

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

**CONTRADICCIÓN O COHABITACIÓN ENTRE LA TESIS
CONTRACTUALISTA Y LA TESIS RELACIONISTA PRESENTES EN LA
LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO**

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

Autor: Karen Cecil Larios Ruidiaz.

Asesor: Manuel Alonso Brito.

Caracas, dieciocho (18) de Febrero de 2011.

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Karen Cecil Larios Ruidiaz**, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: **Contradicción o Cohabitación entre la Tesis Contractualista y la Tesis Relacionista presentes en la Ley Orgánica del Trabajo**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los dieciocho (18) días del mes de Febrero de 2011.

Manuel Ignacio Alonso Brito.
CI.N° V-14.122.583

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

**CONTRADICCIÓN O COHABITACIÓN ENTRE LA TESIS
CONTRACTUALISTA Y LA TESIS RELACIONISTA PRESENTES EN LA
LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO**

Por: Karen Cecil Larios Ruidiaz

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 _____ de 2011.

DEDICATORIA

A Dios y a mi Virgen de Guadalupe, por darme la oportunidad de crecer personal y profesionalmente y de aprender cada día a través de experiencias como estas.

A mi familia, por enseñarme que sólo a través del esfuerzo se alcanzan las metas.

A mi novio Paolo Barbato, porque su apoyo fue fundamental en esta etapa de mi vida. Eres mi ejemplo a seguir e inspiración niño lindo.

A mi mejor amiga Valentina Urbina, porque sus palabras de aliento fueron indispensables en los momentos de stress.

A todos ellos,

Muchísimas gracias. Los amo inmensamente.

INDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR.....	ii
APROBACIÓN DEL JURADO.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
INDICE GENERAL.....	v
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPITULOS

I. CONSIDERACIONES DE ORDEN HISTÓRICO.....	6
II. LA TESIS RELACIONISTA.....	13
a.) Doctrina de la Incorporación.....	22
b.) Doctrina de la Institución.....	23
c.) Doctrina de la Adhesión.....	24
III. LA TESIS CONTRACTUALISTA.....	25
Sujetos del Contrato de Trabajo.....	26
Funciones del Contrato de Trabajo.....	29
a.) Función Constitutiva.....	29

b.) Función Normativa.....	29
Efectos del Contrato de Trabajo.....	30
Obligaciones del Trabajador.....	31
a.) Frente al Empleador:.....	31
b.) Frente al Estado:.....	32
Obligaciones del Empleador.....	32
a.) Frente al Trabajador:.....	32
b.) Frente al Sindicato de trabajadores:.....	32
c.) Frente al Estado:.....	33
Elementos del Contrato de Trabajo.....	33
a.) Capacidad:.....	34
b.) Consentimiento:.....	35
c.) Objeto y Causa:.....	36
Características del Contrato de Trabajo.....	38
Clases de Contratos de Trabajo.....	39
a.) Según los sujetos:.....	39
b.) Según su naturaleza:.....	40
Requisitos del Contrato de Trabajo.....	41
El Contrato de Trabajo y la autonomía de la voluntad.....	43
Contrato de Trabajo nulo: Efectos jurídicos de la relación.....	45
Problemas que se presentan al calificar el Contrato de Trabajo.....	46

IV. COMPARACIÓN ENTRE LA TESIS RELACIONISTA Y LA TESIS CONTRACTUALISTA.....	49
V. CRITICAS A LA TESIS RELACIONISTA Y LAS TENDENCIAS A LA TESIS CONTRACTUALISTA.....	55
a.) El contrato de adhesión es un contrato.....	56
b.) La autonomía privada en el contrato de trabajo.....	57
c.) La normativa laboral se aplica cuando el trabajador ingresa a la empresa.....	59
d.) Relaciones de trabajo creadas al margen del contrato.....	61
e.) La existencia o no del acuerdo previo de voluntades en la prestación de un servicio.....	62
VI. RAZONES POR LAS CUALES EL TITULO II DE LA LEY ORGANICA DEL TRABAJO SE DENOMINA “DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”, EN LUGAR DE “DEL CONTRATO DE TRABAJO”.....	70
Legislación argentina.....	75
Legislación mexicana.....	78
CONCLUSIONES.....	88
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	94

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

**CONTRADICCIÓN O COHABITACIÓN ENTRE LA TESIS
CONTRACTUALISTA Y LA TESIS RELACIONISTA PRESENTES EN LA
LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO**

Autor: Karen Larios.
Asesor: Manuel Alonso Brito
Fecha: Febrero de 2011.

RESUMEN

Nuestra Ley Orgánica del Trabajo (1990), regula tanto la Tesis Relacionista como la Tesis Contractualista, es decir, por una parte, el artículo 65 de la LOT, admite la presunción de la existencia de la relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba, y por otra parte, el artículo 67, dispone como figura predominante la del contrato de trabajo, es decir, aquel instrumento jurídico mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra, bajo su dependencia y mediante una remuneración. El principal problema que se presenta al hallarse vigentes ambas tesis en la LOT, surge al momento de resultar inexistente el contrato de trabajo como vínculo jurídico que une a los sujetos del trabajo –trabajador y empleador- en una relación laboral determinada; pues al encontrarnos frente a dos teorías prácticamente contradictorias, y al no establecer la LOT una precisión al respecto, nace la incertidumbre de, si lo correcto es presumir la existencia de la relación de trabajo, a falta de vínculo jurídico que una al trabajador con su empleador, tal como lo establece el artículo 67 de la LOT, o si lo correcto sería presumir la existencia del contrato de trabajo, con todas sus consecuencias legales, por ser éste el nexo jurídico por excelencia en toda relación laboral. Por estas razones, la presente investigación se fundamentó en estudiar a profundidad tanto la Tesis Relacionista como la Tesis Contractualista, examinando la opinión de diversos autores, tanto nacionales como extranjeros, a los fines de determinar si en la LOT, la presencia de ambas es contradictoria o si por el contrario, es posible mantener una convivencia entre las mismas. Para lograr los objetivos propuestos, se utilizó una metodología del tipo de investigación monográfica, vale decir, teórica, de índole documental, en un nivel descriptivo, con la utilización de técnicas de análisis de contenido, resúmenes analíticos, análisis crítico, inductivo, deductivo, así como otras propias de las investigaciones del tipo documental. **Descriptor:** Contractualismo, Relacionismo, Cohabitación, Contradicción.

INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo es la figura protagónica del derecho individual del trabajo, y sin que la posición sea unánime, hay una clara tendencia legislativa a tenerlo como el negocio jurídico constitutivo por excelencia de la relación jurídica que suele llamarse relación del trabajo, esto es, aquella relación obligatoria que vincula a quien presta su servicio personal, bajo una relación de dependencia y ajenidad, con quien recibe los beneficios de ese servicio y, a título de contraprestación, paga una determinada remuneración, conocida como salario.

En nuestro país, se debate entre la tesis de la relación de trabajo y la tesis del contrato de trabajo, todo ello en virtud que, desde la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, cuyo principal proyectista fue el Dr. Rafael Caldera, se configuró la cohabitación de ambas teorías: Así, y en sus términos, el artículo 65 de la LOT, admite la presunción de la existencia de la relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo recibe, y al mismo tiempo contempla en su artículo 67, como figura predominante de la relación laboral, al contrato de trabajo, es decir, aquel instrumento jurídico mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra, bajo su dependencia y mediante una remuneración.

En el orden histórico, es importante destacar que en la tesis relacionista existen básicamente, aunque no únicamente, dos tendencias centrales: La moderada, que desde entonces adoptó el Dr. Caldera, la cual acepta la posibilidad de la existencia de relaciones de trabajo que no tienen el precedente constituyente de un contrato de trabajo, pero sin negar que éste es usualmente el negocio jurídico constitutivo de aquella relación; y la tendencia radical, sistematizada por sus máximos expositores, los maestros alemanes Siebert y Nikisch (1935), en correspondencia directa con la idea del nacionalsocialismo, según la cual se negaba, en todos los casos, la necesidad de que la libre concurrencia de voluntades estuviere presente para configurar la relación de trabajo, pues según ésta concepción radical, la relación de trabajo es una cuestión de puro hecho, en consecuencia, basta con la simple incorporación del trabajador al centro de producción para que la relación de trabajo se perfeccione, sin necesidad del precedente consensual.

Pues bien, en este intento de explicar semejante concurrencia de tesis, resulta imperioso acotar que en nuestra ley sustantiva laboral, hay evidencia de severas contradicciones que van desde lo formal de la técnica de elaboración legislativa, hasta las cuestiones de fondo. En primer término, se señala el desacierto de denominar el Título II de la LOT «De La Relación de Trabajo», cuando la misma Exposición de Motivos admite que *«...la relación laboral tiene en la inmensa mayoría de los casos su fuente en una*

vinculación contractual, es decir, en el contrato de trabajo...pero numerosos autores y decisiones judiciales han declarado existente la relación de trabajo y procedente la protección legal en algunos casos en que no sería fácil demostrar el acuerdo de voluntades constitutivo de un hecho contractual...»; y en segundo término se delata que, el hecho de invocar esa teoría relacionista por oposición a la teoría contractualista, en nada resuelve la problemática de demostrar si en un caso concreto existió o no “*el acuerdo de voluntades constitutivo de un hecho contractual*”.

Asimismo, podemos destacar que el punto de controversia básico, aunque no el único, entre éstas dos tesis, es de orden sustantivo, esto es, sí para el nacimiento de la relación de trabajo es necesario el consenso de voluntades entre los sujetos del trabajo, en cualesquiera de sus formas, como lo sostiene la tesis contractualista, o por el contrario, sin necesidad del acuerdo entre las partes, basta la incorporación del trabajador en el centro de producción, argumento éste de la tesis relacionista.

Igualmente, podemos ubicar dicha controversia en el ámbito procesal, en virtud de lo dispuesto en la citada Exposición de Motivos de la LOT, es decir, en el hecho de demostrar si hubo o no el encuentro de las voluntades entre los sujetos del contrato para su perfeccionamiento.

Por otra parte, resulta imperioso señalar las dudas que se presentan, por ejemplo, en relación a las excepciones de la presunción de la relación de trabajo previstas en el segundo aparte del artículo 65 de la LOT, habida cuenta que aún en aquellos casos en los cuales el trabajador preste sus servicios personales a empresas ideológicas o de tendencia y en general a las que no tengan fines de lucro, es perfectamente posible presumir la existencia o inexistencia del contrato de trabajo, analizando para ello determinados indicios que evidencien la real voluntad de las partes al relacionarse.

Sin embargo, puede apreciarse que el objeto de la cohabitación de ambas tesis en la Ley Orgánica del Trabajo, es evitar la práctica de eludir fraudulentamente la aplicación de la ley laboral, o de enmascarar el contrato de trabajo superponiendo figuras contractuales de distinta naturaleza.

No obstante, si la *ratio legis* es facilitar la situación del trabajador que invoca la existencia de un vínculo contractual laboral, para ello, en lugar de apelar a la tesis relacionista, no sería suficiente establecer a favor del trabajador, la presunción *iuris tantum* que redujera su carga probatoria simplemente a demostrar él o los indicios necesarios para que el juez, por su proceso intelectual, pueda llegar a la válida conclusión del enlace lógico entre los indicios y el hecho presumido por la ley, e imponerle al empleador la carga de probar la existencia de otro contrato de naturaleza distinta a la laboral,

cuando así lo hubiese alegado, tal y como lo contempla hoy día la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), *in fine* artículo 72, y lo reitera su artículo 120.

Es en razón de lo antes expuesto, que el presente trabajo de investigación, desarrollado en seis capítulos distribuidos en un orden lógico, se centra en el análisis de ambas tesis a los fines de observar ¿cómo se contradicen o cohabitan la tesis contractualista y la tesis relacionista en la Ley Orgánica del Trabajo? al momento de resultar inexistente el contrato de trabajo como vínculo jurídico que une a la persona que presta un servicio personal, bajo relación de dependencia y subordinación, con aquella que recibe dicho servicio, y que a consecuencia de ello paga una contraprestación. Todo ello, con el objetivo de determinar cuál de las dos tesis cohabitantes es la que debería adoptar en su integridad nuestra ley sustantiva del trabajo, con la finalidad de extinguir definitivamente la ambigüedad frente a la cual se encuentra nuestra legislación laboral, así como encontrar una coherencia en las decisiones que sobre ésta materia dictan nuestros Tribunales del Trabajo.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES DE ORDEN HISTÓRICO

La relación laboral no siempre ha sido el resultado de un acuerdo de voluntades, en efecto, tal y como lo expresa el profesor Guisado (1999), “los vínculos que se daban en la antigüedad entre los esclavos y su dominas, o entre los miembros de una familia y el *pater familia*, no eran de naturaleza contractual, pues los *alieni iuris* (libres o no) no tenían capacidad para contratar; se trataba entonces de situaciones regidas por el derecho de propiedad o el derecho de familia, respectivamente” (p.111).

Algo parecido ocurría con los trabajadores agrícolas en la Edad Media, sujetos a un vínculo de carácter real que los ligaba a la tierra. En todos esos casos, la obligación de prestar los servicios derivaba de una calificación personal, de un status (el de esclavo, de miembro de la familia o de siervo) y no de un acto negocial.

Por el contrario, en el régimen de trabajo gremial, las relaciones de trabajo reconocían un origen contractual pero su contenido estaba determinado en gran medida por los estatutos de los gremios o corporaciones que regulaban

minuciosamente, en forma general y uniforme, las condiciones de trabajo, como por ejemplo: el salario o la jornada de trabajo.

A partir de la Revolución Francesa en 1789, se produce un profundo cambio en diversos órdenes de la vida social, política y económica, y en lo que atañe a las relaciones laborales, la transformación se tradujo en la supresión del sistema de corporaciones de oficios.

A esto debe agregarse el individualismo producto de dicha Revolución, que proclamó la libertad y la igualdad como las bases fundamentales que regían la conducta de los hombres.

