiento de estas nuevas relaciones jurídicas, representan un verdadero reto para el Derecho del Trabajo, pues pone a prueba sus principios y hasta su propia existencia, ya que poco a poco estas prácticas han ido ganando terreno en el mercado, deslaboralizando prestaciones personales de servicio.

Con el fin de evitar la desaplicación de las normas protectoras contenidas en el conjunto de normas que conforman la legislación laboral, en el presente trabajo se ha pretendido determinar cuales son las fronteras del Derecho del Trabajo, definiendo los elementos característicos de las relaciones laborales.

Para arribar a una conclusión sobre lo anteriormente expuesto, se plantearon diversas interrogantes como objetivos principales de la investigación: ¿Cómo están configuradas las nuevas formas de trabajo en Venezuela?; ¿Cuál es el alcance de los elementos definitorios de la relación laboral, contenidos en la legislación laboral venezolana?; ¿Cuál es el criterio jurisprudencial

venezolano en cuanto a los elementos característicos de la relación laboral?;
¿Qué es una relación de trabajo autónoma o independiente y los beneficios de la misma?-

El objetivo principal de la investigación fue determinar los elementos que caracterizan la relación laboral en la legislación laboral venezolana. A su vez, los objetivos específicos consistieron en determinar las características de los trabajadores autónomos o independientes y su exclusión de la legislación laboral venezolana, analizar el alcance de los elementos que definen la relación laboral contenidos en la legislación laboral venezolana, examinar el criterio del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a los elementos que caracterizan la relación laboral y conocer los elementos que caracterizan la relación laboral en otros países.

Con esta investigación, se busco identificar los elementos característicos de la relación laboral en la legislación venezolana y contrastarlos con aquellos de las nuevas formas de prestación de servicio para determinar es éstas si se constituye una relación laboral encubierta.

En este sentido, la presente investigación pretendió determinar cual es el derecho aplicable a algunas de las nuevas formas de prestación de servicio

surgidas con tanto ímpetu en los últimos años, con ocasión de las exigencias del mercado globalizado.

Por otra parte, el presente estudio, a través del análisis de cada uno de los elementos característicos de las relaciones de trabajo, determinará si las nuevas formas de prestación de servicio, a pesar de no presentar claramente los elementos tradicionales que definen las relaciones laborales, son relaciones de subordinación susceptibles de la aplicación de las normas tuitivas de la legislación especial.

De igual forma, la realización de esta tesis es importante por cuanto el desconocimiento de los elementos que definen las relaciones de trabajo, apareja muchas veces el incumplimiento de la legislación laboral, sometiendo al patrono a graves dificultades económicas al tener que cumplir con obligaciones que no sabía que debía asumir, pues pensaba que el servicio que estaba recibiendo no era de naturaleza laboral y al no haber provisionado los recursos necesarios para cumplir con tales obligaciones, podría hacer desaparecer la unidad de producción.

Debido a los avances de la humanidad, las ciencias como el Derecho, pueden devenir obsoletas e incluso corren el riesgo de perder su contenido, dejando de prestar la protección para la cual fueron ideadas. En el caso del

Derecho Laboral, existe el riesgo –en caso de no adaptarse a los continuos cambios de la sociedad- de sufrir, según Carballo (2000, 22) una “franca residualización de su ámbito personal de aplicación”, pues la sociedad viviría una especie de deslaborización de las relaciones personales de servicio perdiendo aplicabilidad todas las normas laborales.

El resultado de este análisis será una aproximación para la determinación de los elementos que deberían considerarse para definir las relaciones laborales y adaptar los esquemas bajo los cuales fue ideada la tuición del Derecho Laboral, pues es la única forma de permitir que ésta importante rama de la ciencia del Derecho continúe prestando la protección debida y no pierda su vigencia.

Delineados los elementos característicos de la relación laboral, permitirá a los interlocutores sociales – empleador, trabajador y Estado –conocer el límite de sus derechos y obligaciones, creando una esfera de seguridad jurídica. Actualizar las fronteras del Derecho Laboral, además de asegurar la subsistencia de la ciencia del Derecho del Trabajo, permitirá otorgar la protección debida a aquellos prestadores de servicios que se ven obligados a encubrir la verdadera naturaleza jurídica de su actividad.

En cuanto a lo que metodología se refiere, el presente proyecto de investigación se ubica como una investigación teórica que ofrece el beneficio de precisar elementos empíricos 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 consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas, es decir, se trata de una investigación analítica y de desarrollo conceptual con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y jurisprudencial.

Así y conforme a los objetivos establecidos, el trabajo está 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 Especialidades (UCAB, 1997), lo 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 utilizarán fuente únicamente bibliográficas y documentales, lo cual permite interpretar no solo la normativa que regula los elementos que caracterizan la relación laboral en la legislación del trabajo en Venezuela, sino también analizar las opiniones de juristas especializados en la materia y las sentencias emanadas del tribunal Supremo de Justicia, a los fines de obtener los principios jurídicos que deben aplicarse al problema planteado.

El presente trabajo se desarrolló a través de cuatro capítulos, estructurados de la siguiente manera:

El primer Capítulo trató sobre el Régimen especial de los trabajadores autónomos o independientes, estudiando su alcance dentro de la doctrina y la jurisprudencia.

El segundo Capítulo versó sobre los elementos de la relación con los trabajadores o independientes y su diferencia con los trabajadores dependientes.

En el tercer Capítulo se revisaron las características y diferencias de los trabajadores autónomos o independientes con los trabajadores dependientes y las relaciones de carácter mercantil.

En el cuarto Capítulo se revisó los criterios jurisprudenciales en esta materia; a saber, los criterios referidos a la prestación personal de servicio, subordinación, ajenidad y salario, como elementos que tipifican la relación laboral.

CAPITULO I
RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS O
INDEPENDIENTES.

**El trabajador autónomo o independiente en la Ley Orgánica del Trabajo
y su Reglamento.**

La relación laboral surge con ocasión de un acto jurídico denominado contrato de trabajo, el cual, como todo contrato, cuenta con tres elementos esenciales para su existencia, a saber: i) Consentimiento; ii) Objeto y iii) Causa. De acuerdo a la doctrina más calificada en cuanto materia contractual se refiere, el objeto del contrato es la obligación que nace de éste, la cual se puede traducir en dar, hacer o no hacer. La obligación u objeto del contrato de trabajo es de dar y de hacer, según la perspectiva desde la cual se analice. Desde el punto de vista del trabajador, se trata de una obligación de hacer, pues surge para él la obligación de poner a disposición del patrono su fuerza de trabajo; mientras que del lado del patrono, se trata de una obligación de dar, éste al recibir el servicio personal prestado, se trata de una obligación de dar, éste al recibir el servicio personal prestado por el trabajador, tiene la obligación de pagar el salario pactado por el servicio recibido.

En este orden de ideas, puede decirse que el objeto del contrato de trabajo es la relación laboral, en virtud de que éste regula tanto las obligaciones del patrono como las del trabajador.

Ahora bien, a diferencia de una relación laboral, nuestro ordenamiento legal vigente también contempla la posibilidad de la existencia de una relación de trabajo pero en forma autónoma o independiente, conforme lo expresa el artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual define al trabajador no dependiente de la siguiente manera:

“Se entiende por **trabajador no dependiente** la persona que vive habitualmente de su trabajo sin estar en situación de dependencia respecto de uno o varios patronos.

Los trabajadores no dependientes podrán organizarse en sindicatos de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de esta Ley y celebrar acuerdos similares a las convenciones colectivas de trabajo según las disposiciones del Capítulo III del mismo Título, en cuanto sean aplicables; serán incorporados progresivamente al sistema de la seguridad social y a las demás normas de protección de los trabajadores, en cuanto fuere posible.”
(subrayado mío).

De esta forma, tenemos que no toda relación jurídica importa al Derecho de Trabajo, pues no sólo le incumbe aquella que es ejecutada por el ser humano, de manera libre, con ánimo productivo, bien por cuenta ajena, bajo dependencia de otro (subordinación) y a cambio de una remuneración, si no

también, la relación del trabajador autónomo o independiente, denominada en la legislación laboral venezolana como el trabajador no dependiente.

El trabajador autónomo o independiente en la doctrina y la jurisprudencia.

Doctrinariamente se ha discutido sobre la naturaleza misma del contrato de trabajo, negándoles en algunos casos la autonomía y configuración propia al tratar de asimilarlo a otras figuras jurídicas contractuales, y en otros casos, asignándole solamente una naturaleza de hecho jurídico, la cual es conocida con el nombre de relación de trabajo, fue en Bélgica donde por primera vez se adoptó la expresión contrato de trabajo, luego en Suiza, y más adelante, en el año de 1901, Francia generalizó el uso de esa expresión, siendo que aún cuando ha sido vivamente objetada por algunos autores, tiene una justificada aceptación general, tanto en la doctrina como en la legislación positiva.

En cuanto a los elementos del contrato de trabajo, al igual que todos los del derecho común, requiere para su existencia de consentimiento, objeto y causa, al respecto Alfonso (1995, 64) ha señalado que los llamados elementos del contrato en los que la jurisprudencia administrativa y la causa de la del trabajador, mientras que la subordinación dependencia se presenta

como una de las características propias del servicio personal, o sea, del objeto de la obligación del trabajador.

Igualmente, al hablar de los elementos del contrato de trabajo, dice Araujo, (1974, 56) que los esenciales característicos de dicho contrato son los siguientes: “1) Labor o servicio intelectual o material cumplido por el trabajador en interés del patrono. 2) Pago por el patrono de una remuneración o salario, que es la contraprestación que corresponde al segundo por aquella labor o servicio; y 3) Existencia de una relación de dependencia o subordinación de ambos”, a lo cual añade este autor, que todos estos elementos deben existir conjuntamente en la relación jurídica para la existencia de contratos de trabajo, de tal manera, que si falta uno de estos elementos podrá caracterizar la configuración de un estado jurídico distinto, pero no la existencia de un contrato de trabajo, afirmación esta que es de marcada relevancia a los fines del presente estudio.