En este sentido, De La Cueva (1949, 15), expresó lo siguiente:

“A la libertad individual, principio básico que dominó las instituciones del derecho del trabajo, se agregó otra idea, la igualdad, principio que acompañó siempre a aquél en las teorías del derecho natural: todos los hombres son iguales, o como se enunció en los preceptos jurídicos, la ley civil es igual para todos; de aquí que no pudiera existir una legislación profesional ni una legislación de clase y que las relaciones de trabajo hubieran de regirse por la ley civil”.

Cabe destacar que el Código de Napoleón (1804), reglamentaba el contrato de prestación de servicios, donde se suponía que las partes se encontraban en un plano de igualdad al estar en posibilidad de discutir libremente las bases y condiciones del trabajo, es decir, se partía de una base falsa al

pretender la existencia de una igualdad jurídica, ante una marcada diferencia de carácter económico, lo que traía como consecuencia el dejar la elaboración y celebración del contrato de trabajo al gusto y ventaja del empleador.

En consecuencia, este derecho liberal e individualista, que se basaba precisamente en la libertad e igualdad de los hombres, se mostró prontamente desajustado con la realidad que debía disciplinar, ya que en la realidad de los hechos, no existía una igualdad sustancial entre las partes, trabajador-empleador. Todo ello en virtud que, por un lado, los empresarios encontraron mecanismos jurídicos dentro del sistema liberal para asociarse y así establecer máximas en las condiciones de trabajo, y por el otro, los trabajadores quedaron indefensos ante el empleador, pues solo tenían la posibilidad de someterse o no a un contrato de adhesión.

Esta situación se tradujo en la explotación del más débil con las consecuencias ya conocidas, es decir, bajos salarios, extensas jornadas de trabajo, deplorables condiciones de seguridad e higiene, abuso del trabajo de niños y de mujeres, entre otros.

Sin embargo, según Graham (1977), “poco a poco, las constantes luchas obreras dirigidas contra los patrones o empresarios en primer término, y

después contra los gobiernos de los Estados, buscaron una reglamentación específica que recogiera los derechos elementales de las justas aspiraciones de los trabajadores” (p. 400). Esto logró, entre otras cosas, darle una fisionomía propia al Derecho del Trabajo y como consecuencia de ello, la implantación de la humanización del contrato de trabajo.

Se generó así, un conflicto social conocido como “la cuestión social”, que provocó la intervención del Estado, primeramente en forma directa, dictando normas protectoras de los trabajadores y posteriormente, por medio del reconocimiento de la autonomía colectiva, permitiendo la fijación de condiciones mínimas de trabajo para la negociación en ese nivel.

Con el intervencionismo estatal se resquebraja la figura tradicional de la locación de servicios y nace un nuevo instrumento jurídico para regular la relación laboral: el contrato de trabajo, en el cual, las partes no son totalmente autónomas sino que deben respetar las normas mínimas que sobre la materia establecen las leyes y convenciones colectivas de trabajo.

Es precisamente a raíz de estas restricciones, que en la década de 1920, ciertos autores, entre ellos Potthof (1922) y Scelle (1927), comenzaron a preguntarse si tan severas limitaciones a la autonomía de la voluntad,

justificaban que se siguiera sosteniendo que la relación laboral provenía de un contrato.

En este sentido, mientras los autores más moderados consideraron que la posición contractualista era insuficiente para explicar algunas situaciones laborales, los más radicales llegaron a sostener que en la relación individual, la voluntad de las partes, sobre todo la del trabajador, había perdido toda trascendencia y en consecuencia, carecía de sentido seguir manteniendo la figura contractual, salvo para algunos efectos secundarios; proponiendo por consiguiente que se le sustituyera entonces por una nueva noción, la de la relación de trabajo, vínculo que nacía exclusivamente por el hecho de la incorporación del trabajador a la empresa.

Posteriormente en la década de 1930, en un ambiente de auge del marxismo como consecuencia de la difícil situación económica en Alemania al concluir la Primera Guerra Mundial, la doctrina de la incorporación, de la mano de sus máximos expositores: Siebert y Nikisch, adoptó la expresión más radical.

Según De La Fuente (1996), “Para estos autores, que coinciden en lo esencial, la relación de trabajo nace exclusivamente de la incorporación del trabajador a la empresa, privando así de toda relevancia al contrato de trabajo” (p. 298).

Dichos autores afirmaban que la relación de trabajo era una relación jurídico-personal, que permitía al trabajador ingresar a una comunidad de trabajo, en la cual, el trabajador se encontraba en el deber de guardar fidelidad a esa comunidad, de la cual se derivaban todos los derechos y deberes que contraían sus miembros.

Tiempo después, a comienzos de los años 50, autores no tan radicales como Siebert y Nikish, no desecharon la figura contractual, sin embargo, consideraron que lo único decisivo para que se aplicaran las normas laborales, era que el trabajador se incorporara efectivamente a la empresa, y a partir de entonces se constituía la relación de trabajo, en consecuencia, el estatuto de la empresa regía para todos los que se incorporaran a ella, aun en aquellos casos en los cuales no existiera contrato o éste fuese nulo.

Los seguidores de la teoría relacionista, destacaban que a través de la relación personal de servicio que se creaba con la incorporación, el trabajador ingresaba a una verdadera asociación de personas o comunidad de trabajo, y sus principales derechos y deberes habrían de ser los de fidelidad, subordinación y asistencia a dicha comunidad.

Como consecuencia de entrar en una empresa, la relación se expande y desarrolla en el interior de esa organización económica. En consecuencia, se

transforma la empresa de una unidad económica que sirve de soporte al conjunto de relaciones individuales que une al empresario con cada trabajador, en una relación asociativa en el marco de un sistema económico determinado.

De ésta manera nace la controversia entre los seguidores de la tesis contractualista y los partidarios de la tesis relacionista, cuya divergencia radica principalmente en un elemento subjetivo como lo es el consentimiento, es decir, en la necesidad de que se manifieste o no la voluntad de los sujetos que intervienen en la relación laboral (trabajador y empleador), previo al momento de iniciarse la prestación de servicios subordinados por parte del trabajador.

CAPITULO II

LA TESIS RELACIONISTA

Se desarrolla en Alemania, específicamente en la década de los años 30, cuando los doctrinarios alemanes, entre ellos, Siebert y Nikisch, comienzan a sentir inconformidad con la teoría general del contrato existente hasta ese momento.

Dentro de los esquemas de la Teoría de la Relación de Trabajo, el contrato de trabajo habría dejado de ser el centro del derecho del trabajo, y sería entonces la legislación la que regulara el trabajo en si, como un hecho social distinto de otras operaciones normadas.

Sin embargo, resulta imperioso resaltar otra influencia determinante en la conformación de la tesis relacionista. Nos referimos específicamente al Nacionalsocialismo, movimiento político alemán constituido en 1920 con la creación del Partido Nacionalsocialista Alemán del Trabajo, (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter-Partei, NSDAP*), llamado habitualmente partido Nazi, del cual formó parte como líder, ideólogo y miembro original, el militar Adolf Hitler.

En este orden de ideas, podemos señalar que el Nacionalsocialismo se conformó principalmente por dos circunstancias, esto es, como consecuencia de la primera guerra mundial y por la grave situación política reinante para la época en Alemania. Al respecto, Bobbio (2005, 1035), establece lo siguiente:

“Como fenómeno histórico, el nacionalsocialismo se debe definir en dos niveles principales: primero, como reacción directa respecto de la primera guerra mundial y de sus consecuencias, pero también como el resultado de tendencias e ideas con origen más lejano en el tiempo, vinculadas a los problemas de unificación política y de la modernización social alemana, problemas que dominan el desarrollo alemán desde comienzos del siglo XIX”.

Asimismo, podemos resaltar que este movimiento político se fundamentó especialmente en: un sistema de dominación autoritario, caracterizado por un monopolio de la representación política por parte de un partido único; en una ideología totalitarista; en la exaltación a la colectividad nacional y en el desprecio de los valores de individualismo liberal; en el ámbito de un ordenamiento de tipo corporativo; en la movilización de las masas, encuadrada en organizaciones dirigidas hacia una socialización política planificada en función del régimen; en la eliminación de la oposición por medio del uso de la violencia terrorista; en un aparato de propaganda fundado en el control total de la información y de los medios de comunicación; en un creciente dirigismo estatal en el ámbito de una economía fundamentalmente privada; y en un intento de integrar en las

estructuras de control del partido, según una lógica totalitaria, al conjunto de las relaciones económicas, sociales, políticas y culturales.

Desde el enfoque laboral, es importante destacar que el desempleo fue uno de los problemas más trascendentes a los que tuvo que hacer frente Adolf Hitler. Según López (2009) para el año 1934, “la industria alemana producía en esos momentos aproximadamente un 58% de su capacidad”, por lo cual, “se estimaba que el número de desempleados en Alemania oscilaba entre los seis y siete millones” (p. 9).

Miles de estos desempleados eran miembros del Partido Nacionalsocialista Alemán del Trabajo, que esperaban, entre otras cosas, que Hitler aplicara las promesas anticapitalistas expuestas en la propaganda nazi, acabara con los monopolios y asociaciones industriales, y reactivara la industria mediante la creación de un gran número de pequeñas empresas.

Surgía en consecuencia, la necesidad para Hitler de adaptar el sistema laboral a su ideología política, lo cual, gracias a su popularidad fue rápidamente posible. Según Montenegro (1991), “Gracias a su abrumadora mayoría parlamentaria, le fue fácil a Hitler introducir una reforma constitucional mediante la cual se le otorgaba al poder ejecutivo, la facultad de dictar leyes” (p. 280).

Es a través de esta habilitación que Hitler, en el año 1934, dicta la Ley Nacional del Trabajo. Dicha ley planteó, entre otras cosas, la ilegalización de los sindicatos y las cooperativas, a las cuales, a partir de la entrada en vigencia de esta ley, se les confiscarían sus posesiones y recursos financieros; la supresión de las negociaciones colectivas entre trabajadores y empleadores; la prohibición de la huelga y el cierre patronal; y la exigencia a los trabajadores alemanes de pertenecer, de forma obligatoria, al Frente Alemán del Trabajo (*Deutsche Arbeitsfront*), organización sindical nacionalsocialista controlada exclusivamente por el Estado.

Asimismo, los asuntos relativos a los salarios, las jornadas de trabajo y demás condiciones laborales, se encontraban en manos de los funcionarios del gobierno, denominados síndicos laborales, los cuales eran designados por el Ministerio de Economía Nacional.

En relación a los empresarios, éstos se convirtieron en caudillos que debían seguir estrictamente los lineamientos del Estado dentro de las empresas, especialmente aquellos que se encargaban de producir los suplementos esenciales para la guerra o los alimentos del pueblo Alemán.

En lo que respecta a los trabajadores, éstos debían conceder absoluta fidelidad a la empresa, sin necesidad de la existencia de un contrato de trabajo que regulara la relación entre ellos y su empleador.

La empresa, era concebida como una comunidad a la cual los trabajadores debían prestar su máxima colaboración, es decir, que así como los trabajadores debían recibir los beneficios de la empresa, de esta misma forma, dichos trabajadores debía hacer los aportes necesarios a esa comunidad en caso de que la misma sufriera algún percance económico, hasta el punto de deber renunciar inclusive al devengo de su salario para evitar el fracaso de la empresa.

Por consiguiente, podemos establecer que aunado a la inconformidad que sentían algunos autores por el contrato de trabajo, fueron todas estas circunstancias de tinte evidentemente político, las que determinaron en cierta medida el nacimiento de la Teoría Relacionista del Trabajo. Teoría que concibe a la empresa como una institución o comunidad de trabajo, en la que sus integrantes guían sus interacciones por vínculos de protección, lealtad, solidaridad y colaboración.

A éstos postulados, se añadió la necesidad de incorporación del trabajador a la empresa para el nacimiento efectivo de la relación de trabajo, en

consecuencia, por efecto de entrar el trabajador a la empresa, dicha relación se expande y desarrolla en el interior de esa organización económica.

En consecuencia, la relación de trabajo tendría de este modo su fuente, no en el contrato de trabajo, sino en el exclusivo hecho de la entrada efectiva del trabajador al centro de producción.

En este sentido, Potthoff (1922, citado por Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1967, 22), precursor de la tesis relacionista, utilizó el término “destronamiento del contrato de trabajo para indicar la pérdida de importancia del contrato de trabajo en la prestación de los servicios, así como que la voluntad de los sujetos no es ya la base, ni conforma el nacimiento de dicha prestación de servicios”.

Para éste reconocido autor, la incorporación del trabajador al centro de trabajo se consideraba como el momento distintivo de la relación laboral y los vínculos obligatorios entre trabajadores y empleadores se daban en la prestación de trabajo de los primeros, con independencia de que existiera o no un contrato.

Por su parte, Kaskel y Deresch (1961), consideraban que “La relación de trabajo, por su evolución sociológica, es una relación de comunidad jurídico-

personal, basada en la fidelidad y la previsión, que se distingue fundamental y esencialmente del derecho de las obligaciones del Código Civil, cuya orientación es exclusivamente patrimonial” (p. 39).

Otra de las posturas principales de los relacionistas, recae en el objeto de protección del derecho del trabajo. Para los seguidores de esta tesis, lo fundamental es la protección de la dignidad del hombre trabajador, así como el aseguramiento de condiciones decentes de existencia, por encima del simple acuerdo de voluntades.

En este sentido, Scelle (1922, citado por De La Cueva, 2003, 183) afirmaba lo siguiente: “se puede dar en arrendamiento una cosa o un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana, y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, porque no se le puede separar de la persona física”.

Por todos estos razonamientos, podemos afirmar que desde diversos ángulos, estos autores concebían en la empresa una sociedad profesional en la cual quedaban incluidos los trabajadores de la misma manera que los súbditos de un estado se someten a sus leyes, o bien estimaban que la simple incorporación del trabajador al empleo ponía en marcha una serie de efectos jurídicos y un vínculo de igual índole.