Sobre este particular, De la Cueva (1967, 482), manifestó que el elemento característico de la relación individual de trabajo es la subordinación del trabajador al patrono, agregado que ello no significa que el trabajo, en otras formas, no deba ser objeto de protección, solamente que la Ley está obligada a distinguir las situaciones y a otorgar la protección que cada una exija.

En cuanto a los sujetos del contrato de trabajo, Alfonso (1995, 79 y 83) recogiendo lo preceptuado en nuestro orden laboral positivo ha dicho, que los trabajadores, no son más que las personas naturales que ejecutan personalmente obras o servicios de cualquier clase por cuenta y bajo la dependencia del patrono por una remuneración, mientras que el patrono, o empleador, no es más que la persona natural o jurídica que en nombre propio, ya sea por cuenta propia o ajena, tiene a su cargo un empresa, establecimiento, explotación o faena de cualquier naturaleza o importancia.

Por su parte, Alcalá, y Cabanellas (1972, 25) a partir de la definición tautológica de trabajador, manifestación, que cabe designar como tal a todo el que realiza una labor socialmente útil y de contenido económico, lo es así quien efectúa un trabajo por deber cívico o por pena, quien trabaja en su domicilio por cuenta ajena y sin relación de dependencia, el que forma parte de las profesiones liberales y el autónomo en sus prestaciones, agregando, que trabajadores son sólo las personas físicas, ya que las personas jurídicas o abstractas no pueden ejecutar por sí una prestación de servicios, sino que necesitan valerse de aquellas, respecto al patrono, estos no son más que aquella parte de la relación laboral, que recibe la prestación ajena, con fines de lucro, es la que contrata al trabajador para que le preste servicio, con rigor técnico, y por ende, es el acreedor de la obligación de hacer en el

contrato de trabajo.

Sin embargo los referidos autores, (1972, 26) manifestaron que “ni toda persona que encarga o da trabajo es patrono, ni toda aquella, otra que trabaja es trabajador, al menos cual los sujetos laborales y político laborales típicos. De ahí que la definición de uno y otro sea necesaria a fin de fijar, con cierta exactitud, los elementos o requisitos indispensables para caracterizarlos”.

Ferrari (1967, 33) al referirse al trabajo subordinado y al trabajo autónomo, resaltó que el signo característico del primero, es el elemento subordinación que le da en consecuencia a esta clase de trabajo una fisonomía propia, mientras que en el segundo, es la exclusión de la subordinación, entendiéndose que este existe cuando una persona se obliga a realizar para otra un trabajo o servicio, mediante compensación, pero sin ningún vínculo de subordinación o dependencia, así señala el citado autor, que el objeto, es la obra o el servicio determinado, ya sea intelectual o manual, y el contenido, es la autonomía, siendo que la relación subjetiva entre el dador del trabajo y el trabajador autónomo es de absoluta independencia, una ausencia absoluta de subordinación.

A ello, debe agregársele, según el dicho del comentado, por una parte, que

en el trabajo autónomo, se tiene en cuenta para establecer la retribución, la obra a realizar o el servicio a prestar, con exclusión del tiempo a emplear, de la energía y de las condiciones o modalidades del trabajo, pues lo que en realidad cuenta, es la obra en si o el servicio, y por otra parte, que en el trabajo autónomo el riesgo y la responsabilidad están a cargo del trabajador, quien labora sin ningún vinculo de dependencia con sus elementos del trabajo y la mayoría de las veces con materiales propios.

Así, para el presente estudio es de mayor importancia precisar los caracteres de la subordinación y su actual relevancia a los efectos de poder calificar al trabajador como autónomo o no, pues como lo señala Deveali, (1964, 422) ella ha constituido el elemento mas relevante e inseparable del contrato de trabajo.

Igualmente, considera Álvarez (1964, 111) que al hablar del trabajo autónomo, debe destacarse que la subordinación laboral no implica una imposición autoritaria del patrono sobre la libertad personal y autodeterminación del trabajador, sino una sumisión funcional en el orden del trabajo solamente que dimana, en razón del contrato, de la propia voluntad del trabajador.

Ello, estaría en consonancia con lo expuesto por De Ferrari (1976, 317),

quien dice que “cuando los autores hacen alusión al estado de subordinación derivado del contrato de trabajo se refiere a la facultad que éste da a una de las partes de impartir órdenes y la obligación que impone a la otra de acatarla”.

Por su parte, Alfonso (1985, 206) cuando se refiere al trabajo independiente o autónomo, significa que el “aquel que desarrolla una persona por cuenta propia con independencia más o menos completa en cuanto a los medios de que se vale para producir un resultado previsto y en que asume la posición de empresario, actuando como un verdadero locator operis, según la clásica figura del Derecho Romano”.

Igualmente y para la consecución de los objetivos de este trabajo, debe tomarse en consideración el punto de vista de D'Antonio, (1984, 67) quien se refiere a ciertos aspectos sobre esa figura, entre las cuales cabe destacar, primero, que el procedimiento de calificación de la relación de trabajo subordinada y de discriminación de la misma con otras figuras contractuales, procede pragmáticamente por vía de indicios, y segundo que actualmente existe un apocamiento de la figura del trabajador subordinado, por cuanto el trabajo ha cambiado en sus formas de erogación, siendo más flexibles las tipologías de las relaciones laborales, conllevando a transformaciones concretas en cuanto al concepto de subordinación, específicamente respecto

a sus modalidades expresivas, de manera que resulte menor la sujeción y mayor cooperación.

Los autores Alonso y Casas (1993, 47) establecieron el siguiente elemento característico de las relaciones de trabajo:

“(...) Siendo así, el ajeno que percibe y remunera los frutos tiene un derecho, derivado de la causa del pacto de cesión y enmarcado por ella, a impartir órdenes sobre el lugar, el tiempo y el modo de producción, y sobre la clase y cantidad de los frutos cuya titularidad le corresponde. Tiene, en suma, un poder de dirección, que se plasma en órdenes sobre el objeto del contrato, esto es, sobre el trabajo, del que es correlato la dependencia o subordinación del trabajador a la mismas.”

Incluso, el autor Krotoschin (1984, 88) recordaba:

“Aunque ninguna norma legal lo establezca, la transferencia del derecho sobre el producto al empleador - o la falta de intención de apropiación (...) se presume como otra consecuencia de la relación de dependencia y de la incorporación del trabajador a una empresa ajena.”

Particularmente en cuanto a los productores exclusivos de seguros o agentes exclusivos de seguros, punto de este trabajo, De Sola, (1960, 51) al referirse a las personas naturales que se desempeñan como productores de seguros, manifiesta que estos prestan sus servicios a las empresas aseguradoras en la consecuencia de pólizas o venta de contratos de seguros, Giménez, (1971, 4), manifestó que los productores de seguros no son más que intermediarios, es decir, colaboradores de los comerciantes

aseguradores con los asegurados, en cuanto al corredor, menciona, que ello son simples intermediarios, que en general no contrata ni representa, solo presta su mediación a los comerciantes para facilitar la conclusión de sus negocios, es un auxiliar que gestiona la contratación de una póliza de seguro en forma independiente y bajo el control del Estado, en sus funciones acerca, simplemente a los contratantes, y no celebra en nombre de ellos el contrato mismo, pues en tal supuesto dejaría de ser un corredor, para convertirse en comisionista o en mandatario, características éstas que también valen, según el citado autor para los agentes exclusivos, sólo que su elemento diferenciador se encuentra en que su intermediación es de manera exclusiva a una empresa de seguros o sociedad de corretaje.

Asimismo, y de acuerdo a lo sustentado por Paniagua, (1973, 43) tanto el agente exclusivo, como el corredor de seguros, es la persona natural que reuniendo los requisitos, y cumplimiento con las condiciones que se establecen en el orden legal que rige sus actividades, ejercen profesionalmente la actividad relativa a la producción de seguros, siendo el eje fundamental del proceso de distribución del seguro, y por tanto, promotor de la producción de seguros, puente entre la entidad y el asegurado, representante de éste ante aquella y viceversa y, finalmente propietario de una cartera de seguros.

También vale comentar, el criterio de Mármol (1980, 159), quien sostiene que a los efectos del Derecho del Trabajo, el agente exclusivo debe ser considerado como un empleado, sujeto, por tanto, de un todo, a las estipulaciones de ese orden jurídico, agregando, que la relación de patrono a subordinado que existe entre el asegurador y el agente, no sólo es evidente sino también inevitable, pues aunque goza de cierta autonomía, está no llega a ser suficiente como para negar la dependencia esencial.

Tal criterio, se contradice con los principios rectores de esta actividad, y que universalmente han sido aceptados, tal y como lo afirma Soler (1981, 171), al analizar la Ley 22.400. Sobre la Actividad de los Productores y Asesores de Seguros en Argentina, quien señala, “ que uno de los caracteres del contrato de agente de seguros es el de la autonomía y la independencia. La nueva ley lo consagra ahora en forma expresa en su artículo 11, al disponer que el cumplimiento de la función de productor asesor de seguros, precedentemente descripta, (se refiere a las facultades y deberes que el artículo 10 impone al intermediario), no implica subordinación jurídica ni relación de dependencia con la entidad aseguradora o el asegurado. Por consiguiente, el productor de seguros es autónomo e independiente”.