No obstante, es importante señalar que a pesar que los precursores de esta tesis eran firmes en su idea de asegurar que la relación de trabajo nacía única y exclusivamente a partir de la incorporación del trabajador al centro de producción, a finales de los años 50, sus seguidores no tenían una concepción unánime sobre lo que era el relacionismo; por lo cual, podemos establecer que dentro de la tesis relacionista existen principalmente dos tendencias centrales: La radical: según la cual la relación de trabajo es una cuestión de puro hecho, en consecuencia, basta con la incorporación del trabajador a la empresa para que la relación de trabajo se perfeccione, sin necesidad de la concurrencia de voluntades; y la moderada: que acepta que la relación de trabajo puede tener, en algunos casos, su fuente en el contrato de trabajo.

Ahora bien, pasando a nuestro continente, debemos destacar que en América Latina fue Mario De La Cueva el máximo expositor de la teoría de la relación de trabajo. Dicho autor resaltó la importancia de la situación jurídica objetiva, y afirmó que el acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador no es un requisito inevitable para la formación del vínculo laboral.

Al referirse a De La Cueva, los autores De Buen y Morgado (1997), establecieron que: “Influido quizás en demasía por la existencia en su país de las cláusulas de seguridad sindical, el maestro mexicano cuestionó incluso la

necesidad de que concurriera una voluntad empresarial y contrastó el carácter, a su juicio, estático del contrato con el dinamismo de la relación de trabajo”; inclusive podemos decir que dicho autor llegó a concebir una relación de trabajo sin el consentimiento de las dos partes en esa relación (p. 303).

Otros laboristas moderados y no enteramente plegados a la teoría radical de la relación de trabajo, expusieron, no obstante, criterios en el fondo similares. En este sentido, podemos destacar al ilustre laborista Rafael Caldera, quien determinó siempre como punto de partida de sus estudios al hecho social trabajo.

Para Caldera (1939), “La idea que se ve dominar en la doctrina es la de atribuir mayor importancia, dentro de la vida jurídico laboral, a la relación de trabajo que al contrato de trabajo” (p. 261).

Asimismo, el Dr. Caldera (1939, 264) afirmaba lo siguiente:

“la tesis de la relación de trabajo surge normalmente por efecto del contrato, pero en muchos casos está reglada por la ley con prescindencia del contenido del contrato, y algunas veces está amparada legalmente, aun cuando el contrato que la originó sea nulo o así se declare”

Ahora bien, así como dejamos sentado que la tesis de la relación de trabajo está conformada principalmente por dos tendencias principales, como lo son, la tendencia radical y la moderada, asimismo, debemos señalar que dicha tesis está integrada por tres doctrinas esenciales, las cuales distingue De la Fuente (1996, 298-300), de la siguiente forma:

a.) Doctrina de la Incorporación. Aun y cuando los primeros expositores de esta doctrina no desecharon que la figura contractual podía producir algunos efectos secundarios, consideraron sin embargo, que lo único decisivo para que se apliquen las normas laborales, es que el trabajador se incorpore efectivamente a la empresa, y a partir de entonces, se constituye la relación de trabajo.

En consecuencia, el estatuto de la empresa regirá para todos los que se incorporen a ella, aun en el caso de que no exista contrato o el mismo sea nulo.

Asimismo, los seguidores de esta corriente destacan que a través de la relación personal de servicio que se crea con la incorporación, el trabajador ingresa a una verdadera asociación de personas o comunidad de trabajo, y sus principal deber será el de guardar fidelidad a esa comunidad.

Según sus máximos expositores, los alemanes Siebert y Nikisch, dentro del relacionismo, la incorporación fue la doctrina que adoptó la expresión más radical, por tal motivo dichos autores expresaban que la relación de trabajo nacía única exclusivamente a partir de la incorporación del trabajador a la empresa, importando poco si existía o no contrato de trabajo.

Igualmente, expresaban que el derecho del trabajo no formaba parte del derecho de obligaciones sino del derecho de personas, en consecuencia, la relación de trabajo no era una relación de cambio sino una relación jurídica social de organización.

b.) Doctrina de la Institución: Delineada especialmente por los expositores franceses Hauriou y Renard en la década de los años 30, quienes también concebían al trabajador como miembro de una comunidad o sociedad de trabajo.

Es importante destacar que las vinculaciones de esta posición con la doctrina de la incorporación son notables, en atención a que ambas rechazan la noción individualista del arrendamiento de servicios y resaltan el carácter personal de las relaciones laborales.

Por su parte, la principal diferencia radica en que la doctrina de la institución acepta la coexistencia del contrato de trabajo con la institución, pues si bien consideran que aquél sufre una gran transformación a causa de la creación de una vida colectiva, y en todo caso ha de privar la incorporación del trabajador; algunos autores lo consideran como un contrato de aceptación del estatuto institucional que regula a toda la comunidad dentro de la empresa.

c.) Doctrina de la Adhesión: Según esta doctrina, el margen de la autonomía individual en la corriente de la relación de trabajo es bastante restringido, contribuyendo a restringirlo las disposiciones legislativas y las normas colectivas dictadas dentro de cada empresa.

Las exigencias de la organización requieren una disciplina uniforme del trabajo. Esta uniformidad, se consigue mediante la predisposición de esquemas y la adopción del reglamento de la empresa.

En consecuencia, y según los seguidores de esta doctrina, el trabajador, al ingresar a la empresa, no discute condiciones, ni estipula, ni celebra pactos, por el contrario, únicamente se adhiere a las condiciones generales que la ley correspondiente señala, o bien aquellas que la empresa tiene establecidas

CAPITULO III

LA TESIS CONTRACTUALISTA

Fundamentada en el contrato de trabajo, definido por Fernández-Madrid (2001), como “aquel instrumento por el cual una persona física compromete un trabajo personal a favor de otra, física o jurídica, por cuenta y riesgo de ésta última, que organiza y dirige la prestación y aprovecha sus beneficios mediante el pago de una retribución” (p. 56).

Sobre la base de esta definición, podemos establecer las siguientes precisiones:

- 1)** En primer término, estamos en presencia de un contrato de cambio, en virtud que las partes persiguen intereses económica y jurídicamente contrapuestos. Por una parte, el empleador aprovecha el trabajo ejercido por el trabajador para obtener generalmente una utilidad económica, y por la otra, el trabajador percibe un salario.
- 2)** El objeto de ese contrato de cambio se descompone en dos prestaciones que se denominan “típicas”, precisamente porque contribuyen a tipificar el contrato y la consecuente relación de trabajo.

3) Los servicios personales se prestan por cuenta y riesgo de otro. Esto es, el trabajador presta sus servicios personales al empleador, y este los adquiere en virtud del contrato.

4) Asimismo, los servicios personales del trabajador se desarrollan dentro del ámbito de organización y dirección del empleador.

5) Por los servicios prestados, el trabajador se hace acreedor de una contraprestación o salario, aun cuando no se hubiese alcanzado el objetivo propuesto por el empleador.

Sujetos del Contrato de Trabajo

Los sujetos de este contrato son naturalmente, el trabajador y el empleador. De conformidad con lo establecido en los artículos 39 y 49 respectivamente, de nuestra ley sustantiva laboral (1997), se entiende por trabajador “la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra”. Por su parte, se entiende por patrono o empleador “la persona natural o jurídica que en nombre propio, ya sea por cuenta propia o ajena, tiene a su cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, de cualquier naturaleza o importancia, que ocupe trabajadores, sea cual fuere su número”.

No obstante, tal como lo fundamenta Guisado (1999), “no todas las personas que trabajan son trabajadores desde el punto de vista de nuestra disciplina, y precisamos que al concepto jurídico-laboral de trabajador se lo debía ineludiblemente vincular con la posición que éste sujeto ocupa en la relación individual de trabajo” (p. 112).

Es entonces, a partir del cambio de prestaciones que caracteriza esta relación y de la actividad que constituye su objeto, que entendemos por trabajador a la persona física que libremente presta su trabajo personal bajo la dependencia de otra (empleador), por cuenta y riesgo de esta última, a cambio de una remuneración.

Asimismo, debemos señalar que el trabajador debe ser siempre una persona física capaz de realizar el trabajo humano, lo cual constituye la realidad social de la cual parte nuestra disciplina. Es en virtud de ello, que principios como: la limitación de la jornada de trabajo, el descanso semanal, las vacaciones, el salario mínimo, la protección contra accidentes o enfermedades ocupacionales, sólo pueden concebirse en función de la persona física.

El trabajo debe ser prestado libremente, lo que quiere decir, que el empleo debe ser aceptado voluntariamente por el trabajador, sin que se ejerza sobre él ningún tipo de coacción; quedan en consecuencia excluidos de esta

caracterización, los servicios prestados con carácter forzoso, como ocurre en el caso de los penados o los prisioneros de guerra.

Por su parte, y a diferencia del trabajador, el empleador o patrono puede ser una persona natural o jurídica, la cual se encargará de proveer un puesto de trabajo a una persona física, quien prestará su servicio personal bajo su dependencia, a cambio del pago de una remuneración o salario.

El empleador, por su condición recibe y dispone del trabajo ejecutado por el trabajador y asume el riesgo de la empresa. Asimismo, podemos identificarlo con la persona que contrata a los trabajadores, organiza e inspecciona el trabajo, ejerce el poder de mando y disciplina que le confiere la subordinación y, en general, suministra todo lo necesario para que el trabajador preste el servicio convenido.

En este orden de ideas, interesa destacar la figura del representante del patrono, quien, de conformidad con el artículo 50 de la LOT, es la persona que en nombre y por cuenta del empleador ejerce funciones jerárquicas de dirección o administración.

Esta figura ocupa un espacio importante dentro de la relación laboral, ello, en virtud que los representantes del patrono suelen ocupar cargos de dirección y

confianza y sus actuaciones obligan al empleador y comprometen su responsabilidad, en consecuencia, sus decisiones son tomadas por los trabajadores como expresiones o manifestaciones del propio empleador.

Funciones del Contrato de Trabajo

De conformidad con lo dispuesto por Guisado (1999, 114), El Contrato de Trabajo cumple principalmente dos funciones fundamentales: por una parte, la de constituir o dar origen a la relación de trabajo y, por la otra, la de establecer el contenido de esa relación, fijando la cantidad y especie del trabajo, la remuneración, etc. En atención a este precepto podemos establecer que el contrato de trabajo cumple las siguientes funciones:

a.) Función Constitutiva: Dispone la tesis contractualista, que la relación de trabajo se constituye como relación jurídica por la celebración del contrato de trabajo, por lo cual, es posible entender a dicho contrato como el acuerdo de voluntades que crea y configura la relación de trabajo.

b.) Función Normativa: Encargada de regular el contenido del contrato. En este sentido, debemos señalar que el acuerdo de voluntades que se cruza entre el trabajador y el empleador para perfeccionar este contrato, debe respetar las normas imperativas que establecen condiciones mínimas de

trabajo, que en todo caso pueden ser superadas, pero bajo ninguna circunstancia reducidas por las partes en sus negociaciones particulares.

Efectos del Contrato de Trabajo

Al igual que los contratos sujetos al derecho común, el contrato de trabajo tiene por efecto crear obligaciones entre las partes, en este caso entre el trabajador y el empleador, quienes asumen obligaciones y derechos correlativos e interdependientes, de cuyo incumplimiento deriva una responsabilidad patrimonial.

En palabras de Alfonso-Guzmán (2006, 142), cada uno de los sujetos de la relación de trabajo:

“simultáneamente, deviene titular de derechos y obligaciones personales que lo facultan para exigir de la otra una determinada conducta, consistente en una *dar*, un *hacer* o una *abstención*, de contenido patrimonial directo o indirecto. Inclusive las obligaciones de probidad y conducta moral, a cargo de ambas partes, o de higiene y seguridad, *no son nexos desprovistos de contenido patrimonial, sino verdaderas obligaciones*, dado el interés del acreedor en la observancia de la prestación por el daño económico que suele ocasionarle el incumplimiento”.

Ahora bien, en virtud de ser el contrato de trabajo sinalagmático perfecto, los sujetos de la relación obligatoria, son simultáneamente acreedores y deudores de prestaciones recíprocas, establecidas en el contrato de trabajo o impuestas por la ley.

De conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, dichas prestaciones recíprocas se podemos resumir de la siguiente manera:

Obligaciones del Trabajador:

a.) Frente al empleador:

- 1.) Prestar sus servicios personales en la forma y condiciones establecidas en el contrato, o que sean consecuencias de éste según la equidad, el uso o la ley.
- 2.) Asistir puntual y regularmente al trabajo.
- 3.) Dar aviso a sus superiores inmediatos de los daños en materiales o instrumentos de trabajo.
- 4.) Cumplir con las instrucciones impuestas por el empleador o sus representantes sobre la forma de ejecutar las labores, salvo que estas fueren manifiestamente improcedentes, o pusieren en peligro inmediato su salud o la preservación de la empresa.
- 5.) Obedecer las disposiciones disciplinarias establecidas en la empresa.
- 6.) Guardar una conducta moral dentro y fuera del trabajo.
- 7.) Guardar estricta reserva acerca de los secretos de fabricación y procedimientos técnicos comerciales.
- 8.) Abstenerse de todo acto desleal en perjuicio del empleador o la empresa.

b.) Frente al Estado:

- 1.) Cumplir con las normas establecidas en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- 2.) Cumplir con los deberes correlacionados con el Sistema de Seguridad Social.

Obligaciones del Empleador:

a.) Frente al trabajador:

- 1.) Pagar el salario puntualmente en el lugar, forma y demás modalidades convenidas.
- 2.) Respetar la estabilidad de los trabajadores y en los casos correspondientes, la inamovilidad de los mismos.
- 3.) Brindar protección económica y resguardo de la salud y la vida del trabajador.
- 4.) Guardar una conducta moral, de respeto y consideración hacia el trabajador y sus familiares.

b.) Frente al Sindicato de trabajadores:

- 1.) Negociar colectivamente.
- 2.) Emitir las órdenes en idioma castellano y mantener dentro de la empresa, los porcentajes de trabajadores venezolanos y extranjeros de conformidad con lo dispuesto en la ley.

3.) Preferir la contratación de los jefes de familia.