Igualmente, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia con ponencia del Magistrado Doctor Juan Rafael Perdomo, en

caso Félix Ramón Ramírez, Luis Enrique Ramos Salinas, Hugo Enrique Méndez Serrano, José Rafael Blanco Machado, Concepción Tovar e Ignacio Antonio Bello, contra Distribuidora Polar S.A. (Diposa), en fecha 16 de marzo de 2000, estableció lo siguiente:

“Por todo ello esta Sala considera que la existencia de un contrato de compra venta mercantil entre dos personas jurídicas y la prestación del servicio personal por otra persona distinta a los demandantes, de manera ocasional, no son suficientes para desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, pues de las pruebas examinadas por el juez de Alzada se evidencia que no fueron destruidos los elementos característicos de la relación de trabajo: prestación personal del servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario, pues no basta la existencia de un contrato mercantil entre el patrono y un tercero y la prestación accidental del servicio por otra persona, por aplicación de los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de primacía de la realidad, antes referidos, para desvirtuar la presunción laboral, sino que debió el patrono demostrar con 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...”

Así mismo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia dictada en el caso de Mireya Beatriz Orta De Silva, contra Federación Nacional de Profesionales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela (Fenaprodo-CPV), en fecha 13 de agosto de 2002, estableció lo siguiente:

“...Ahora bien, la utilidad de la ajenidad como elemento calificador de las relaciones enmarcadas en el Derecho del

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

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

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

Igualmente, en la sentencia in comento ut supra, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, tomando lo señalado por el tratadista Bronstein, aplicó el llamado test de la dependencia a los fines de establecer la existencia o no de una relación de trabajo, y al respecto, cabría señalar lo anterior, a saber:

“...Como lo señala Arturo S. Bronstein, el test de dependencia es “una de las herramientas esenciales para determinar cuando una persona que ejecuta un trabajo o presta un servicio a favor de otra ha establecido o no una relación de trabajo con la misma...”

“... A tal efecto, señala:

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

de la OIT examinó en 1997 y 1998:

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

Igualmente, la citada Sala, en la comentada sentencia incluyó en el test en estudio, elementos que no fueron considerados por el autor que consideró importantes a los fines de determinar la existencia o inexistencia de una relación de carácter laboral o no, a saber:

“...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.”

Tanto, los criterios como la jurisprudencia, de la Corte Suprema de Justicia

en Sala de Casación Civil, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y Tribunales Superiores y de Primera Instancia del Trabajo, así como recientemente la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, han tratado el tema objeto de la presente investigación, lo que permite tener distintos puntos de vistas, respectos a la naturaleza y características, del vínculo existente entre los trabajadores autónomos o independientes, y las empresas contratantes para las cuales prestan sus servicios.

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales, referidos en particular a los agentes exclusivos de seguros, cabe destacar la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 17 de mayo de 1984, con Ponencia de la Magistrada Rondón, mediante la cual se sostuvo que:

“siendo esencialmente mercantil la relación que existe entre una empresa aseguradora y los agentes exclusivos y corredores como productores de seguro, no se encuentran excluidos del ámbito del Derecho Laboral, siendo que dicha afirmación se encuentra condicionada en virtud de la presencia, o no de los elementos constitutivo del contrato individual del trabajo, a saber: el salario, la prestación de un servicio y la subordinación de ésta última”.

En cuanto a los antecedentes doctrinarios, cabe mencionar que al igual que la jurisprudencia, parte de los autores han expresado que la calificación del vínculo, que exista entre las empresas contratantes y los trabajadores autónomos o independientes, en laboral o mercantil, dependerá del estudio

individualizado y concreto de cada caso que se presente, atendiendo para ello las características del servicio prestado.

En tal sentido, habría que determinar del estudio pormenorizado de cada caso, si se cumplen los elementos propios de una relación de carácter laboral o si por el contrario, estos son desvirtuados, atendiendo con especial énfasis a la realidad del desarrollo del contrato que al mismo contrato, dando cumplimiento con ello al principio constitucional y legal de la supremacía de la realidad sobre las formas.

Por su parte, Alfonso (1985, 208), al tratar el trabajo autónomo, y su tratamiento por parte de los órganos jurisdiccionales del trabajo, manifestó que la subordinación ha sido la guía pertinaz de nuestra jurisprudencia, que la ha adaptado como la única segura para delimitar el campo del Derecho Social, refiriéndose que al Tribunal Superior del Trabajo en sentencia del 14 de septiembre de 1940 había asentado, que no bastaba una prestación de servicios, por sí sola, para que tuviera aplicación la presunción legal establecida en el artículo 30 de la derogada Ley del Trabajo, toda vez que, si bien es cierto que esa circunstancia contribuye a diferenciar el contrato de trabajo del de arrendamiento de obras, no es menos cierto, que no basta por sí sola para diferenciar el contrato de trabajo del de arrendamiento de servicios, así, un médico, un abogado, un ingeniero, en el ejercicio normal de

sus profesiones respectivas, y, en general quienquiera que ejerza una profesión, presta servicios personales, sin embargo, no podría invocarse la presunción legal antedicha para tratar de colocarse dentro del campo de aplicación de la Ley del Trabajo, a tales sujetos, precisamente porque faltan en sus respectivos contratos profesionales las demás características del contrato de trabajo.

Igualmente, señala el referido autor Alfonzo (1985, 209), que es marcada la moderna tendencia doctrinaria a ensanchar el ámbito de aplicación del Derecho Social, hasta comprender distintas categorías de trabajo autónomos o independiente, en tal sentido, expresa que, el concepto de subordinación, alrededor del cual gira hoy ese orden jurídico, ha venido siendo amplificado hasta linderos sin dudas remotos para quienes promulgaron la Ley del Trabajo de 1936, de allí que se ha visto que las profesiones liberales, artísticas, deportivas, accidentales o servidas simultáneamente para varios patronos, devienen con frecuencia ocupaciones reguladas por ese ordenamientos, no obstante de haber sido tradicionalmente ejercidas sin dependencia técnica ni económica.

Al estudiar, la figura de los trabajadores autónomos o independientes como agentes de comercio frente a la legislación del trabajo, Álvarez (1964, 97), señala que no existía problema al respecto antes de que surgiera en el área

legislativa las Leyes del Trabajo, pues su situación se asimilaba a la de los comisionistas y agentes mediadores de comercio, y por consiguientes, se les aplicaba sin distinción la ley mercantil, pero con la aparición de la legislación laboral cuyo campo de aplicación se extiende a toda clase de trabajo subordinado, se hace indispensable, a los fines de la correspondiente ubicación, examinar individualmente cada situación concreta.

En tal virtud, expresa el comentado autor (1964, 99), no puede generalizarse en uno u otro sentido y sostener a priori, que la actividad de estos agentes de comercio encajan o escapan al orden laboral, sino que para llegar a una conclusión importa ponderar y examinar cada caso en particular, pues indudablemente en la práctica se plantean situaciones en que estos actúan en su propio nombre y generan relaciones de índole mercantil, mientras que en otros casos desempeñan una representación subordinada que configura un contrato de contrato.

Así mismo, De Sola (1960, 50), al reflexionar sobre la figura especial de los productores de seguros, manifestó que como Agentes de Comercio que son, cumplen con un rol de servir de auxiliar al comerciante, por lo que se encuentran obligados a procurar la preparación o conclusión del negocio que se le hubiere encomendado, siendo su forma de retribución ordinaria el pago de una comisión por todo negocio concluido o que se hubiere concluido por

su intermediación.

Por otra parte, debe tratarse los antecedentes legislativos, considerándose a tal efecto, las causas y motivos que han influido en evolución y cambios sobre las diferentes Leyes, Reglamentos, y Resoluciones que regulan la actividad de los trabajadores autónomos o independientes, y entre las cuales cabe mencionar las siguientes: el Código de Comercio, la Ley Orgánica del Trabajo, y en el estudio de los casos particulares, la Ley respectiva aplicable a cada supuesto, dentro de la que puedo mencionar para el caso de los productores o agentes exclusivos de seguros, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, su Reglamento, el Reglamento por Intermediario de Seguros, el Código de Ética de los Productor, Resolución Nro. 794 del Ministerio de Hacienda sobre las diferencias entre los montos de las comisiones fijadas en los aranceles normales aprobados por la Superintendencia de Seguros y los montos establecidos en el Instructivo Nro.9, y la Resolución Nro. 73 del Ministerio de Hacienda sobre las tasas máximas que deberán aplicar las empresas de seguros para el cálculo de las comisiones a pagar a los productores de seguro en los distintos ramos que operen.

Alcance y contenido de la definición de trabajador autónomo o independiente.

A los fines de determinar el alcance y contenido de la definición de los trabajadores autónomos o independientes, es necesario revisar el marco legal, y al respecto, lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo que define y regula el trabajo “no dependiente o autónomo”, cuyo texto es del tenor siguiente:

“Artículo 40. Se entiende por trabajador no dependiente la persona que vive habitualmente de su trabajo sin estar en situación de dependencia respecto de uno o varios patronos...”

De esa misma manera, y de acuerdo al esquema planteado, es menester hacer referencia a lo previsto en los artículo 65 y 67 de la citada Ley Orgánica del Trabajo, respectivamente, el primero, referido a la presunción iuris tantum de laborabilidad, y el segundo, a la definición de contrato de trabajo.

“Artículo 65: Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba...”

“Artículo 67: El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración.”

En este sentido, es necesario al hablar de los trabajadores autónomos o independientes, Alcalá, y Cabanellas (1972, 26) se refieren a estos como “el hombre o la mujer que realiza una actividad económica social por su iniciativa, por su cuenta y según normas que él mismo se traza según su conveniencia o los imperativos de las circunstancias”, mientras que el trabajador dependiente es aquel “que ejecuta una tarea u presta un servicio con sujeción a otra persona, voluntaria o forzosamente, contra un salario o medio de subsistencia”.

En cuanto al trabajo independiente, Carmelynck y Lyon-Caen (1974, 3) sostienen que el Derecho se ocupa de relaciones entre hombres, sin embargo, todo trabajo no da lugar a una relación, el que trabaja por cuenta propia sin recurrir a los servicios de un tercero, y a quien se llama trabajador independiente, queda fuera del ámbito del Derecho del Trabajo.