4.) Abstenerse de actos que vulneren los derechos a terceros o de la sociedad.

c.) Frente al Estado:

1.) Mantener una guardería infantil para los hijos de sus trabajadores cuando ocupe más de 20 trabajadores.

2.) Mantener centros de salud para la atención medica, quirúrgica y farmacéutica cuando las labores se realicen a una distancia de 100 o más kilómetros de la ciudad.

3.) Ofrecer transporte gratuito a sus trabajadores cuando el lugar de trabajo se encuentre ubicado a 30 o más kilómetros de distancia de la población más cercana.

4.) Colaborar en todo momento con los órganos del Estado encargados de hacer cumplir la ley.

Elementos del Contrato de Trabajo

La existencia de una determinada institución no justifica la correlativa creación de una disciplina jurídica, pues lo fundamental es que tal institución configure jurídicamente una realidad social esencial para la vida comunitaria. Precisamente esto es lo que ocurre respecto de la realidad social articulada

jurídicamente a través del contrato de trabajo, constituida por el trabajo humano, productivo, libre, por cuenta ajena y remunerado.

En efecto, el contrato de trabajo, como todos los contratos de derecho común, requiere para su existencia de ciertos requisitos esenciales, como lo son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa, los cuales se han adaptado a la especialidad de nuestra disciplina de la siguiente forma:

a.) Capacidad: En atención a este elemento, debemos resaltar lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNA), instrumento jurídico mediante el cual se le reconoce a los adolescentes, a partir de los 14 años de edad, el derecho a celebrar válidamente actos, contratos y convenciones colectivas relacionadas con su actividad laboral y económica, así como el derecho a ejercer las respectivas acciones en defensa de sus derechos e intereses.

Igualmente, dicho instrumento reconoce a los adolescentes el ejercicio del derecho a la huelga y a la constitución de las organizaciones sindicales que estimen convenientes, así como de afiliarse a las mismas de conformidad con la ley y con los límites derivados de las facultades legales que correspondan a sus padres, representantes o responsables.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en nuestra legislación, la capacidad laboral en nuestro país inicia a partir de los 14 años de edad. No obstante, debemos resaltar la excepción establecida en el parágrafo tercero del artículo 96 de la LOPNA, en el cual se establece que el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, puede autorizar, en determinadas circunstancias, debidamente justificadas, el trabajo de adolescentes por debajo de los 14 años de edad, siempre que la actividad a realizar no menoscabe el derecho a la educación del adolescente, sea peligrosa o nociva para su salud, para su desarrollo integral o se encuentre expresamente prohibida por la ley.

b.) Consentimiento: Al ser el contrato de trabajo consensual, el mismo se perfecciona por el simple consentimiento de las partes. Evidentemente, para que dicho consentimiento sea válido, debe ser otorgado en forma libre, en consecuencia, será nulo el consentimiento otorgado por violencia, intimidación, error o dolo.

Una vez que se perfecciona el acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador, el contrato de trabajo comienza a producir todos sus efectos jurídicos, salvo que las partes hayan acordado que los efectos del contrato se inicien en un momento posterior, es decir, cuando comience la efectiva prestación de servicios.

El problema que podría presentarse en estos casos, se plantea en el supuesto que, acordado el contrato de trabajo y diferido el inicio de la relación por acuerdo recíproco, una de las partes decidiera extinguir el mencionado contrato. En estas situaciones, a pesar que no había nacido aún la relación de trabajo, si existe la obligación de responder por la voluntad extintora manifestada, recurriéndose en este caso a las disposiciones del derecho común, en virtud que la LOT no regula la resolución de este tipo de conflictos.

c.) Objeto y Causa: Es importante señalar que hemos decidido analizar dichos elementos en conjunto, en virtud de considerar la necesaria interrelación que se produce entre los mismos. En este sentido, destacamos la opinión de Alfonso-Guzmán (2006, 75), quien al respecto establece lo siguiente:

“Los llamados elementos del contrato, en los que la jurisprudencia administrativa y judicial ha cifrado la existencia de este tipo de vinculación (*prestación personal de servicio, subordinación y salario*), son tan sólo, el objeto y la causa del contrato de trabajo. La prestación de servicios subordinada es el objeto de la obligación del trabajador y, a su vez, la causa del pago del salario. Este es, de su parte, el objeto de la obligación del patrono y la causa de la del trabajador”.

En efecto, el contrato de trabajo, en puridad, es una relación jurídica en virtud de la cual los frutos del trabajo pasan, *ab initio*, desde el momento mismo de

su producción, a integrar el patrimonio de una persona distinta a la del trabajador.

Para Alonso Olea y Casas (1998, 53), la causa del contrato de trabajo se encuentra en la cesión remunerada de los frutos que del mismo resultan, entendida la causa en sus dos sentidos: objetivo, esto es, como formalidad típica normal querida por el ordenamiento jurídico respecto del contrato, y subjetivo, como fin real y práctico que las partes se proponen al contratar.

Por su parte, resulta imperioso resaltar que el objeto del contrato de trabajo no son los frutos entendidos como resultado del trabajo, sino, el trabajo mismo, es decir, la actividad del trabajador, siendo ésta la que directamente se remunera. Por consiguiente, no debemos entender el trabajo como una fuerza susceptible de desprenderse del ser humano que lo ejecuta, sino el hombre mismo en acción. En consecuencia, podemos afirmar que el objeto de éste contrato son las obligaciones de trabajar y de remunerar asumidas por las partes, siendo el trabajo y el salario a su vez el objeto de dichas obligaciones.

Características del Contrato de Trabajo

Según Guisado (1999, 113), el Contrato de Trabajo tiene las siguientes características:

1) Es Consensual, vale decir que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.

2) Es Bilateral, en consecuencia, genera obligaciones recíprocas para cada una de las partes, para el trabajador realizar el trabajo convenido, y para el empleador pagar la remuneración pactada.

Entre ambas prestaciones se establece una interdependencia, pues cada una actúa como presupuesto necesario de su recíproca. En consecuencia, el empleador no está obligado al pago del salario en tanto el trabajador no haya prestado o, al menos, ofrecido sus servicios.

3) Es Oneroso, por cuanto cada uno de los contratantes experimenta un sacrificio representado por la prestación que realiza, que es compensado por una ventaja, es decir, la contraprestación que reciben.

4) Es Conmutativo, en el sentido de que las prestaciones a las cuales se obligan las partes son inmediatamente ciertas, es decir que cada una de ellas puede apreciar, en el momento mismo de contratar, el beneficio o la pérdida que le pueda ocasionar el contrato.

5) Es de ejecución continuada o periódica, equivale a decir que su cumplimiento se extiende generalmente en el tiempo, en virtud de prestaciones repetidas.

6) Es Autónomo, en virtud de que tiene una individualidad propia y presenta caracteres específicos que permiten distinguirlo de otros negocios jurídicos de derecho privado.

7) Es Nominado y Típico. La generalidad de los ordenamientos positivos se ocupa de este negocio jurídico, proporcionándole no sólo un nombre específico, sino también una disciplina propia. Esa regulación, impuesta por las leyes y convenciones colectivas de trabajo, tiene el carácter de imperativa, de modo que debe ser obligadamente respetada por las partes de cada contrato, en su carácter de norma mínima.

Clases de Contratos de Trabajo

De conformidad con lo dispuesto en nuestra ley sustantiva laboral, los contratos de trabajo pueden ser:

a.) Según los sujetos:

1.) Individual: Cuando el contrato es suscrito por un trabajador y su empleador.

2.) Colectivo: Cuando el contrato es celebrado por uno o varios sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales de

trabajadores, por una parte, y uno o varios patronos, sindicatos o asociaciones de patronos, por la otra, denominándose a esta especie de contrato, Convención Colectiva de Trabajo.

b.) Según su naturaleza:

- 1.) Por tiempo indeterminado: Cuando el contrato tiene por objeto la prestación personal de servicios por parte del trabajador sin estipulación de límite de tiempo.
- 2.) Por tiempo determinado: Cuando las partes han determinado en el contrato la duración de los servicios a prestar por el trabajador. Este tipo de contrato ha de realizarse preferentemente por escrito y concluirá al vencimiento del término fijado, el cual no podrá ser mayor de un año para los obreros, ni de tres años para los empleados.

Asimismo, dichos contratos pueden ser prorrogados por una sola vez sin perder su condición específica, y en caso de dos o más prórrogas, el contrato de trabajo se considerará por tiempo indeterminado, a no ser que existan razones especiales que justifiquen dichas prórrogas y excluyan la intención presunta de continuar la relación.

Igualmente, se presumirá que las partes se han vinculado por tiempo indeterminado, cuando entre ellas se celebre un nuevo contrato dentro del

mes siguiente del vencimiento del anterior, salvo que se demuestre claramente la voluntad común de ponerle fin a la primera relación.

3.) Para una obra determinada: Cuando la prestación de servicios del trabajador tiene por objeto la realización de una obra o la ejecución de un servicio determinado por las partes, concluyendo dicho contrato con la culminación de la obra o del servicio. En este sentido, se considera que la obra ha concluido cuando ha finalizado la parte que corresponde al trabajador dentro de la totalidad proyectada por el empleador.

Asimismo, es importante destacar que la Ley Orgánica del Trabajo dispone en su artículo 75 que, si en el mes siguiente a la terminación de un contrato de trabajo para una obra determinada, las partes celebraren un nuevo contrato para la ejecución de otra obra, la relación entre ellas se considerará por tiempo indeterminado desde su inicio.

Requisitos del Contrato de Trabajo

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de nuestra ley sustantiva laboral, los contratos individuales de trabajo se harán preferentemente por escrito, sin embargo, ello no impide que pueda probarse la existencia de

dicho contrato en aquellos casos en que el mismo se hubiese celebrado en forma oral.

En atención a la disposición antes citada, resulta evidente que la falta de formalidad escrita no afecta la validez del vínculo que une a las partes, pues, aún en los supuestos en los cuales la ley exige expresamente la realización escrita del contrato de trabajo, como es el caso de los trabajadores venezolanos que prestan sus servicios en el exterior del país y de los deportistas profesionales, la omisión del contrato escrito, únicamente se traducirá en una dificultad de prueba para esas especies de contrato, pero bajo ninguna circunstancia, en una imposibilidad y mucho menos en la inexistencia de dicho contrato.

En consecuencia, es indiscutible que la conducta del trabajador realizando un servicio personal, subordinado y por cuenta de otro, y la conducta de éste último aceptando dicho servicio y remunerándolo, son suficientes para que se dé el contrato de trabajo tácito, pues, la relación entre las partes ha surgido, no a través de las palabras pronunciadas o escritas, sino por un comportamiento concluyente de las personas implicadas, teniendo dicho contrato de trabajo los mismos efectos que aquel celebrado por escrito.

Esto es lo que se conoce en nuestro derecho como la *facta concludentia* o los hechos concluyentes, es decir, la real conducta de los sujetos del contrato, que permite deducir claramente si hubo una voluntad tácita de las partes de celebrar el contrato de trabajo, lo cual será deducido a través del análisis y estudio de sus actitudes y comportamientos.

El Contrato de Trabajo y la autonomía de la voluntad

El contrato de trabajo es el origen y el permanente fundamento de las obligaciones recíprocas entre dos personas (empleador y trabajador), en las que el trabajador entrega libremente su trabajo, en un tiempo dado y bajo la potestad organizadora del empleador, quien debe retribuirlo.

Asimismo, dicho contrato, por efecto ineludible da nacimiento a una relación jurídica, la de trabajo, y es fuente de obligaciones para las dos partes. Esta relación de trabajo no se agota, ni mucho menos, en los intercambios patrimoniales sino que inciden sobre aquellas otras situaciones que tienen que ver con los derechos de la persona (derecho a la intimidad, a la libre expresión, etc.) o derechos exclusivos de los trabajadores o sus representantes (libertad sindical, huelga, negociación colectiva).

Igualmente, el contrato de trabajo, como estructura jurídica que da nacimiento y forma a una relación de cambio -trabajo por salario- es evidentemente el resultado de una manifestación de la autonomía privada.

Sin embargo, tal como hemos adelantado, esa autonomía de la voluntad de las partes aparece limitada en el contrato de trabajo, pues sobre el mismo incidirán, por un lado, las normas imperativas, indisponibles para la voluntad de las partes, y por otro, las que supletoriamente sirvan para completar lo no acordado por las mismas.

En consecuencia, los pactos individuales habrán de respetar lo dispuesto en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos, sin que se puedan establecer, en perjuicio del trabajador, condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones y convenios antes expresados.

La voluntad de las partes tiene por consiguiente, ciertos límites que derivan de la licitud del objeto, de la irrenunciabilidad de derechos que el trabajador tenga reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario y de la necesidad de causa lícita.

Sin embargo, es importante señalar que estos límites impuestos a la autonomía de las partes no es un efecto exclusivo de los contratos de

trabajo, sino de toda clase de contratos, pues es el reflejo del pensamiento consagrado en la política legislativa que considera que no puede ser dejado al libre juego de las partes, la regulación de la relación a través del contrato, todo ello en razón que se ha demostrado que la libertad absoluta conduce al abuso de los prepotentes.

Contrato de Trabajo nulo: Efectos jurídicos de la relación

La celebración inválida del contrato de trabajo evidentemente acarrea su nulidad. De acuerdo con éste precepto, la nulidad del contrato de trabajo puede ser: parcial o total.

Según Martínez (2006, 162), la nulidad parcial del contrato existe:

“cuando alguna o alguna de sus cláusulas, pero no sus requisitos esenciales (consentimiento, objeto y causa), incumplen preceptos de carácter imperativo. En este caso, el contrato de trabajo permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados”

Por su parte, la nulidad total existe cuando se incumplen los requisitos esenciales del contrato de trabajo. En atención a sus efectos, se destacan dos tipos de nulidad total en el contrato de trabajo:

a.) La nulidad total *ex tunc* o nulidad retroactiva, en la cual se revierten los efectos producidos con anterioridad a la declaración de nulidad.

b.) La nulidad total *ex nunc* o nulidad irretroactiva, siendo la especie de nulidad total regulada por la mayoría de las legislaciones en materia laboral, por ser aplicable a todos los contratos de tracto sucesivo, en la cual, la nulidad sólo surte efectos para el porvenir.