Igualmente, el Derecho del Trabajo acotaba normativamente desde sus orígenes, como objeto de regulación, una particular manifestación del trabajo humano, una forma singular del mismo caracterizada por la concurrencia de

notas precisas: 1) un trabajo productivo, al margen por ello de cualquier expresión lúdica del esfuerzo humano; 2) un trabajo por cuenta ajena, en el que los resultados de la actividad productiva se trasladan en origen y en virtud de un título contractual oneroso a persona distinta de quien lo realiza, lo que hoy en día se caracteriza por ajenidad en el trabajo, a diferencia, como es sabido, del trabajo por cuenta propia o para sí mismo, cuya esencia fundamental es la carencia de éste elemento; 3) un trabajo libre o voluntario, como corresponde al que se debe en virtud de una obligación contractual y por ello libremente asumida por el trabajador, a diferencia de las manifestaciones de trabajo forzoso propias de los sistemas de producción precapitalistas, cuyo título jurídico de apropiación del trabajo ajeno no era otro que el derecho de propiedad o de dominio del receptor del trabajo; y 4) un trabajo dependiente o subordinado, en cuanto que los términos singulares de su prestación están sometidos al poder contractual de organización productiva que corresponde al empresario. En suma, el trabajo objeto del Derecho del Trabajo se ha definido habitualmente como la actividad laboral que se presta en el seno de una relación contractual, en régimen por ello de ajenidad y dependencia o subordinación, sin perjuicio de cómo se manifieste ésta de modo técnico, pero así mismo, también ha dado cabida a la inclusión de la definición de trabajador autónomo o independiente.

La doctrina ha manifestado que debe entenderse como contrato de trabajo, así, Mújica (1968, 36) expresa que este puede definirse como el “negocio jurídico existente entre un patrono y un trabajador, dirigido y condicionado por el Estado mediante el cual el trabajador cumple una prestación de servicio subordinada y el patrono paga un precio como retribución”., o bien como dice Méndez (citado, por Alvarez, 1964, 35), “es una relación jurídica que se desenvuelve en un plano jurídico de los principios de Derecho Civil, que se rige por principios exclusivos propios. Este contrato cuyo contenido es la prestación de un servicio subordinado de carácter económico, que requiere un esfuerzo físico, muscular o intelectual, representada algo más que la compraventa, que la sociedad, que el arrendamiento o el mandato”.

Definido así el contrato de trabajo, y según Mujica (1968, 36), tal convenio presenta las siguientes características:

“1) Bilateral porque está fundado en el acuerdo de voluntades (...) y crea obligaciones y derechos para los contratantes...”

“...2) Oneroso: Porque cada parte procura una utilidad mediante la concesión de una ventaja equivalente...”

“...3) Es conmutativo: Porque cada una de las ventajas y utilidades que va a derivar cada parte es eminentemente cierta, pudiendo cada una de ellas apreciar de momento el provecho o pérdida que el contrato le va a reportar...”

“...4) De cumplimiento sucesivo: Por virtud del cual las partes quedan sujetas a prestaciones continuas y repetidas como es por parte del trabajador el presta su servicio, y por parte del patrono pagar a intervalos convenidos el precio del trabajo o salario...”

“...5) Es no solemne: Toda vez que no necesita formalidad alguna especial para su perfección y validez; la obligación en esta clase de negocio comienza desde el momento en que una de las partes ha recibido su prestación correspondiente, ya sea instantánea o ya se sucesiva”.

De esta forma, se tiene que los elementos esenciales de la relación laboral son: i.-Prestación Personal de Servicio; ii.- Subordinación; iii.-Ajenidad y iv.- Remuneración. Ahora bien, a continuación se analizará el contenido de cada uno de ellos con base a la legislación laboral venezolana vigente, para conocer su contenido y alcance; pues como se verá, no toda prestación personal de servicio es de carácter laboral.

CAPITULO II
ELEMENTOS DE LA RELACIÓN CON LOS TRABAJADORES
AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.

Elementos de una relación de carácter laboral.

Para que exista una relación laboral, es menester atender a ciertos elementos distintivos, pues al Derecho del Trabajo sólo se interesa aquella actividad revestida de algunas notas distintivas, a saber: ajenidad, prestación personal de servicio, subordinación y remuneración. Estos elementos enunciados, se encuentran plasmados en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), de la siguiente manera:

“Artículo 39: Se entiende por trabajador la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra.
La presentación de sus servicios debe ser remunerado.”

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).

La definición de relación laboral, o de trabajo como también la denomina la doctrina, recogida en el informe preparativo de la Conferencia de la OIT, se encuentra en perfecta sintonía con lo establecido por el legislador venezolano en el artículo 65 de la LOT, en el cual se establece: “se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba”. En este artículo, se establece uno de los elementos esenciales de la Relación Laboral, a saber: Prestación personal de servicio. Sin embargo, este no es el único elemento de la relación de trabajo, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del mismo texto legal “la prestación de servicio en la relación de trabajo será remunerada”, con lo que se establece otro de los elementos esenciales de la relación laboral, como lo es la remuneración o salario.

Estos elementos que caracterizan la relación de trabajo, han sido reproducidos en otras normas especiales, tal es el caso del artículo 106 de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, el cual al tratar el tema del trabajo de los niños y adolescentes, establece: “Se presume, hasta prueba en contrario, la existencia de una relación de trabajo entre el

adolescente y quien se beneficie directamente de su trabajo o servicios”

destacando el carácter de la prestación personal de servicio en forma subordinada como elemento esencial de la relación laboral.

De esta forma, se tiene que los elementos esenciales de la relación laboral son: i.-Prestación Personal de Servicio; ii.- Subordinación; iii.-Ajenidad y iv.- Remuneración. Ahora bien, a continuación se analizará el contenido de cada uno de ellos con base a la legislación laboral venezolana vigente, para conocer su contenido y alcance; pues como se verá, no toda prestación personal de servicio es de carácter laboral.

1.- PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIO.

Por prestación personal de servicio se entiende aquella actividad desarrollada por un ser humano a favor de un tercero; en este sentido,

Alfonzo-Guzmán, R., ha sostenido:

“Lo que el empleador contrata no es, estrictamente, un servicio, una energía, un esfuerzo, sino una persona física, para que lo desarrolle con su inteligencia, su destreza, su capacidad profesional y, con no poca frecuencia, su simpatía para comunicarse, su buena fama, su sentido de responsabilidad” (1995, 59).

Con base a lo antes expuesto, a continuación se analizarán los caracteres que le dan contenido a la prestación personal de servicio que informa al Derecho del Trabajo.

1.1.- Prestado por ser humano.

El legislador laboral venezolano ha exaltado como una de las características de la relación laboral la Prestación Personal de Servicio, la cual debe ser ejecutada por un ser humano, la primera referencia a este carácter se encuentra en el artículo 15 de la LOT, el cual establece:

Artículo 15: Estarán sujetas a las disposiciones de esta Ley todas las empresas, establecimientos, explotaciones y faenas, sean de carácter público o privado, existente o que se establezcan en el territorio de la República, y en general, toda prestación de servicios personales donde haya patronos y trabajadores, sea cual fuere la forma que adopte, salvo las excepciones expresamente establecidas por esta Ley”.

Visto el artículo citado, la prestación de servicio debe ser personal; es decir, debe ser ejecutada por una persona natural y no por una persona jurídica. Por otra parte, el artículo 65 de la LOT, también exalta este elemento característico, al establecer: “Se presumirá la existencia de una relación laboral entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba”. En los

artículos, se hace referencia a la prestación de un servicio personal, lo que induce la idea de que el servicio prestado en la relación jurídica de que se trate debe ser ejecutado por una persona natural; es así como el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT), al ahondar más en el tema termina de darle contenido a este elemento, señalando en su artículo 16:

“Artículo 16: El presente Título regirá lo relativo a la prestación de servicios, sea cual fuere su fuente, que una persona natural, denominada trabajador, ejecuta por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra, denominada patrono o empleador, en empresas, establecimientos, explotaciones o faenas”.

De lo anteriormente expuesto, queda claro que la Prestación Personal de Servicio debe ser ejecutada por una persona natural. Es así como la doctrina ha sostenido que el Contrato de Trabajo se caracteriza por ser *intuitu personae*, pues el trabajador se obliga a poner a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, siendo imposible sustituir la misma por la fuerza de trabajo de otra persona distinta a la obligada. En este orden de ideas,

Montoya, A. expuso:

“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.” (2002, 36).

En este mismo sentido, se han pronunciado Alonso, M. y Casas, M. quienes han sostenido:

“Los servicios que el trabajador compromete son sus servicios, lo que quiere decir que se obliga a trabajar personalmente. La posibilidad de sustitución, remunerada o no, contradice el carácter personalísimo de la prestación del trabajador y, con ella, el contrato de trabajo...” (p.54).

En el mismo orden de ideas, Caldera, R. en 1972 opinó: “Poco interesa la naturaleza del servicio prestado para los fines de la existencia del contrato, lo que interesa es que sea de naturaleza personal” (p. 268), con lo que el autor quiere significar que lo importante en la relación laboral es la Prestación Personal del Servicio por parte del trabajador.

Con base a lo anteriormente expuesto, puede concluirse que la relación laboral es una relación *intuitu personae*, es decir, el trabajador se obliga a poner a disposición del patrono su fuerza de trabajo y únicamente su fuerza de trabajo, pues no le está permitido sustituir sus servicios personales por los de otra persona pues esto desvirtuará la naturaleza del contrato de Trabajo.

1.2.-Libremente.

Al analizar los elementos de la relación laboral, los iuslaboralistas también apuntan que la Prestación Personal de Servicio objeto del Derecho del Trabajo además de ser ejecutada por ser humano, debe ser ejecutada libremente, es decir, “debe derivar de un acto voluntario del trabajador” (Carballo, C. Villasmil, H. 2000, 82), pues el trabajo ejecutado bajo coacción o régimen de esclavitud, no puede ser considerado como una relación laboral. En este sentido, el artículo 32 de la LOT establece: “Nadie podrá impedir el trabajo a los demás ni obligarlos a trabajar contra su voluntad”. De esta forma queda claramente establecido que el trabajo debe ser ejecutado libremente.

En este aspecto, también es importante destacar que la OIT, a través de los convenios N° 29 y 105, ha puesto de manifiesto que rechaza todo tipo de trabajo realizado bajo coacción. La OIT con la promulgación de los convenios internacionales antes mencionados, 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 rechazado y condenado por la legislación.

Finalmente, es importante destacar la opinión de Alonso, M., quien al referirse a los caracteres esenciales de la prestación de servicios, ha sostenido que “el trabajo tutelado por el Derecho Laboral debe derivar de un acto voluntario del trabajador; al margen de coacción inmediata que cercene la opción contraria” (1985, 25), de manera tal que aquella prestación de servicio ejecutada por un ser humano pero en condiciones de esclavitud o mediante coacción, no constituye una relación laboral y por ende no se encuentra amparada por el Derecho del Trabajo.

1.3.- Animo Productivo

Este elemento subjetivo relatado por algunos autores, se refiere a que quien presta sus servicios personales, lo hace con el ánimo de procurarse los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia, tal y como lo establece el artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece:

“Artículo 87.- 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. Omissis...”

Como puede observarse, el constituyente de 1999 declaró que todo trabajo debe procurar un beneficio económico para aquel que presta el servicio. Por su parte, el legislador laboral dispuso en el único aparte del artículo 65 de la LOT que: “Se exceptúan aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de los de la relación laboral”. De esta forma, el legislador ha querido significar que aquellos trabajos en los que la intención del trabajador no sea obtener un beneficio económico – salario -para asegurar su subsistencia y la de su familia, no son considerados como una verdadera relación laboral y por ende se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la LOT.

Este elemento puede resultar de mucha importancia al momento de analizar una relación jurídica específica en la que no se tenga muy claro el marco jurídico que lo regula –laboral, civil o mercantil-, pues el ánimo de someterse a la voluntad de un tercero para obtener los medios necesarios para cubrir sus necesidades y las de su grupo familiar, es un indicio del posible carácter laboral de esa relación jurídica estudiada, que no se encuentra en otras relaciones jurídicas de derecho común; sin embargo, existen otros elementos que también tipifican la relación laboral, los cuales serán analizados a continuación.

2.-SUBORDINACIÓN.

Al abordar el tema de la subordinación, se hace necesario analizar algunas concepciones doctrinarias para comprender su alcance.

La escuela alemana estudia el tema de la subordinación desde un punto de vista socio-económico, pues entiende el trabajo subordinado como aquel que presta un individuo sometido al poder de quien posee los medios de producción. Dentro de esta escuela, resalta la posición de Sinzheimer, citado por De La Cueva (1966, 491), quien señala:

“El efecto de la propiedad sobre el trabajo es doble, pues, por una parte, la propiedad atrae a la fuerza del trabajo, que necesita de la propiedad para desplegarse y vivir, y, por otra, dirige a esas mismas fuerzas de trabajo, ya que, al poner el empresario su propiedad a disposición de las fuerzas de trabajo y al utilizar su propiedad, dispone, necesariamente, de las fuerzas de trabajo.”

Por su parte, Barassi, L., luego de analizar los caracteres de la subordinación, en 1953 expuso:

“Podemos y debemos considerar la subordinación como limitación de la autonomía en el trabajador que debe dar sus energías: a) para fines que no le conciernen de modo primario, ya que normalmente pertenecen a quien ha estipulado el contrato con él (lo que no basta porque es también cierto para el trabajo autónomo); b) Según

las directivas impuestas (de acuerdo con el presupuesto anterior) por el contrario a quien presta el trabajo (pero también el comitente de una obra puede imponer las modalidades de la obra a ejecutarse; art. 1.269). Es menester agregar, por ello; c) Que el trabajo debe ejecutarse con el control constante y a riesgo del empleador” (p. 265).

En este mismo orden de ideas, Cabanellas, G., abordando el tema de la subordinación la he definido como:

“Estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”. (1963, 249).

No obstante la definición aportada por Cabanellas, él mismo advierte que la subordinación, como limitación de la autonomía individual, existe también en otras relaciones jurídicas, por lo que es necesario determinar su especial naturaleza en la relación del trabajo, pues este concepto por si solo no determina la existencia de una relación de trabajo, en los términos que le incumben al Derecho del Trabajo.

Por su parte, el tratadista mexicano De La Cueva, M., concibe en una forma distinta a la subordinación, la considera como una relación jurídica de poder, sostiene el autor citado:

“...debe atenderse menos a la dirección real, cuanto a la posibilidad jurídica de que esa dirección exista, esto es, a la posibilidad jurídica de que el patrono imponga su voluntad y a la consiguiente obligación del trabajador de conformarse, en la prestación del servicio, a las instrucciones recibidas.” (1959, 498).

Parte de la doctrina se aleja de la concepción jurídica de la subordinación aportado por Mario de la Cueva, pues consideran que la misma es insuficiente para determinar la existencia de una relación laboral en las diversas relaciones jurídicas que se ubican en las zonas grises del derecho del Trabajo, por lo que proponen un criterio económico. En este sentido, Caldera, R., distingue entre subordinación jurídica y subordinación económica, entendiendo por la primera: “la obligación asumida por el trabajador de someterse a las órdenes o instrucciones del patrono” (1972, 270), en tanto que la subordinación económica “reside en la necesidad que el trabajador tiene de la remuneración para su subsistencia, o mejor dicho, en el carácter vital de la remuneración”. (1972, 270).

A esta concepción económica, se le critica que en toda relación jurídica siempre va a existir un ánimo de lucro, por lo que este criterio por si solo tampoco es característico de la relación laboral. En este sentido, Jaime, H. y Ochoa C. sostienen:

“Es imposible negar que la subsistencia del trabajador y también la de su familia, generalmente depende de lo que percibe a cambio de la labor ejecutada, razón por la cual el trabajador se siente subordinado a su patrono. Sin embargo, del simple hecho de que el trabajador requiera de su empleo para vivir, no se puede hacer derivar la existencia de una subordinación como elemento característico que nos sirve para descubrir cuándo estamos en presencia de un contrato de trabajo.” (2000, 14-15).

Otra parte de la doctrina concibe la subordinación bajo una concepción técnica, tal es el caso de Santorino, F., quien sostiene: “La subordinación del trabajador es una subordinación técnica y funcional, es decir, determinada por la prestación de trabajo y vinculada a ésta” (1963, 66).

Todas estas concepciones de la subordinación –jurídica, económica y técnica-, presentan un rasgo común y es la limitación de la voluntad del trabajador y éste es el elemento característico de la Relación Laboral, en este sentido, Hernández, O. y Richter, R. señalan que “podría decirse que este concepto (subordinación) es factor fundamental para establecer las fronteras entre el Derecho del Trabajo, el Derecho Civil y el Derecho Mercantil” (2002, 14).

En este mismo sentido, Carballo C., ha sostenido:

“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.” (2001, 108).

En conclusión, puede destacarse que la subordinación es un elemento esencial de la relación laboral; sin embargo, deberá articularse con otros elementos, pues por sí solo no es suficiente para determinar el carácter laboral de la relación jurídica analizada.

3.- AJENIDAD.

A la par de la subordinación, surge la ajenidad como un elemento característico de la relación laboral, así el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, señala que la Prestación Personal de Servicios deje ser ejecutada por cuenta ajena. Este elemento, esencial para la determinación de la relación laboral, ayudará a sustraer del común de las prestaciones personales de servicio, aquellas que realmente interesan al Derecho del Trabajo, por cuanto a esta rama del derecho sólo le incumben aquellas relaciones en las que el obligado –trabajador- es ajeno tanto a los medios de trabajo como a los riesgos del mismo y los frutos del servicio prestado.

En este sentido, la doctrina diferencia entre: i) ajenidad en los frutos o réditos; ii) ajenidad en los medios de producción; iii) ajenidad en los riesgos, cuyo análisis se efectuará en las próximas líneas.

Se habla de ajenidad en los frutos o réditos del servicio prestado, cuando la propiedad del producto obtenido por el esfuerzo de quien presta el servicio – trabajador-, no es de éste sino de quien le retribuye económicamente los servicios obtenidos y quien ha puesto a su disposición los medios necesarios para hacerlo; es decir, “los frutos del trabajo son atribuidos inicialmente a persona distinta de quien ejecutada la labor” Alfonso, M. (2002, 75).

En este sentido, Alfonso-Guzmán, R., destaca que:

“...la relación laboral se caracteriza porque en ella el trabajador cede a su patrono, *ab origine*, la titularidad de los frutos de su quehacer subordinada, a diferencia de lo que acaece en los demás contratos regulados por el derecho común...” (2003, 74).

Así mismo, Plá, A. sostiene: “Lo esencial y definitivo del Trabajo por cuanto ajena está en la atribución originaria, en que los frutos, desde el momento de su producción, pertenecen a otra persona, nunca al trabajador.” (1977, 324).

De esta forma, Palomeque, M. y Álvarez, J. sostienen:

“El trabajador no es sujeto receptor del valor de su trabajo; los frutos (bienes y 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 del 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.” (2001, 652).

Por otra parte, la ajenidad en los medios de producción implica que el empleador es quien tiene el poder de coordinar el proceso productivo, pues tiene la facultad de señalar e imponer la forma en la que se integrará la fuerza de trabajo en el proceso productivo. En este sentido, el trabajador es solo un engranaje más de la máquina de producción, propiedad del empleador, lo que a su vez lo hace propietario de los frutos obtenidos por la labor realizada.

Finalmente, la ajenidad en los riesgos implica que el empleador es quien asume tanto las ganancias como las pérdidas del aparato productivo, de manera que el trabajador siempre recibirá su contraprestación económica, sin importar el destino que haya sufrido la producción.