En este tipo de nulidad total, la nulidad del contrato de trabajo se produce desde el momento de su declaración hacia el futuro, quedando convalidados los efectos anteriores a tal declaración.

Problemas que se presentan al calificar el Contrato de Trabajo

En la actualidad, es común que el empresario tenga interés en simular un contrato de naturaleza distinta a la laboral, a fin de eludir la aplicación de las normas del derecho del trabajo y de la seguridad social, las cuales se traducen en mayores cargas económicas para aquél y en restricciones a sus facultades jerárquicas. Como consecuencia de ello, ha surgido el problema de la calificación jurídica del contrato de trabajo, pues en algunos casos, resulta difícil determinar si estamos en presencia de un contrato de trabajo o de un contrato de distinta naturaleza.

Para Sala-Franco (1990, citado por Guisado, 1999, 116), las dificultades que se presentan al calificar el contrato de trabajo radican principalmente en lo siguiente:

En primer término, resulta difícil calificar al contrato de trabajo porque los elementos constitutivos o configuradores del mismo son poco concretos. Esto es así, porque la dependencia es en sí misma graduable, es decir, que reconoce distintos grados o intensidades y tiene un cierto carácter indeterminado. Asimismo, la remuneración, como contraprestación del trabajo dependiente, se puede confundir fácilmente con las prestaciones propias de otras figuras contractuales.

En segundo término, porque hay otros contratos afines al contrato de trabajo que también pueden tener perfiles difusos o inconcretos, lo que produce zonas grises donde la calificación jurídica se torna dudosa.

Igualmente, debemos agregar que en nuestra disciplina es frecuente la presencia de una voluntad maliciosa entre las partes, que pretende ocultar la existencia del contrato de trabajo mediante otras figuras similares, produciéndose asimismo zonas grises, pero no ya objetivas como en el caso anterior, sino subjetivas, pues son fruto de la manipulación de los contratantes.

Por lo general, esta actitud proviene del empleador quien tiene mayor interés en evadir las normas laborales, sin embargo, en ciertos casos, el trabajador también se presta voluntariamente a estas maniobras, ante la expectativa de

obtener un salario más elevado libre de cargas sociales.

No obstante, la existencia o no del contrato de trabajo va depender de la naturaleza del vínculo que une a las partes y de la efectiva prestación del servicio, resultando indiferente la denominación que de buena o mala fe éstas le asignen a la relación establecida entre ellas. En otras palabras, poco importa como las partes denominen al contrato, pues, si de la realidad de los hechos se evidencia una efectiva prestación de servicios subordinados, será el hecho mismo del trabajo y no lo que las partes hubiesen pactado lo que determinará la existencia del contrato de trabajo.

CAPITULO IV
COMPARACIÓN ENTRE LA TESIS RELACIONISTA Y LA TESIS
CONTRACTUALISTA

Analizadas como fueron ambas tesis, resulta necesario compararlas a los efectos de constatar sus diferencias y asumir una postura.

En este orden de ideas debemos recordar que, según la teoría relacionista, la prestación de los servicios personales por parte del trabajador, no requiere la existencia previa de un acuerdo de voluntades entre la persona que los presta y aquella que los recibe. Para esta tesis, el aspecto importante y trascendental para que se constituya la relación de trabajo, se traduce única y exclusivamente en el hecho de la incorporación del trabajador a la empresa o centro de producción, careciendo de toda importancia la voluntad del empleador, en virtud que dicha relación puede subsistir aun sin el consentimiento de éste.

Por su parte, la tesis contractualista se fundamenta en el contrato de trabajo, el cual, como ha quedado demostrado, puede ser expreso o tácito, pero sin lugar a dudas debe representar la manifestación de voluntades entre los sujetos del trabajo. Por una parte, el trabajador debe manifestar

evidentemente su voluntad de trabajar por cuenta ajena y en beneficio del empleador, quien como consecuencia de recibir los servicios prestados por aquel, deberá pagar una retribución, constituyéndose de esta forma la relación de trabajo.

Ahora bien, a los efectos de constatar sus diferencias, es oportuno reflejar la postura de reconocidos autores. En este sentido, debemos señalar que según los autores Hueck y Nipperdey (1963, 84), el único punto en desacuerdo entre estas teorías, consiste en contestar de un modo u otro la siguiente pregunta: ¿Puede el contrato de trabajo constituir por sí solo la relación de trabajo o además, requiere un elemento fáctico, como lo es la entrada del trabajador a la empresa?

Un ejemplo para explicar dicha situación podría ser el siguiente: Si se celebra un contrato de trabajo el día diez de diciembre del año 2009, con el acuerdo de que el trabajador comience a trabajar el día cinco de enero del año 2010, y por cualquier causa aquél no empiece a prestar sus servicios sino hasta el día diez de enero del año 2010, según la teoría contractualista, la relación de trabajo, que inicialmente estuvo aplazada, comienza el día cinco de enero del año 2010; y, según la teoría relacionista, comenzaría el día diez de enero del año 2010.

Evidentemente, puede existir un contrato de trabajo sin que comience inmediatamente a efectivizarse la consecuente relación. Se trata de situaciones particulares en las que se aplaza la iniciación de la prestación del servicio para un tiempo posterior, y tratándose de un contrato consensual, el mismo queda consolidado con el acuerdo entre las partes, en otras palabras, el contrato existe desde el momento en que ocurrió el concierto de voluntades.

Asimismo, el contrato de trabajo *per se* puede producir importantes efectos jurídicos y constituir la relación de trabajo, aun y cuando no se produzca la incorporación del trabajador a la empresa. Todo ello en virtud que, a partir del momento de la celebración del contrato se crea una relación de derecho, es decir, una relación de trabajo.

De no ser esto cierto, en aquellos casos en los cuales, después de celebrado el contrato de trabajo, el empleador decide que ya no le interesan los servicios del trabajador, impidiéndole al mismo su ingreso a la empresa, y éste por su parte cumple con su obligación de acudir al lugar de trabajo quedando a disposición del patrono; ¿Cómo se explica que dicho trabajador tenga derecho a darse por despedido y cobrar las indemnizaciones legales correspondientes?.

Por su parte, autores como Martínez-Vivot (1999, 100), establecen que el contrato de trabajo se diferencia de la relación de trabajo en el sentido que:

“En la relación de trabajo, el trabajador pone su capacidad de trabajo a disposición de otro, lo cual suele materializarse a través de la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios remunerados, a diferencia del contrato en que sólo se compromete a la realización de los mismos”.

En desacuerdo con lo expuesto por Martínez, considera quien suscribe que el simple compromiso de prestación de servicios no constituye la esencia del contrato de trabajo, pues al tratarse de un contrato de tracto sucesivo, puede distinguirse claramente el acto de celebración y los demás actos sucesivos de ejecución, en consecuencia, podemos denominar “contrato” al acto de celebración y “relación de trabajo” a los demás actos de ejecución, pero sin desconocer que ambos constituyen indudablemente el contrato de trabajo, título jurídico por excelencia que vincula al trabajador con su empleador, y del cual se desprenden tanto los derechos y obligaciones que deben asumir recíprocamente las partes, como las demás condiciones de trabajo que regularán la relación naciente de dicho vínculo.

Por consiguiente, y después de haber analizado la esencia y fundamentos de ambas tesis, quien suscribe considera lo siguiente:

a.) La tesis contractualista se encuentra en completa armonía con los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico privado, pues en éste, es regla general que las relaciones jurídicas se constituyan mediante contrato. Asimismo, es importante destacar que la impresión normal de todo trabajador es la de quedar obligado a la prestación de servicios por el contrato de trabajo, en el cual fundamenta su relación.

b.) La tesis contractualista corresponde a las ideas básicas de nuestro tiempo. En efecto, el principio de la libertad contractual responde al derecho fundamental del libre desenvolvimiento de la personalidad, contemplado en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, en virtud de ello, el individuo sólo puede estar vinculado en la medida que él mismo lo determine por expresión de su voluntad jurídico negocial. Esta afirmación, es particularmente válida aplicada a la relación de trabajo, que implica una amplia sujeción personal del trabajador y dicha concepción sólo es explicable a través de la teoría del contrato de trabajo.

c.) La tesis relacionista conduce, a resultados socialmente insostenibles en numerosos aspectos. El principal de ellos radica en el hecho de considerar que la simple incorporación del trabajador a la empresa es suficiente para constituir la relación de trabajo.

Es evidentemente que en la actualidad, el hecho de que pueda aplicarse esta teoría resulta poco probable. En efecto, resulta prácticamente imposible que pueda llevarse a cabo la incorporación del trabajador a la empresa sin que medien dos actos de voluntad (manifestados de forma expresa o tácita) concordantes y complementarios, es decir, sin la voluntad del empleador o su representante de ocupar al trabajador y sin la voluntad de éste de ser ocupado.

d.) No contradice a la teoría contractualista el que la relación de trabajo en fase de cumplimiento, produzca efectos más amplios que antes del comienzo de la prestación de servicios. Este efecto es propio de los contratos de tracto sucesivo, y tal como se expresó con anterioridad, el contrato de trabajo, por su naturaleza, está conformado por una serie de actos, los cuales se encuentran constituidos por un acto de celebración y por actos sucesivos de ejecución, siendo éstos últimos los que configuran la relación de trabajo, pero que en efecto, son consecuencia directa del contrato de trabajo.

CAPITULO V

CRITICAS A LA TESIS RELACIONISTA Y LAS TENDENCIAS A LA TESIS CONTRACTUALISTA

Es necesario resaltar que, con la misma rapidez con la que se expandió la teoría de la relación de trabajo, asimismo se propagó también la reacción. En principio, surgieron ciertas matizaciones y posteriormente salieron a relucir las críticas abiertas.

En la década de los años 60, Bayón y Pérez Botija (1962, 262), afirmaban en España que era difícil concebir una auténtica relación de trabajo que no tuviere su origen en un acto contractual expreso o tácito. Asimismo, Cabanellas (1968, 341), advertía que la relación de trabajo no sustituye ni eclipsa al contrato de trabajo sino que lo agrega y robustece.

Posteriormente, ya en la década de los 70, Plá Rodríguez (1975, 250), afirmaba que la doctrina relacionista adolecía de la exageración de presentarse como doctrina antagónica del contrato de trabajo; mientras que De Buen (1974, 518), sostenía que la doctrina de la relación de trabajo no debe entenderse como excluyente por sí misma de la idea contractual, ya

que siempre, tras la prestación de servicios subordinados, existe un negocio o acto jurídico.

Críticas aún más fuertes se han registrado en fechas más recientes. En este sentido podemos destacar la opinión de Montoya Melgar (1981, 255) y De Castro (1967, 49), quienes no dudaron en afirmar que la teoría de la relación de trabajo es causa de exageraciones y ocasión de consecuencias inexactas.

No obstante, dentro de los diversos reproches realizados a la tesis relacionista, debemos señalar que sin duda alguna, son las críticas realizadas por De La Fuente (1996), las que merecen especial estudio. A tal efecto, destacamos los siguientes aspectos:

a.) El contrato de adhesión es un contrato. Es importante recordar que una de las corrientes anticontractualistas, llegó a la noción de relación de trabajo después de negar que constituyera un contrato, el acuerdo que celebraba el trabajador con el empleador, en virtud que el trabajador no hacía más que adherirse a las condiciones de trabajo que le eran impuestas por el patrono.

Esta posición perdió todo sustento desde el momento en que terminó por prevalecer en el derecho privado la tesis contractualista, aceptándose que los

contratos de adhesión constituyen verdaderos contratos, ya que continua en ellos incólume la libertad de conclusión o de contratar, aunque desaparezca para uno de los contratantes la libertad de configuración interna, es decir, de establecer libremente el contenido del contrato.

En consecuencia, aun en el supuesto que fuese cierto que el trabajador no tiene ninguna posibilidad de intervenir en la regulación de la relación jurídica que crea, el sólo acuerdo sobre la admisión del contenido es suficiente para considerar que ha concluido un contrato, puesto que no se encuentra afectada la libertad de contratar.

b.) La autonomía privada en el contrato de trabajo. Todas las doctrinas relacionistas parten de una base común, la de considerar que el contrato de trabajo carece de toda importancia como hecho regulador de la relación jurídica que crea y, en consecuencia, constituye algo secundario, de lo cual se puede prescindir perfectamente.

Como advertimos en su oportunidad, para esta doctrina, lo único relevante es la incorporación del trabajador a la empresa, a partir de entonces, se aplica automáticamente la norma imperativa que viene a constituir así el estatuto de la comunidad.

Sin embargo, si bien en el contrato de trabajo la libertad de contratar se encuentra restringida la posibilidad de que las partes, sobre todo el trabajador, pueda determinar el contenido de la relación jurídica que han creado, también es completamente absurda y alejada de la realidad la afirmación de los relacionistas, al establecer que esa facultad regulatoria nunca existe.

Por consiguiente, si bien es cierto que la ley y los convenios colectivos de trabajo, cubren casi todas las actividades laborales, y a veces reglamentan hasta en detalle las condiciones de trabajo, también es cierto que siempre se ha admitido el principio universalmente aceptado de que las partes pueden convenir cláusulas más beneficiosas para el trabajador.

Asimismo, es importante destacar la tendencia que prevalece en la mayoría de los países, de fijar el salario mínimo que debe percibir todo trabajador, en cuyo caso, cuando se superan los mínimos obligatorios, es evidente que las partes regulan efectivamente el contenido del contrato y no se limitan simplemente a adherirse a un modelo prefijado, como alegan los relacionistas.

c.) La normativa laboral se aplica cuando el trabajador ingresa a la empresa. Uno de los antecedentes más importantes que sirvió para la elaboración y posterior desarrollo de las doctrinas relacionistas, fue la observación de un hecho que en principio es real, referente a que las normas laborales suponen para su aplicación la efectiva prestación de servicios, prescindiéndose del contrato de trabajo, lo cual corroboraría que éste es un concepto inútil y que lo único trascendente es la incorporación del trabajador a la empresa, a partir de cuyo momento se constituye lo que denominan relación de trabajo.