En los últimos años, la ajenidad ha tenido un papel muy importante para la determinación del carácter laboral de aquellas relaciones jurídicas que se ubican en las zonas grises del Derecho del Trabajo. Este elemento es de vital

importancia para precisar el marco jurídico aplicable a todas aquellas relaciones jurídicas en las que se mezclan condiciones eminentemente mercantiles con las laborales; sin embargo, como ya se ha visto, la ajenidad no es el único elemento que ayudará al intérprete para disipar las sombras en aquellos casos de duda, pues existen otros elementos no menos importantes que también son susceptibles de imprimir el carácter laboral a una determinada relación jurídica. A continuación, se analizará otro de los elementos, como lo es el carácter remunerativo.

4.- REMUNERACIÓN.

De conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual eleva a rango constitucional el elemento de la remuneración de la relación laboral, todo trabajo –prestación personal de servicio ejecutado libremente, con ánimo productivo, bajo subordinación y ajenidad –debe ser remunerado, dice así la norma citada:

Artículo 91.- 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. Omissis...”

Por su parte, el artículo 66 de la LOT establece que “la prestación de servicio en la relación de trabajo será remunerada”. El legislador ha entendido que la remuneración o salario, es una característica esencial de la relación laboral; sin embargo, parte de la doctrina sostiene que éste no es un elemento esencial sino una consecuencia de los otros elementos estudiados. 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.

De igual forma, 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 labor y quedar, por tanto, comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo” (1999, 462).

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 este sentido, el salario ha sido definido por el legislador en el artículo 133 de la LOT en los siguientes términos:

“Artículo 133: Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuera su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda.”

Este concepto, se complementa con el contenido del párrafo primero del mismo artículo, el cual establece:

“Parágrafo Primero: Los subsidios o facilidades que el patrono otorgue al trabajador con el propósito de que éste obtenga bienes y servicios que le permitan mejorar su calidad de vida y la de su familia tienen carácter salarial.”

En este orden de ideas, Alfonzo-Guzmán, R., al definir el salario indica:

“Es la remuneración del servicio del trabajador, integrada por la suma de dinero convenida expresa o tácitamente con su patrono, y por el valor estimado de los bienes en especie que éste se halla obligado a

transferir en propiedad, o a consentir que use para su provecho personal o familiar” (1995, 153).

Ahora bien, la definición contenida en el encabezado del artículo 133 de la LOT, prácticamente reproduce el artículo 1 del Convenio N° 95 de la OIT, ratificado por Venezuela el 10 de agosto de 1981, el cual se refiere a la protección del salario, el artículo al cual se ha hecho referencia indica:

“A los efectos del presente Convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuarse o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

El artículo anteriormente transcrito, es el antecedente del artículo 133 de la LOT, y destaca el hecho de que el mismo es debido con ocasión de la Relación laboral, por lo que se exalta este elemento como característico de la Relación Laboral.

En conclusión, puede decirse que los elementos característicos de la relación de trabajo en la legislación laboral venezolana son; i.- Prestación Personal de Servicio; ii.- Subordinación; iii.- Ajenidad y iv.- Remuneración. Junto a la Prestación Personal de Servicios deben resaltarse los elementos Subordinación y Ajenidad como los pilares fundamentales, pues como se

verá más adelante, estos elementos determinarán si la prestación de servicio analizada es de carácter laboral o de otra naturaleza; sin embargo, no hay que dejar de lado los otros elementos estudiados, pues si bien no determinan indubitablemente la existencia de una relación de trabajo, son indicios para llegar a establecer, los cuales al administrarse con el elemento de la remuneración estudiado, caracterizan sin duda alguna la existencia de una relación laboral.

Criterios de aplicación de una relación de carácter laboral.

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, Alfonso-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 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 a riesgo de otros, 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 baste el consentimiento tácito que se evidencia 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, está 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 independientes entre si, 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 de cada uno de los contratantes experimenta un sacrificio, en el caso del trabajador, está 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 el 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.

Intuito 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 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 exoneración 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).

Los trabajadores autónomos o independientes y su diferencia con los trabajadores dependientes.

La distinción entre un trabajador por cuenta ajena y un trabajador autónomo o dependiente presenta, en ciertos casos, visos de complejidad por la forma como las partes –de buena o de 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 los criterios para definir los rasgos esenciales de la prestación de servicios de 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. La 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 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 subordinación, para de esta manera 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 la recibe de forma 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 ejecutarse 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 usuraria, y en fin la manera como las actividades contratadas están integradas o no en las empresas 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 Inversiones 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, en las sentencias antes citadas, 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 de suponer que en virtud de la diversidad de modalidades prestacionales que pueden ser pactadas por los 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 a 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 medio 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 de calibrar la importancia relativa de la inversión del interesado de 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 devenga el interesado es sustancialmente superior al salario promedio nacional o 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 e 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, solo 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 que exige la aplicación del Derecho del Trabajo.

CAPITULO III
CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIA DE LOS TRABAJADORES
AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.

Características de los trabajadores autónomos o independientes.

Los trabajadores autónomos o independientes, ejecutan sus servicios bajo un régimen muy particular, el cual establece las condiciones, ventajas y beneficios derivadas de la relación contractual de carácter mercantil que sostienen, la cual se encuentra regida por el Código de Comercio, la Ley Orgánica del Trabajo, y las leyes especiales de cada materia; orden legal que regula de manera diáfana todos y cada uno de los aspectos relativos a la labor desarrollada por estos.

No obstante ello, las personas naturales que ostenta la condición de trabajadores autónomos o independientes, bien como productores exclusivos de seguros, servicios profesionales o cualquier otra denominación, pretenden actualmente ante los órganos de la jurisdicción del trabajo, no sólo, el reconocimiento de su supuesta condición de trabajadores subordinados, sino además, y como consecuencia de esa declaratoria, el amparo y los beneficios de las disposiciones contenidas en el régimen laboral vigente.

De acogerse la pretensión propuesta por tales trabajadores autónomos o independientes, en el sentido, de ser amparados por la legislación laboral, y darle el tratamiento que se dispensa a los trabajadores dependientes, ello implicaría que éstos serían sujetos pasivos de una relación de índole laboral, y por ende, acreedores de los beneficios tantos legales como contractuales establecidos a favor de aquellos que ejecutan sus labores de forma subordinada, lo cual además acarrearía una subversión en el orden legal aplicable, que implicaría el no acatamiento de un orden jurídico preestablecido, bajo el cual el legislador estableció de manera clara los parámetros y condiciones respecto de los cuales debe prestarse y remunerarse el servicio por ellos pactados, en el caso de las personas naturales.

Otro factor que influye en esta situación, es el alto costo económico que representa para las empresas contratantes, la imposición de la condición de patronos de los trabajadores autónomos o independientes, pues de ser así, debería procederse a la cancelación y cumplimiento de los derechos y beneficios de éstos como empleados no autónomos, a saber, prestación de antigüedad, vacaciones, bono vacacional, días de descanso, horas extras, utilidades, salarios, jornadas de trabajo, estabilidad, higiene y seguridad industrial, protección a la maternidad y la familia, sindicalización, acuerdos colectivos, y en el caso de manifestarse la intención de no proseguirse con la

prestación del servicio el pago de la indemnización por despido injustificado, y de la indemnización sustitutiva del preaviso.

Ante tal situación, es por lo que, debe reafirmarse la aplicación de las normas especiales contenidas en el Código de Comercio (1955), Ley Orgánica del Trabajo (1997), las leyes que regulan el ámbito de las empresas de seguros y reaseguros, u otras leyes especiales que rijan la relación contractual, a la actividad desplegada, y como consecuencia de ello, su exclusión del ámbito de aplicación del Derecho Laboral.

Para ello, es necesario resaltar entre otros aspectos de carácter legal, la naturaleza de características de la figura del trabajador autónomo o independiente, preceptuada en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo, instrumento mediante el cual se haría válida y eficaz, la afirmación respecto a la cual, el servicio prestado puede ser considerado como no subordinado, por lo cual, no estaría sujeto a las condiciones y beneficios dispuestos en el orden laboral.

De tal forma, que el objeto del presente estudio no sólo se limitaría, al análisis de la figura de los trabajadores autónomos o independientes, así como la de su presunta subsunción dentro del ordenamiento positivo laboral, sino tratar de precisar con ello, además, de las consecuencias que acarrearía

la aplicación de ese orden legal, las consecuencias que de orden social y económico podrían acarrear, tomando en consideración a tal fin, la circunstancia real y concreta, que significa las distintas acciones incoadas por los referidos trabajadores autónomos luego que cesan en sus actividades, mediante las cuales pretenden el cobro de prestaciones sociales y demás conceptos derivados de la legislación laboral, y que cursan por ante los Tribunales del Trabajo.

En virtud de las características propias del vinculo contractual generado con ocasión de la relación entre los trabajadores autónomos o independientes y sus contratantes, convendría además señalar las recomendaciones propias a los fines de aclarar la situación aquí planteada respecto a los mismos, y con ello, lograr la factibilidad de la aplicación preferente de las leyes de acuerdo a su especialidad, y determinar si por ese principio priva para la solución del caso planteado, las Leyes, Reglamentos, y Resoluciones, que de manera concreta regula la actividad desarrollada, o si por el contrario debe aplicarse la legislación laboral, debido a su “prestación de servicios”.

Visto lo anterior, cabría preguntarse ¿cómo los trabajadores autónomos o independientes se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la legislación laboral vigente?

Establecer la condición de trabajador autónomo o independiente, conllevaría a su vez, considerar la inaplicabilidad de las disposiciones contenidas en el marco legal laboral, excluyendo la posibilidad de que estos puedan pretender por parte de las empresas contratantes la satisfacción de beneficios y condiciones propias de los trabajadores dependientes, tomando en consideración a tal fin, que es con la promulgación y vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, así como su Reglamento, que se integra en el ordenamiento positivo la figura del trabajador dependiente y autónomo, la cual fuera recogida de las investigaciones y consideraciones explanadas por la doctrina, tanto nacional como extranjera.

Así, al examinarse las características que identifican la prestación del servicio de mismos, en atención a los elementos del trabajo autónomo o ajeneidad, se llegaría a conclusiones determinantes a los efectos de calificar el tipo de vinculo que une a tales sujetos con las empresas contratantes, con lo cual se pretende agregar un factor que coadyuve a la solución del problema que se suscita al momento en que se decide dar por concluida la relación entre tales trabajadores autónomos o independientes y las compañías para las cuales desarrollan su actividad.

La relación de carácter mercantil. Características.

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 las aplicación de la legislación laboral.

De esta manera se plantea la problemática de identificar los criterios con base en las 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 efectos hacen difícil la calificación jurídica del contrato de trabajo; por ello, de seguidas exponen una serie de diferencias entre el contrato de trabajo y figuras afines de prestación laboral 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-patrono 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 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).

Ratifica la distinción entre el contrato de sociedad y contrato de trabajo, el Dr. Caldera, R. (1960, 231) al comentar que:

“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.

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 escritas en su disímil objeto: en aquel 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 periodísticos externos, no integrados en la organización 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 en 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 esta 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, contrario de ello, asumiendo plenamente los riesgos que entraña el proceso productivo (pp. 104-105).

Atendiendo a la ley venezolana, Alfonso-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 (...)”

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).

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:

“(...) se establece una multa 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 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 fe o mala fe, le asignen las partes a la relación establecida en entre ellas. En otras palabras, la presencia de un contrato de trabajo se ha de decidir no de lo que las partes digan, sino de lo que las partes hagan, afirmando 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 (Alfonso-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 e 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 unidad productiva bajo la dirección de otro.

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

CAPITULO IV
TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS TRABAJADORES
AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.

Tratamiento jurisprudencial del trabajador autónomo o independiente.

La delimitación del contrato de trabajo respecto de otras modalidades prestacionales vista precedente, resulta muy útil para el análisis de este capítulo, en el cual se revisara 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 escape de contrato que implique una prestación personal de servicios y por ende, subordinación de una de las partes, se ha generado un conflicto judicial-laboral.

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, aquel 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 vinculo 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 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 formula general que traduce el termino de subordinación. Pero también otro comino se alcanza la idea de relación jurídica del poder, el poder jurídico del patrono es un poder de la disposición de la energía del 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 ordenes 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 e 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 esta 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 este 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 ordenes al trabajador y que este se encontrare obligado a someterse a tales instrucciones.

No obstante el criterio antes expuesto, la Corte 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 mas sensible en el trabajo manual que en el doctrinario, por las modalidades en la ejecución de la relación de aquel, 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 este 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 31 de mayo,

definió la subordinación técnica y la subordinación jurídica de 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 ordenes o instrucciones dictadas por el patrono y el criterio de la subordinación económica, que reside en la necesidad que el trabajador tiene de la remuneración para 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 de 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, aun 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 su 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 este 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 la subordinación, que en la

doctrina francesa denomina (facultad de dirección o vigilancia”. Su dificultad se debe a que en la vida laboral 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 ha 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 1996 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 ordenes e instrucciones al trabajador, sino que basta que exista la posibilidad real de hacer efectivo, en cualquier momento, dicho poder de dirección” (p. 498).

Los agentes o productores exclusivos de seguros.

Mas recientemente, se pueden encontrar sentencia del Tribunal Supremo de Justicia relacionadas con los elementos que caracterizan la relación de trabajo. En este orden, se destaca, la Sentencia N° 026 del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, de fecha 09/03/2000, en el juicio incoado por Carlos Luís de Casas Bauder contra Seguros la

Metropolitana, S.A., consultada en Carballo, C. (2000, 145), en esa oportunidad la Sala se pronuncio de la siguiente manera:

“Al respecto, se observa:

(...) 3º) innovación del Legislador que no aparecía en Leyes anteriores, la constituyo 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 a las personas que dispensan su mediación para la celebración de los contratos de seguros y asesoran a las 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. ... Mas 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, este insito un contrato de trabajo. Así se declara”.

En este caso, la Sala extendió al ámbito del Derecho del Trabajo una relación contractual materialmente mercantil, si entrar a determinar en que consistía la subordinación de la situación analizada, ni cuales 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 mediación 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.

Los distribuidores independientes.

En materia practicas simulatorias sometidas a consideración de la Sala de Casación Social, resulta conveniente mencionar, la Sentencia N°. 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 Marquez, V. (2002, 80), la Sala se pronuncio 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, mas 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 insto”, “los obligo” a constituir sociedades de responsabilidad limitada a fin de continuar relación... (...) pues no basta la existencia de un contrato mercantil entre patrono y un tercero y la prestación accidental del servicio por otra persona, por la aplicación de los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de primacía de la realidad, antes referidos, desvirtuar la presunción laboral, si no 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 lo anterior, fue 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 Alayon, 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 paciencia, 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 reacción jurídica distinta, circunstancia esta última ausente en el caso examinado (...)”

En esta decisión la Sala de Casación Social hace referencia a los indicios de laborabilidad 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, Marques, V. abordó el estudio de las sentencias seguidas contra DIPOSA y Seguros La Metropolitana, con vista en la ajenidad expresando que:

“Así las cosas, la ajenidad no es un dato accesorio en la determinación de la laborabilidad, 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 ajenidad esta 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, organiza su fuerza de trabajo de la forma que mejor parezca sin estar sujeto a las directrices e instrucciones de otro de manera permanente” (p. 10).”

En similar sentido, la sentencia N°. 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 las 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 a la absoluta convicción de 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, en 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 consagrados 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 de 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 laborabilidad, 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 del servicio sostenida en la sentencia anterior, resulta un criterio muy amplio y por ende, peligroso para

el resto de los contratos prestacionales, ya que basado en ese 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 Novel contra Seguros La seguridad, C.A., consultada en Sosa, A. y Mirabal, I. (2005, 416), en donde la Sala sostuvo:

“(...) en el caso sub índice, quedo completamente desvirtuada la presunción de la relación de trabajo, al determinarse de los elementos probatorios que cursan en autos, que no existía subordinación y por ende, dependencia entre el actor y la accionada; aun 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 correspondiente. Así se establece.”

Los presidentes de entidades financieras.

El criterio precedentemente expuesto fue ratificado por la Sala de Casación Social en sentencia N° 124 de fecha 17 de junio de 2001, en juicio incoado por Román García Machado contra INVERBANCO, en la cual se discutía

carácter del 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 a las leyes que rigen la actividad bancaria y a los estatutos del banco. En la sentencia comentada, el juzgador sostuvo que:

“Existe 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, virtud de que todo indica que estaba subordinado, pero en 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 el 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 supuesto que se hubiere considerado trabajador de la accionada, hubiese solicitado el pago oportuno de diversos conceptos laborales que reclama, tales como utilidades y vacaciones, beneficios estos que el mismo actor incremento a los empleados del Banco –tal como se demostró anteriormente-; sin embargo, nunca se incluyó a sí mismo, en la participación de tales conceptos, por lo que la realidad demuestra, que al

no configurarse e elemento subordinado, en base a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se demuestra 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 interprete, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque la condición de trabajador no guarda relación con el modo en que se forman las decisiones validad 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 la 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 otros 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 consumir 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 Marte contra la Asociación Civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial (CAEMPRO) constituye la contribución mas 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 ordenes al contratista, la subordinación deriva del estado voluntario de sumisión continuada del trabajador respecto a su patrono, cuyas ordenes 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 por que existe subordinación. Entonces, para probar la subordinación del prestador de servicios respecto al beneficiario no basta con probar que se recibían ordenes, sino también que quien presta 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 Frakas 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 factor 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 de 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 sentencia N° 128, en la que puso fin a la controversia suscitada entre la 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 sentido, se pronunció el máximo tribunal de la República:

“Sin embargo, para el caso que nos ocupa solo se tocara lo concerniente al elemento de la prestación personal de servicio. Es así, que se da señalado que el contrato de trabajo es esencialmente personal, es decir, del lado que presta servicio es *intuiti personae*, en cambio, del lado del patrón, este 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 esta obligado a ofrecer sustituto en casa de impedimento de su parte para prestar sus servicios. Este carácter personal del servicio suele dar a todo contrato de trabajo el de *intuiti 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, ser 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 mas 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 una 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 someten a la aplicación del artículo 3º 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 vinculados 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 las 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 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 prestario del servicio del 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 expuesto, 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 la 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. Brostei, 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. Brostein, *Ámbito de Aplicación del Derecho del Trabajo*, ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y 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 esta de manera enunciativa y sin pretender que cada uno de los hechos en lo adelante fijados deban necesariamente ser corroborados; un inventario de indicios o criterios que permita determinar de manera general, las situaciones en la que pudiera resultar enervada de la presunción de laborabilidad, 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, deslindado por 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 la 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 la 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 a doctrina ha denominado indistintamente “test de dependencia o examen de indicios “ (...).

Ahora, abundando en los arriba presentados, esta Sala incorpora los criterios que ha 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 independendiente, procediendo por tanto, la aplicación del artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo”.

Por ultimo, conviene mencionar 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 esta 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 caracterizados 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 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, 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 – tiene 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 139 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 ajeneidad como elemento esencial del trabajo ejecutado bajo la 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 aun 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 Alfonso – Guzmán, R. (2003,81):

“Una primera conclusión apuntaría a resaltar la validez de la subordinación como una de los criterios determinantes de la aplicación de la

tutela laboral clásica, a condición de que aquella con amplitud, agresividad y creatividad, de modo de alcanzar la 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 necesaria 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 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 practicas 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 Republica no han distinguido uniforme, pacifica 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 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 ajeneidad 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 ajeneidad 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 bueno 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 laborabilidad 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 la simulación de independencia) carecen del 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 de 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 de tiempo de trabajo, ente otros.