Sin embargo, ésta observación carece de trascendencia para servir de base a una posición anticontractualista, ello, en virtud que el fenómeno que se pone de relieve constituye también un hecho conocido en el ámbito contractual privado, y por lo tanto tiene su explicación dentro de la misma teoría del contrato.

Precisamente, el hecho de que la mayoría de los efectos típicos del contrato de trabajo se produzcan después de iniciadas la prestación de servicio, no constituye una característica propia del contrato de trabajo, sino de todos aquellos contratos que por su naturaleza son de ejecución continuada o tracto sucesivo.

Asimismo, y tal como quedó expresado en el capítulo anterior, no es cierto que sea necesario que el trabajador se incorpore a la empresa para que comiencen a producirse los efectos típicamente laborales, pues si después de celebrado el contrato de trabajo, el empleador no le permite al trabajador prestar sus servicios, y éste cumple con su obligación quedando a disposición del empleador, evidentemente dicho trabajador tendrá derecho a cobrar la remuneración respectiva, así como derecho a gozar de los demás beneficios laborales correspondientes, e incluso, si la negativa persiste, podrá darse por despedido y cobrar las indemnizaciones legales por despido injustificado.

En consecuencia, puede visualizarse claramente cómo el contrato de trabajo puede producir importantes efectos jurídicos laborales aun cuando no se inicie la efectiva prestación de servicios, precisamente porque a partir del momento mismo de su celebración se ha creado una relación de derecho, una relación jurídica de trabajo, de la que nacen derechos y obligaciones recíprocas que ligan a las partes al margen de toda situación fáctica. En palabras de De La Fuente (1996), “ésta constatación, por sí sola, es suficiente para demoler el tan laboriosamente construido edificio de la relación de trabajo” (p. 303).

d.) Relaciones de trabajo creadas al margen del contrato. Los partidarios de la tesis relacionista establecen que en ciertas circunstancias se impone al empleador la obligación de ocupar a determinados trabajadores (contratación forzosa), en cuyo caso es evidente que la relación de aquel modo constituida no tiene origen contractual.

Según los relacionistas, esta afirmación también demuestra la inutilidad del contrato, a la vez que las doctrinas de la relación de trabajo son suficientes para explicar por qué, aunque el contrato de trabajo no exista, igualmente debe aplicarse la normativa laboral a partir del momento en que el trabajador se incorpora a la empresa.

Al respecto, debemos señalar que ciertamente es posible que el Estado, atendiendo a razones especiales de interés público, constituya directamente una relación jurídica de trabajo, o que lo haga indirectamente a través de la obligación que se impone al empleador de contratar a determinados trabajadores; en el primer caso la relación quedará constituida automáticamente, *ope legis*, una vez que dicte la resolución correspondiente el organismo autorizado al efecto, mientras que en el segundo caso la relación sólo quedará constituida si el empleador cumple la orden estatal y contrata efectivamente al trabajador, ya que también podría negarse a hacerlo, sometiéndose a las sanciones previstas en la ley.

Estas situaciones, evidentemente constituyen supuestos de relaciones formadas al margen del contrato, pues la contratación forzosa constituye en realidad un acto de soberanía y no un contrato, en virtud de encontrarse afectada la libertad de conclusión de uno de los contratantes, en este caso del empleador.

No obstante, la existencia de estos casos de relaciones laborales forzosas, no contribuye a abonar las tesis relacionistas. En primer término, porque en estas situaciones la relación no se constituye de hecho por la incorporación del trabajador a la empresa, sino por el acto autoritario que ha constituido el vínculo jurídico *ope legis* o que ha obligado al empleador a contratar.

Y en segundo término, porque este fenómeno de relaciones forzosas no es propio del derecho del trabajo, pues también se hace presente en otros ámbitos jurídicos, constituyendo en definitiva una manifestación de la activa participación del Estado moderno en las relaciones privadas, sobre todo en las contractuales.

e.) La existencia o no del acuerdo previo de voluntades en la prestación de un servicio. Una de las críticas que expresan los relacionistas en contra de la teoría del contrato de trabajo, se refiere a que el acuerdo de voluntades previo a la prestación de servicios que exige la teoría contractualista, no se

manifiesta cuando estamos en presencia de la gran industria.

Según los partidarios de la teoría relacionista, cuando se está en presencia de la pequeña industria, siendo esta la formada por empresas con un número reducido de trabajadores, donde el empleador normalmente es una persona física, es aceptable la manifestación de un acuerdo de voluntades previo al inicio de la prestación de servicios. Todo ello, en virtud de la simplicidad que existe en el centro de trabajo respecto a su funcionamiento, pues el empleador atiende directamente el funcionamiento y administración de la empresa y mantiene un trato directo y constante con sus trabajadores.

No obstante, afirman los defensores de esta tesis, que cuando nos encontramos en presencia de la gran industria, llega a diluirse de tal forma la voluntad del empleador, en lo que respecta a la iniciación de la prestación de servicios de muchos de sus trabajadores, que no sólo deja de existir el acuerdo de voluntad previo por parte del empleador, sino que además, éste desconoce quién o quiénes de sus trabajadores inician la prestación de sus servicios en un momento determinado, llegando al extremo de sostener que aun en contra de la voluntad expresa del empleador, el trabajador puede iniciar una prestación de servicios.

Ahora bien, para quien suscribe no es posible compartir esta afirmación, todo ello en razón de que, si bien es cierto en la complejidad de las grandes empresas, el empleador, ya sea una persona natural o jurídica, no interviene personalmente en la selección de la mayoría de sus trabajadores, así como tampoco expresa directamente su voluntad previa para la iniciación de los servicios de cada trabajador; también es cierto que existe la figura de los representantes del patrono, dispuesta en el artículo 50 de la LOT, los cuales actúan por cuenta, a nombre y en representación del empleador, y, en lo referente a la contratación de trabajadores, obligan directamente al empleador como si él mismo hubiese acordado personalmente la iniciación de los servicios o bien la celebración del contrato de trabajo, con todas sus consecuencias jurídicas.

Por consiguiente, resulta evidente que en todos los casos de relaciones laborales se apreciará la manifestación de la voluntad del empleador previo a la prestación de servicios por parte de un trabajador, aún y cuando ésta se exteriorice por conducto de sus representantes; asimismo, en esta oportunidad el trabajador expresará su correspondiente voluntad, con lo cual, quedará configurada plenamente la existencia de un acuerdo de voluntades de los sujetos del trabajo, previo a la prestación efectiva de los servicios.

Del mismo modo, debemos señalar que la existencia o no del acuerdo de voluntades entre los sujetos del trabajo, ha sido objeto de discusión entre relacionistas y contractualistas también en el ámbito colectivo, específicamente en lo referente a la denominada Cláusula de Preferencia, dispuesta en el artículo 445 de la LOT.

En este sentido, expresan los relacionistas que, cuando se ha planteado en la convención colectiva la cláusula de preferencia, según la cual los puestos de nueva creación o las vacantes que se originen en la empresa, se cubrirán, hasta un 75%, por aquellas personas que designe el sindicato que agrupe a la mayoría de los trabajadores, se evidencia, en tales casos, la ausencia de la voluntad del empleador sobre el inicio de la prestación de servicios por parte de éstos trabajadores que son designados por el sindicato.

Sin embargo, para quien suscribe, esta afirmación carece de acierto en virtud de dos aspectos fundamentales. El primero de ellos radica en que la cláusula de preferencia, si bien es cierto existe en la mayoría de las convenciones colectivas de trabajo, también es cierto que la inclusión o no de dicha cláusula en el pacto colectivo, es potestativo para los sujetos de la contratación colectiva. El segundo aspecto se evidencia en el momento en el que se ha pactado efectivamente la cláusula de preferencia, donde indiscutiblemente se debe reconocer que existió una libre voluntad del

empleador que se hizo presente en el momento que aceptó la referida cláusula, pero con la singularidad que tal consentimiento se encuentra manifestado por anticipado, y que el mismo se actualizará en el supuesto que se inicie la prestación de servicios por parte del trabajador propuesto por el sindicato respectivo.

Por consiguiente, es innegable que en el caso de la Cláusula de Preferencia establecida en las Convenciones Colectivas de Trabajo, también existe un acuerdo de voluntades previo entre el empleador que aceptó la cláusula y el trabajador que fue propuesto por el sindicato y que aceptó prestar sus servicios y estar a disposición del patrono para realizar su actividad.

En consecuencia, por todos los razonamientos anteriormente expuestos, podemos afirmar que la teoría de la relación de trabajo es evidentemente insuficiente para explicar el período de ejecución del vínculo laboral sin caer en la teoría del contrato de trabajo.

A tales efectos, debemos mencionar un claro ejemplo expuesto por el profesor Alfonso-Guzmán (2006, 87), quien establece lo siguiente:

“si basta el hecho del trabajo personal para desencadenar la protección de la ley, ¿cómo explicarse que esa actividad personal se suspenda en los supuestos determinados en el artículo 94 de la L.O.T., y, sin embargo, permanezcan vigentes obligaciones tales como becas, comisariatos,

escuelas, primas, etc.? Sin la ayuda doctrinal del contrato expreso o tácito, la subsistencia de tales obligaciones de fuente convencional, individual o colectiva, resulta inexplicable”.

Efectivamente, así lo reconoce expresamente la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 93, el cual dispone “La suspensión de la relación de trabajo no pondrá fin a la vinculación jurídica existente entre el patrono y el trabajador”, pues dicha vinculación jurídica, no es otra cosa que el contrato de trabajo.

Asimismo, debemos destacar el artículo 67 de nuestra ley sustantiva laboral, el cual establece: “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”, por consiguiente, debemos entender que el contrato de trabajo es el nexo jurídico que une a la persona del empleador con la persona del trabajador, en consecuencia, dada la prestación de servicios personales por parte una persona hacia otra que lo recibe y como consecuencia de ello paga una retribución, corresponde lógicamente presumir la existencia dicho vínculo jurídico, es decir, del contrato de trabajo.

Por todos los motivos anteriormente expuestos, considera quien suscribe, que lo correcto no es presumir existencia de la relación de trabajo como lo hace el artículo 65 de la LOT, lo preciso es suponer la existencia del contrato

de trabajo, entendiéndose que la relación de trabajo se constituye cuando el contrato se perfecciona y, por consiguiente, la conjetura de éste presagia la configuración de la relación.

Asegurar lo contrario, presenta ciertas dudas que se reflejan, por ejemplo, en las excepciones a la presunción de la relación de trabajo previstas en el primer aparte del referido artículo 65 de la LOT, habida cuenta que aún en aquellos casos en donde el trabajador preste sus servicios personales a empresas ideológicas o de tendencia y en general a aquellas que no persigan fines de lucro, es perfectamente posible presumir la existencia o inexistencia del contrato de trabajo cuando para ello concurrieren determinados indicios que evidenciaran la real voluntad de las partes al relacionarse, pues tal como lo expresa el profesor Alfonso-Guzmán (2006, 89):

“si el artículo 65 se hubiera limitado a presumir el contrato de trabajo y no la relación de trabajo, como era lo propio, dicha excepción expresa hubiera resultado superflua, pues “los propósitos distintos de los de la relación laboral” a que esa norma alude, equivalen a la falta de intención (de animus contrahendi) de celebrar un contrato y de asegurar una ventaja material a cambio del trabajo”.

En consecuencia, queda evidenciado que no existen supuestos resueltos mediante la teoría de la relación de trabajo que no puedan ser solucionados satisfactoriamente mediante la teoría del contrato de trabajo, pues resulta incuestionable que aquellos servicios voluntarios de orden ético o de interés

social a los que se refiere el artículo 65 de la LOT, nunca podrían estar amparados por la ley laboral, sencillamente porque quienes prestan estos servicios no tienen el ánimo de obtener un beneficio patrimonial a cambio de dichos servicios, elemento éste esencial de los contratos de trabajo.

CAPITULO VI

**RAZONES POR LAS CUALES EL TITULO II DE LA LEY ORGANICA DEL
TRABAJO SE DENOMINA “DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”, EN
LUGAR DE “DEL CONTRATO DE TRABAJO”**

En 1928, fue promulgada en Venezuela la primera Ley del Trabajo, cuyo principal objetivo fue cumplir los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país al ingresar a la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Sin embargo, la aplicación de dicha ley fue prácticamente nula, ello, en virtud de que no existía en el país la voluntad de las autoridades competentes en hacerla cumplir, así como tampoco la concientización de empleadores, ni de organizaciones sindicales que exigieran el cumplimiento de los derechos que ella consagraba en beneficio de los trabajadores.

Posteriormente, y con algunas reformas, se promulga en 1936 la segunda Ley del Trabajo, la cual reguló los destinos de empleadores y trabajadores por más de 54 años. Dicha ley estaba inspirada en la legislación mexicana, en el Código Chileno y en diversas recomendaciones y orientaciones de la OIT.

Es importante destacar que La Ley del Trabajo (1936), recogió en su estructura normas relativas al contrato de trabajo y sus condiciones. En este sentido, resaltamos el artículo 46, en el cual se disponía lo siguiente “Se presumirá la existencia de un contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo reciba”. Nótese como dicho artículo es prácticamente la copia fiel del vigente artículo 65 de la LOT, con la simple excepción de una palabra, es decir, en aquella se presumía la existencia del contrato de trabajo, mientras que en la LOT se presume la existencia de la relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y aquel que lo recibe.

Ahora bien, a pesar que la Ley del Trabajo de 1936, fue objeto de varias modificaciones o reformas parciales, la primera de ellas en el año 1945 y posteriormente en los años 1947, 1966, 1974, 1975 y 1983, siempre prevaleció la figura del contrato de trabajo como vínculo jurídico que uniera a la persona del empleador con la persona del trabajador, y a falta de dicho vínculo, se presumía indudablemente la existencia del contrato de trabajo.

Es en 1990, con la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo, cuando la teoría de la relación de trabajo desplaza al contrato de trabajo y en consecuencia, a falta de vínculo jurídico que uniera al empleador con su trabajador, dejaría de presumirse ya la existencia del contrato de trabajo para

pasar a presumirse la existencia de la relación de trabajo.

En este sentido, es necesario destacar que la LOT de 1990, es el resultado del pensamiento de su máximo proyectista el Dr. Rafael Caldera, quien fue abiertamente fiel partidario de la tesis relacionista, razón por la cual, podemos deducir que es éste quizás uno de los motivos de peso por los cuales el Título II de la LOT se denomina “De la Relación de Trabajo”, en lugar de “Del Contrato de Trabajo”, y asimismo, se presume la existencia de la relación del trabajo en lugar del contrato de trabajo, al faltar el nexo jurídico que una legalmente al trabajador con el empleador.

En este orden de ideas, resulta imperioso traer a colación la Exposición de Motivos de la LOT (1990), cuya paternidad se le atribuye igualmente al Dr. Caldera, y en la cual se dejó plasmado expresamente lo siguiente:

“...Este Título adopta la denominación de “relación de trabajo” en vez de la de “contrato de trabajo”, por considerarla más amplia. Por supuesto, la relación laboral tiene en la inmensa mayoría de los casos su fuente en una vinculación contractual, es decir, en el contrato de trabajo, al cual se destina el Capítulo II de este Título, pero numerosos autores y decisiones judiciales han declarado existente la relación de trabajo y procedente la protección legal en algunos casos en que no sería fácil demostrar el acuerdo de voluntades constitutivo de un hecho contractual...”.

Se observa claramente del texto transcrito, como la Exposición de Motivos de la LOT, admite abiertamente que adopta la denominación “relación de trabajo”, aun cuando la relación laboral tiene en la mayoría de los casos su fuente en el contrato de trabajo, lo cual resulta a todas luces contrario al espíritu, propósito y razón de la ley, pues es evidente que las leyes no se promulgan para regular o resolver casos individuales, ni para personas o grupos determinados, todo lo contrario, su impersonalidad y abstracción las conducen a la generalidad, lo que quiere decir que la LOT, no puede caprichosamente pasar a regular en un segundo plano la generalidad, que en este caso sería el contrato de trabajo, para pasar a regular en un primer plano lo particular, es decir, la relación de trabajo, bajo el pretexto de que en “algunos casos” se ha declarado existente la relación de trabajo donde no ha sido fácil demostrar el acuerdos de voluntades constitutivo de un hecho contractual.

Dicha excusa, resulta evidentemente insuficiente para explicar jurídicamente la posición del legislador, pues indudablemente el acuerdo de voluntades entre las partes puede ser demostrable procesalmente, bien sea que la manifestación de la voluntad negocial se haya otorgado en forma directa, o bien en forma tácita o indirecta. Incluso en este último caso, en el que la expresión de la voluntad fuese tácita o indirecta, la doctrina del contrato de trabajo ha ingeniado para su plena eficacia constitutiva, no sólo una gama de

principios y valores propios, sino también reglas utilitarias provenientes de la Teoría General del Contrato, como lo es la *facta concludentia* o los hechos concluyentes (real conducta de los sujetos del contrato); todo ello fundamentado en preceptos jurídicos de mayor contenido social e históricos que el simple hecho de la incorporación del trabajador a la empresa, para entender constituida la relación de trabajo sin necesidad de la existencia del previo acuerdo de voluntades.

Por consiguiente, podemos establecer sin lugar a dudas, que el contrato de trabajo, expreso o tácito, sigue siendo la figura capaz de explicar la situación jurídica del trabajador, así como el contenido de la relación obligatoria surgida entre los sujetos del trabajo.

En otras palabras, del contrato de trabajo nace la relación de trabajo, como consecuencia y complemento normal durante la cual se desarrollan y renuevan constantemente los efectos del contrato. Este resultado, como se ha expresado anteriormente, no es exclusivo del contrato de trabajo, pues se manifiesta en todos los contratos de ejecución sucesiva y de cierta duración, como por ejemplo el contrato de locación, el contrato de arrendamiento, el de sociedad etc.

Asimismo, podemos afirmar, tal como lo expresa Krotoschin (1968), que “el contrato es el elemento constitutivo (estático), y relación el elemento dinámico que produce periódicamente los derechos y deberes correspondientes a las etapas sucesivas del contrato” (p.374).

Ahora bien, en aras de demostrar la contradicción de la técnica legislativa en la que incurre el legislador de nuestra ley sustantiva laboral, es importante traer a colación dos legislaciones latino americanas como lo son la argentina y la mexicana, las cuales, al igual que la Ley Orgánica del Trabajo, contemplan en su texto la teoría de la relación del trabajo y la del contrato de trabajo, y a pesar de que ambas plantean dos puntos de vista diversos, cada una se encuentra en armonía con los postulados de su respectiva ley.

Legislación argentina

En lo que respecta a esta legislación, debemos referirnos a la Ley de Contrato de Trabajo de 1976, vigente hasta la fecha, la cual define en su texto tanto al contrato de trabajo como a la relación de trabajo.

A tales efectos, destacamos los artículos 21 y 22, los cuales disponen, respectivamente, lo siguiente:

“Art. 21. — Contrato de trabajo.

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Art. 22. — Relación de trabajo.

Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen”.

Se observa de las disposiciones transcritas, como en la Ley de Contrato de Trabajo, el legislador argentino distingue claramente los conceptos contrato de trabajo y relación de trabajo, siendo el contrato, el modo habitual de dar nacimiento a la relación que naturalmente de él emerge, pero expresando que también puede existir una relación laboral que no tenga por origen un contrato de trabajo.

Ahora bien, a diferencia de la legislación venezolana, la ley laboral argentina, en un análisis lógico y coherente, establece que en aquellos casos donde no exista nexo jurídico que vincule a la persona que preste un servicio personal y aquella que lo reciba, se presumirá la existencia de un contrato de trabajo.

Así lo establece expresamente el artículo 23, el cual reza lo siguiente:

“Art. 23. — Presunción de la existencia del contrato de trabajo.

El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.

Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”.

Se evidencia de la norma antes citada, que para el legislador argentino el contrato de trabajo es el eje sobre el cual gira y se estructura la regulación contenida en la Ley de Contrato de Trabajo.

En efecto, esta ley laboral establece que el contrato de trabajo es la fuente originaria de la relación de trabajo, independientemente de que existan relaciones trabajo que no tengan su origen en un contrato escrito; sin embargo, en aquellos casos, bastará con que el trabajador acredite la existencia de la relación laboral para que opere la presunción legal del contrato de trabajo, con lo cual se invierte la carga de la prueba para el empleador, quien para desvirtuar tal presunción deberá demostrar la existencia de un contrato de naturaleza distinta a la laboral.

Esta postura, evidentemente tiene mayor sentido y asidero jurídico que la contemplada en el artículo 65 de la LOT, pues dada la prestación de

servicios por parte una persona hacia otra que lo recibe y como consecuencia de ello paga una retribución, corresponde lógicamente presumir la existencia de un contrato de trabajo, por ser éste el vínculo jurídico que expresamente reconoce la LOT como nexo que une a la persona del empleador con la del trabajador y del cual se desprenden los derechos y obligaciones de ambas partes.

Legislación mexicana

En relación a la legislación mexicana, debemos hacer referencia, en principio, a la Ley Federal del Trabajo de 1931, la cual, al igual que nuestra Ley del Trabajo de 1936, regulaba el contrato individual de trabajo y adoptaba en toda su expresión la doctrina contractualista.

Dicha Ley, definía en su artículo 17 al contrato de trabajo como “aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar servicios a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida”. Por su parte, el artículo 18 disponía: “Se presume la existencia del contrato de trabajo entre el presta un servicio personal y el que lo recibe”.

Sin embargo, posteriormente las condiciones de trabajo se modifican y la segunda Ley Federal del Trabajo promulgada en 1970, la cual se encuentra

vigente hasta la fecha, incluye la teoría de la relación de trabajo y adopta una postura ecléctica, regulando al contrato y a la relación de trabajo en una misma disposición y concediéndoles los mismos efectos.

Este cambio radical en la ley laboral mexicana, se debe indudablemente al reconocido autor Mario de la Cueva, máximo expositor de la teoría de la relación de trabajo en América Latina, y principal autor intelectual de la Ley Federal del Trabajo de 1970. En este sentido, el Profesor Marquet (2003, 525), opina lo siguiente:

“El hecho de que Mario de la Cueva formara parte de la comisión designada en 1966 por el entonces presidente de la República, para la redacción de un proyecto de Ley Federal del Trabajo que entraría en vigor cuatro años más tarde, explica en dicha medida que dicho ordenamiento hubiera adoptado la teoría de la relación de trabajo como parte fundamental de sus principios generales”

Este pensamiento relacionista de Mario de la Cueva, se refleja en todo el texto de la ley, particularmente en los artículos 20 y 21, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 20.- Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.
Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

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

Artículo 21.- Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.”

Se desprende claramente de las normas anteriormente transcritas, como el legislador mexicano del 70, no solo introduce el concepto de relación de trabajo, sino que además le otorga los mismos efectos que al contrato de trabajo, y a falta de vínculo jurídico que una al trabajador con su empleador, se presumirá, tanto la existencia de la relación de trabajo como la existencia del contrato de trabajo.

En efecto, y a pesar de tratarse de dos instituciones con características propias y contrapuestas, el legislador mexicano prefirió hacer a un lado las posiciones doctrinales y decidió vincular la tesis relacionista y la tesis contractualista atribuyéndoles los mismos elementos (a excepción del consentimiento, lo cual analizaremos más adelante), y reconociéndoles los mismos efectos, constituyendo de igual modo fuente de derechos y obligaciones.

La razón de ser de dicha coexistencia la fundamenta el legislador mexicano en la Exposición de Motivos de la ley (1970), y al respecto establece:

“No corresponde a la ley decidir las controversias doctrinales, por lo que se consideró conveniente tomar como base la idea de la relación de trabajo, que se define como la prestación de un servicio personal subordinado, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que le dé origen, pero se adoptó también la idea del contrato, como uno de los actos, en ocasiones indispensables, que puede dar nacimiento a la relación de trabajo”.

Ahora bien, es importante resaltar que según diversos autores, las razones por las cuales el legislador mexicano vincula de esta forma a la tesis relacionista con la tesis contractualista, se fundamentan en la necesidad de proteger al trabajador en aquellos casos en los cuales no conste por escrito el contrato de trabajo.

En este sentido, destacamos la opinión de De Buen (2002), quien al referirse al artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, expresa lo siguiente: “Esta es una disposición de contenido más teórico que práctico. Persigue, sin embargo, una finalidad concreta: que no se invoque que no hay relación laboral porque no existe el documento (contrato escrito) que lo compruebe” (p. 9).

Asimismo, Trueba (1995, 35), al referirse a la presunción establecida en el artículo 21, manifiesta lo siguiente:

“Este concepto beneficia a los trabajadores, ya que a pesar de que no exista contrato por escrito, en el que consten las condiciones de trabajo, los trabajadores se encuentran protegidos por las disposiciones de esta Ley, ya que en los términos del artículo 26, es imputable al patrón la falta de formalidad del contrato escrito”.

Por su parte, Cavazos (1990, citado por Charis, 2003, 226) expresa que:

“En la práctica se puede dar el caso de que exista un contrato de trabajo sin relación de trabajo, pero la existencia de la relación de trabajo hace que se presuma la existencia del contrato, ya que entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe se presume la vinculación laboral y la falta de contrato escrito es imputable al patrón”.

Ahora bien, a los fines de evidenciar que la postura ecléctica de la Ley Federal del Trabajo se encuentra acorde con sus postulados, sin que ello implique aceptación de tal postura por parte de quien suscribe, se hace necesario referirnos a la condición que, en materia laboral mexicana, se le otorga a la voluntad de las partes, tanto en el contrato como en la relación de trabajo.

En relación al contrato de trabajo, la legislación mexicana sostiene indiscutiblemente que su origen deviene necesariamente del acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, ya sea que dicho acuerdo se manifieste en forma expresa o bien en forma tácita. Sin embargo, en lo que respecta al nacimiento de la relación de trabajo, dicha concurrencia de voluntades no es indispensable, al menos, para una de las partes.

El denominador común de los autores mexicanos, sostiene que si bien es cierto en la relación de trabajo es necesaria la manifestación de la voluntad por parte del trabajador, todo ello en virtud que, por mandato constitucional nadie puede ser obligado a trabajar sin su pleno consentimiento, no es menos cierto que la manifestación de voluntad por parte del patrono, en este tipo de relación, no es indispensable.

En este sentido, Marquet (1981, 306) expresa lo siguiente:

“Para la formación de la relación de trabajo se va a requerir de manera indispensable la concurrencia de la voluntad del trabajador, pues este principio se desprende en nuestro derecho del artículo 5° constitucional, que así se incorpora al derecho del trabajo. La voluntad del patrón no resulta indispensable, pero en todo caso, no es el objeto de protección ni el principio rector de la relación de trabajo”.

Esto es así, según los defensores de la postura de la Ley Federal del Trabajo, en virtud que existen distintas circunstancias en las cuales la relación de trabajo se configura aún sin consentimiento del empleador.

En este orden de ideas, Abascal (1975, 27), establece que:

“En el caso del patrón es distinto, pues si en su empresa tiene firmado un Contrato Colectivo de Trabajo y éste contiene la cláusula de exclusión de ingreso, corresponderá únicamente al titular de dicho contrato o sea al Sindicato la designación de personal, y el patrón no tendrá más remedio que aceptar al trabajador propuesto, quedando mal parada la manifestación de voluntad del patrón, puesto que no está o no será posible”.

Asimismo, Marquet (2003, 526), en un estudio más reciente, afirma que:

“La voluntad del patrón en cambio, no resulta indispensable, pero se suscitan casos en los que ésta no se presenta, o bien puede estar en contra, como en la aplicación de la cláusula de admisión, acordada en una convención colectiva o impuesta por determinación jurisdiccional; o en los casos de la reinstalación obligatoria impuesta por una Junta de Conciliación y Arbitraje, en los que evidentemente el patrón no está de acuerdo”.