Por ello, la Sala de Casación Social debe 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 del 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.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Alcalá, L. y Cabanellas, G. (1972) **Tratado de Política Laboral y Social**. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L.
- Alfonso, I. (1999). **Técnicas de investigación bibliográfica** (8^{va.} ed.). Caracas: Contexto.
- Alfonzo, R. (1995). **Nueva Didáctica del Trabajo**. (8va. Ed.). Caracas. Ediciones Julio Alfonzo Sotillo.
- (1985). **Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana**. (2da Ed.) Caracas. Contemporánea Ediciones.
- (1978). **Didáctica del Trabajo**. (2da. Ed.) Caracas. Impresora Universitaria.
- Alonso, M. y Casas, M. (1993). **Derecho del Trabajo**. (13era ed.). Madrid. Universidad Complutense.
- Álvarez, S. (1993). **Evolución del Derecho Laboral en Venezuela**. Caracas. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Álvarez, V. (1964). **El Contrato de Trabajo y sus Diversas Figuras**. Caracas. Empresas El Cojo C.A.
- (1974). **Temas de Derecho Social. Comentario Analítico sobre el Asunto Laboral**. Caracas. Empresas El Cojo, C.A.
- Ander-Egg, E. (1982). **Introducción a las Técnicas de Investigación** (19na ed.). Buenos Aires: Humanitas.
- Aparicio, L.(1972). **Política Laboral en el Grupo Andino**. Lima. Editorial e Imprenta Gil Armas, S.A.
- Araujo, J.(1974). **Comentarios a la Ley del Trabajo**. Caracas. Halgráfica, S.R.L.
- Arias, F. (1999). **El proyecto de investigación. Guía para su elaboración** (3ra ed.). Caracas: Episteme.

- Ary, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. (1990). **Introducción a la investigación pedagógica** (2da ed.). México: McGraw-Hill.
- Balestrini, M. (2002). **Cómo se elabora el proyecto de investigación** (6ta Ed.) Caracas: BL Consultores Asociados.
- Barasi, L. (1953). **Tratado de Derecho del Trabajo**. (Trad. Sussini Miguel). Buenos Aires. Editorial Alfa. (Original en Italiano. 1949).
- Cabanellas G. (1976). **Diccionario de Derecho Usual**. (11ma. Ed.) Buenos Aires. Ediciones Heliasta, S.R.L.
- Camerlynck, G., y Lyon–Caen, G. (1974). **Derecho del Trabajo**. (1era. Ed. Trad. Ramírez Martínez, Juan.) Madrid. Tome Lege Aguilar. (Original en francés 1972).
- Caldera, R. (1985). **Anteproyecto de la Ley Orgánica del Trabajo**. Caracas. Ediciones del Congreso de la República.
- Darío, I. (1991). **5 años de Jurisprudencia del Ministerio del Trabajo**. Caracas. Halgráfica, S.R.L.
- D'Antona, M. (1989). **Los cambios del derecho del Trabajo y el Problema de la Subordinación en el Derecho Italiano**. Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo. 4. 63-77.
- De Ferrari, F. (1976). **Derecho del Trabajo**. (2da. Ed.) Buenos Aires. Ediciones De Palma.
- De la Cueva, M. (1967). **Derecho Mexicano del Trabajo**. (10ma. Ed.) Ciudad de México. Editorial Porrúa, S.A.
- De Sola, R. (1960). **Opinión Jurídica**. Caracas. Editorial Sucre.
- Devealí, M. (1966). **Tratado de Derecho del Trabajo**. Buenos Aires. La Ley, S.A. Editora e Impresora.
- Enciclopedia Jurídica Opus. (1994). Caracas. Ediciones Libra, C.A.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. (1979). Buenos Aires. Driskill. S.A.
- Falcone, N. (1970). **Derecho Laboral**. (Trad. Clementi, José). Buenos Aires. Editora Argentina. (Original en Inglés 1962).

- Ferrari, E. (1967). **El concepto de Subordinación**. Buenos Aires. El Gráfico Impresores.
- Giménez, H. (1971). **Comentarios sobre la Revocación de Intermediarios de Seguros según la letra g) del artículo 103 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros**. Trabajo no publicado. Caracas.
- González, G. (1979). **Derecho del Trabajo**. (5ta ed.) Bogotá. Editorial Temis Librería.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). **Metodología de la investigación**. (3^{ra} ed.). México: McGraw-Hill.
- Irausquin, N. (1968). **Jurisprudencia Laboral de las Cortes Superiores del Trabajo y de la Suprema de Justicia**. Caracas. Editorial Estrados.
- Krotoschin, E. (1984). **Manual de Derecho del Trabajo**. (4ta. ed.) Buenos Aires-Argentina. Ediciones Depalma.
- Ley de Empresas de Seguros y Reaseguro (1975). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nro. 1763. (Extraordinario) Agosto 08 de 1975.
- Ley de Empresas de Seguros y Reaseguro (1965). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nro. 964. (Extraordinaria) Julio 09 de 1965.
- Ley Orgánica del Trabajo. (1997) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nro. 5.152 (Extraordinaria) Junio 19 de 1997.
- Ley Orgánica del Trabajo. (1990) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nro. 4.240 (Extraordinaria) Diciembre 20 de 1990.
- Ley del Trabajo. (1983) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nro. 3.219 (Extraordinaria) Julio 12 de 1983.
- Lazo, O. (1963) **Código de Comercio de Venezuela**. Caracas Ediciones Legis S.A.
- Mármol, H. (1980). **Fundamentos del Seguro Terrestre**. (2da. ed.) Caracas. Editorial Sucre.

- Morles, V. (1994). **Planeamiento y análisis de investigaciones** (8va ed.). Caracas: El Dorado.
- Mujica, R. (1968). **Las Obligaciones en el Contrato de Trabajo**. (2da. ed.) Caracas. Editorial Sucre.
- Napoli, R. (1971). **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. (2da. ed.) Buenos Aires. S.A. Editora e Impresa.
- Osorio, M. (1981). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires. Editorial Heliaca S.R.L.
- Paniagua, C., Pardo, J. y Pérez, J. (1973). **El Agente de Seguro**. Madrid. Editorial Mapfre S.A.
- Perdomo, R. (1988). **Metodología pragmática de investigación. Con aplicaciones en las ciencias jurídicas**. Mérida. Consejo de publicaciones Universidad de los Andes.
- Pozzo, J. (1976). **Manual Teórico Practico de Derecho del Trabajo**. (2da. ed.). Buenos Aires. Ediar.
- (1948). **Derecho del Trabajo**. Buenos Aires. Ediar.
- Real Academia Española. (1948). **Diccionario de la Lengua Española**. Madrid. Editorial Espasa Calfe S.A.
- Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguro. (1969). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nro. 1.285 (Extraordinaria). Abril 10 de 1969.
- Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros sobre el Cobro de Primas por los Intermediarios de Seguros. (1971). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nro. 2,945, Junio 28 de 1971.
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (1999) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nro. 5.292 (Extraordinaria) Enero 25 de 1999.
- Reglamento de la Ley del Trabajo. (1973) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nro. 1.631 (Extraordinaria) Diciembre 31 de 1973.

Sainz, C. (1989). **Los Derechos y Garantías de la Próxima Ley del Trabajo**. Caracas. Editorial Lito-Jet S.A.

(1993). **Antecedentes y connotaciones de la nueva Ley Orgánica del Trabajo**. Caracas. Ediciones del Congreso de la República.

Sandoval, I. (1974). **Legislación Comparada**. Valencia. Universidad de Carabobo. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Relaciones Industriales.

Soler, A. (1981) **Agentes y Productores de Seguros**. Buenos Aires. Editorial Astrea.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Sentencia N° 61 con ponencia del Magistrado Doctor Juan Rafael Perdomo, en caso Félix Ramón Ramírez, Luis Enrique Ramos Salinas, Hugo Enrique Méndez Serrano, José Rafael Blanco Machado, Concepción Tovar e Ignacio Antonio Bello, contra Distribuidora Polar S.A. (Diposa), en fecha 16 de marzo de 2000**. Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Sentencia N° 489 con ponencia del Magistrado Doctor Omar Alfredo Mora Díaz en caso Mireya Beatriz Orta De Silva, contra Federación Nacional de Profesionales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela (Fenaprodo-CPV), en fecha 13 de agosto de 2002**. Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Sentencia N° 026 del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, de fecha 09/03/2000, en el juicio incoado por Carlos Luís de Casas Bauder contra Seguros la Metropolitana, S.A**. Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Sentencia N°. 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**. Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Fecha 18/12/2000, en el juicio intentado por Nabil Saad con Distribuidora de Productos Proderma Cosméticos, S.R.L**. Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Fecha 6 de febrero de 2001, en el juicio seguido por Manuel Aquiles La Rossa Novel contra Seguros La Seguridad, C.A**. Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Sentencia N° 124 de fecha 17 de junio de 2001, en juicio incoado por Román García Machado contra INVERBANCO.** Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Sentencia N° 131 que en fecha 12 de junio de 2001 decidió la controversia planteada entre Félix Guillermo Marte contra la Asociación Civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial (CAEMPRO).** Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Andre Frakas Kalman contra Polyplastic de Venezuela, C.A. en fecha 19 de junio de 2003.** Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Fecha 06 de marzo de 2003, dictó sentencia N° 128, en la que puso fin a la controversia suscitada entre la Concetta Paletta de Scalise contra Repuestos Quinta Crespo, C.A.** Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Pablo Emigdio Salas contra Panamco de Venezuela, S.A. de fecha 06 de mayo de 2004.** Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **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.** Caracas.

Vallenilla, F. (2003). **Métodos de Investigación. Material de Apoyo.** Universidad Católica Andrés Bello. Dirección General de los Estudios de Post-Grado. Área de Derecho.

Venezuela. Ministerio Del Trabajo. **Leyes Sociales de Venezuela.** (1972). Caracas. Sendo Avila S.A.