Ahora bien, quien suscribe considera que las afirmaciones expresadas por Abascal y Marquet son sin lugar a dudas discutibles. En relación a la cláusula de exclusión y admisión, establecida en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo vigente, una vez pactada dicha cláusula en la Convención Colectiva de Trabajo, debe reconocerse que efectivamente se hizo presente la manifestación de la voluntad por parte del empleador, la cual se otorgó por anticipado y se actualizará una vez inicie la prestación de servicios el trabajador propuesto por el sindicato, o bien, sea separado del trabajo aquel miembro que renuncie o sea expulsado por dicho sindicato.

En lo que respecta a la reinstalación obligatoria impuesta por una Junta de Conciliación y Arbitraje, debemos señalar que este hecho, en ningún caso refleja la simple incorporación del trabajador a la empresa, pues su consecuencia es el resultado de la decisión dictada por el organismo competente en materia laboral. Asimismo, en estas situaciones el empleador puede, o acatar el mandato, o negarse a la reinstalación de conformidad con

lo dispuesto el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, en cuyo supuesto deberá pagar las indemnizaciones correspondientes, evidenciándose en ambos casos, la manifestación de la voluntad del empleador.

No obstante a las consideraciones anteriormente expuestas, y a pesar de discrepar con la postura relacionista y con el hecho de que el legislador mexicano atribuya los mismos elementos (a excepción del consentimiento) y reconozca iguales efectos a dos instituciones distintas como si se tratara de una sola figura jurídica, debemos reconocer que la postura de la Ley Federal del Trabajo se encuentra ciertamente fundamentada en su Exposición de Motivos y asimismo, las disposiciones relativas al contrato y relación de trabajo, están redactadas en el texto de la ley de tal forma que no coliden unas con otras.

Este, sin duda alguna, no es el caso de la Ley Orgánica del Trabajo, pues, por una parte, el legislador patrio denomina al Título II de la ley “De la Relación de Trabajo”, usando dicho término sin siquiera definir la institución; y por la otra establece que tal denominación se debe a que en “algunos casos” donde no ha sido fácil demostrar el acuerdo de voluntades constitutivos de un hecho contractual, se ha declarado existente la relación de trabajo, pero reconociendo abiertamente que la relación laboral tiene en la “inmensa mayoría de los casos” su fuente en el contrato de trabajo.

En este sentido, es imperioso resaltar que el contrato de trabajo no sólo es la fuente de la relación laboral en la mayoría de los casos, sino que en efecto constituye la fuente de todas las relaciones laborales. Esto es así, porque evidentemente para que una persona se incorpore a una empresa a prestar sus servicios en relación de dependencia, es necesario principalmente, que el trabajador quiera trabajar y que manifieste su conformidad con ello, y asimismo, que un empleador, bien sea directamente o a través de alguno de sus representantes autorizados al efecto, manifieste su conformidad con que ese trabajador le preste sus servicios. Esto en nuestro derecho, no es otra cosa que un contrato, y en atención a nuestra disciplina, un contrato de trabajo, ya sea que el mismo conste en forma expresa o en forma tácita.

Considerar que en la actualidad, pueda darse la relación de trabajo con la simple incorporación resulta verdaderamente impensable, pues el hecho de que un trabajador pueda prestar servicios sin un acuerdo previo con su empleador o sus representantes, es una situación inconcebible en nuestra disciplina.

En consecuencia, y por todos los argumentos anteriormente expresados, podemos determinar que, el hecho de que el Título II de la Ley Orgánica del Trabajo se denomine “De la relación de Trabajo”, en lugar de “Del Contrato de Trabajo”, y, que aunado a ello, se presuma la existencia de la relación de

trabajo en lugar del contrato de trabajo, al no evidenciarse el documento escrito que vincule al trabajador con el empleador, carece, sin lugar a dudas, de sustento jurídico y únicamente responde al criterio, un tanto autoritario, del Dr. Caldera, cuya idea de que la relación de trabajo es para complementar y no para sustituir el contrato de trabajo, resulta insuficiente para explicar jurídicamente la razón de ser de esa cohabitación legal del contractualismo con el relacionismo.

Por consiguiente, para quien suscribe, la cohabitación de la tesis contractualista y la tesis relacionista en la Ley Orgánica del Trabajo, sólo es viable si se tiene al contrato de trabajo como el vínculo jurídico que une al trabajador con el empleador y a la relación de trabajo, como el conjunto de actos sucesivos de ejecución que se producen constantemente entre los sujetos del trabajo por efecto del contrato entre ellas celebrado.

CONCLUSIONES

Del estudio de ambas tesis, se pudo determinar que para la Teoría Relacionista del Trabajo, lo trascendental y decisivo para la constitución de la relación de trabajo, es la efectiva incorporación del trabajador a la empresa o comunidad de trabajo, independientemente de que se produzca o no la manifestación de voluntad por parte del empleador.

Por su parte, la Teoría Contractualista del Trabajo se fundamenta en el contrato de trabajo, esto es, aquel instrumento jurídico mediante el cual una persona física se obliga a prestar un servicio personal a favor de otra, física o jurídica, por cuenta y riesgo de ésta última, que aprovecha sus beneficios mediante el pago de una remuneración.

Asimismo, se pudo precisar que si bien en la tesis relacionista no es necesario el consentimiento del empleador para que tenga origen la relación de trabajo, pues su nacimiento depende exclusivamente de la incorporación y no del acuerdo con el empleador; en la tesis contractualista, dicha relación laboral, no tiene lugar si previamente no surge una manifestación de voluntad entre los sujetos del trabajo, exteriorizada de forma expresa o tácita.

Por consiguiente, después del análisis crítico de ambas posturas, se pudo constatar que el simple hecho de la incorporación, argumento éste de la tesis relacionista, resulta insuficiente para explicar la relación laboral sin caer en la teoría del contrato de trabajo, ello en virtud que se logró evidenciar que en todas las relaciones laborales, es requisito indispensable la manifestación de voluntad (expresa o tácita) por parte de los sujetos del trabajo, es decir, por una parte es necesario que el trabajador exprese su voluntad de querer prestar un servicio, y por la otra, que un empleador, bien sea directamente o a través de alguno de sus representantes autorizados al efecto, manifieste su consentimiento de aceptar los servicios de dicho trabajador .

Este intercambio de voluntades en nuestro derecho, no es otra cosa que un contrato, y en atención a nuestra disciplina, un contrato de trabajo, bien sea que el mismo conste en forma expresa o bien se haya manifestado en forma tácita.

Por todos estos razonamientos, se consideró que lo correcto no es presumir existencia de la relación de trabajo como lo hace el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, lo apropiado es suponer la existencia del contrato de trabajo con todos sus efectos jurídicos, entendiéndose que la relación de trabajo queda constituida cuando el contrato de trabajo se perfecciona.

Aunado a ello, se destacó que en virtud que la LOT expresamente reconoce en su artículo 67, al contrato de trabajo como el nexo que une jurídicamente a la persona del empleador con la del trabajador, dada la prestación de servicios personales por parte una persona hacia otra que lo recibe y como consecuencia de ello paga una retribución, corresponde lógicamente presumir la existencia dicho vínculo jurídico, es decir, del contrato de trabajo.

Por estos motivos, se criticó igualmente la falta en la técnica legislativa empleada por el legislador, por el hecho de denominar al Título II de la ley sustantiva laboral, “De la Relación de Trabajo”, en lugar de “Del Contrato de Trabajo”, argumentando que tal postura se debe a que en “algunos casos” donde no ha sido fácil demostrar el acuerdo de voluntades constitutivos de un hecho contractual, se ha declarado existente la relación de trabajo, a la vez que reconoce expresamente, que la relación laboral tiene en la “inmensa mayoría de los casos” su fuente en el contrato de trabajo, con lo cual se evidencian severas contradicciones, en virtud que no es posible que la ley le confiera mayor relevancia a lo particular y regule en segundo término la generalidad, en este caso, al contrato de trabajo.

Sin embargo, se pudo observar que detrás de la cohabitación de las teorías bajo estudio en la Ley Orgánica del Trabajo, lo subyacente es una política

legislativa tendiente a evitar cualquier proceso desregulatorio o de precarización del trabajo subordinado y ajeno, dirigida a combatir la práctica de eludir fraudulentamente la aplicación de la ley laboral, o de enmascarar el contrato de trabajo superponiendo figuras contractuales de distinta naturaleza, en otras palabras, es posible apreciar que las razones por las cuales el legislador, a falta de documento escrito, optó por presumir la relación de trabajo en lugar del contrato de trabajo, se deben al propósito de impedir el negocio en fraude de la ley laboral o del negocio simulado, que son las prácticas más recurridas en nuestra disciplina.

No obstante, dicha finalidad también es posible si en lugar de suponer la existencia de la relación de trabajo, se presume la existencia del contrato de trabajo, ello, en virtud que el trabajador únicamente tendría la carga probatoria de demostrar los indicios necesarios para que el juez pueda llegar a la válida conclusión del enlace lógico entre los indicios y el hecho presumido por la ley, e imponerle al empleador, cuando así lo hubiese alegado, la carga de probar la existencia de otro contrato de distinta naturaleza a la laboral, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 72 y 120 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Asimismo, se pudo evidenciar del análisis y comparación de las legislaciones venezolana, mexicana y argentina, que si bien es cierto ambas tesis pueden

cohabitar en la misma ley, no es menos cierto que la falta de fundamento y coherencia al establecer el objeto y efectos de cada una, como es el caso que presenta nuestra ley sustantiva laboral, trae como resultado que en aquellos casos de relaciones laborales que no tengan por origen un contrato escrito, nos encontremos frente a posiciones ambiguas y por consiguiente con decisiones judiciales diversas que lejos de sentar un precedente judicial, no plantean una solución al problema planteado, quedando afectados, sin lugar a dudas, aquellos que se encuentran en la búsqueda de la justicia.

En consecuencia, por todos los argumentos expuestos y a pesar de que, para quien suscribe, sin lugar a dudas la tesis que debería adoptar en su integridad la Ley Orgánica del Trabajo, es la Tesis Contractualista, en virtud de haberse evidenciado que no existen supuestos resueltos mediante la aplicación de la Tesis Relacionista que no puedan ser solucionados satisfactoriamente mediante la teoría del contrato de trabajo; podemos establecer que la cohabitación de la Tesis Contractualista y la Tesis Relacionista en la Ley Orgánica del Trabajo, es posible. No obstante, dicha convivencia sólo es plausible si se tiene al contrato de trabajo como el vínculo jurídico que une al trabajador con el empleador, y a la relación de trabajo, como el conjunto de actos sucesivos de ejecución que se producen constantemente entre los sujetos del trabajo por efecto del contrato entre ellas celebrado, pero sin desconocer que ambos constituyen indudablemente

el contrato de trabajo, instrumento jurídico del cual se desprenden tanto los derechos y obligaciones que deben asumir recíprocamente las partes, como las demás condiciones de trabajo que regularán la consecuente relación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abascal, G. (1975). El Contrato y la Relación de Trabajo. **Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana** [Revista en línea], 7. Consultado el 20 de febrero de 2010 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/7/pr/pr1.pdf>
- Abreu, J. (2000). **Las Técnicas de Análisis de Contenido: Una Revisión Actualizada**. Trabajo de investigación no publicado. Universidad de Granada.
- Alfonso, I. (1999). **Técnicas de Investigación Bibliográfica**. (8^{va} ed.). Caracas: Contexto.
- Alfonzo-Guzmán, R. (2006). **Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo**. (14^a ed.). Caracas: Melvin.
- Alonso, M. y Casas, B. (1998). **Derecho del Trabajo**. (16^{ta} ed.). Madrid: Civitas.
- Bayón, G. y Pérez Botija, E. (1962). **Manual de Derecho del Trabajo**. (1^{ra} ed.). Madrid: Marcial Pons-Libros Jurídicos.
- Bobbio, N. et al. (2005). **Diccionario de Política**. (14^{ta} ed.). México: Siglo XXI Editores.
- Cabanellas, G. (1968). **Compendio de Derecho Laboral**. (1^{ra} ed.). Buenos Aires: Bibliografía Omeba.

Caldera, R. (1939). ***Derecho del Trabajo***. (1^{ra} ed.). Caracas: Tipografía La Nación.

Charis, R. (2003). ***Estudios jurídicos en Homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. El Contrato Individual y la Relación de Trabajo*** [Libro en línea]. Consultado el 18 de mayo de 2010 en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1090/13.pdf>

De Buen, N. (1974). ***Derecho del Trabajo*** (Vol. 1). México: Porrúa.

_____. (2002). ***Compilación de Normas Laborales Comentadas***. México: Porrúa.

De Buen, N. y Morgado, E. (1997). ***Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social***. (1^{ra} ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

De Castro, F. (1967). ***El Negocio Jurídico***. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

De La Cueva, M. (1949). ***Derecho Mexicano del Trabajo***. (Vol. 2). México: Porrúa, S.A.

_____. (2003). ***El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo***. México: Porrúa, S.A.

De la Fuente, H. (1996). ***Contrato de Trabajo***. En: Vázquez, A. ***Tratado de Derecho del Trabajo***. (Vol. 3). Argentina: Astrea.

Fernández, M. et al. (2001). ***Leyes Fundamentales del Trabajo***. (5^{ta} ed.). Buenos Aires: Pulsar.

García, L. (2006). **Filosofía Política, Grandes Obras**. (1^{ra} ed.). Madrid: Dykinson, S.L.

Graham, L. (1977). El Contrato y La Relación de Trabajo. **Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana**, número 9, Sección de Previa, 397- 415.

Guisado, H. (1999). **Relación Jurídica Individual**. En: Rodríguez-Manzini, J. **Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. (3^{ra} ed.). Buenos Aires: Astrea.

Hueck, A. y Nipperdey, H. (1963). **Compendio de Derecho del Trabajo**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

INFOLEG. **Ley de Contrato de Trabajo de 1976**. Consultado el 19 de agosto de 2010 en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Kaskel, W. y Dersch, H. (1961). **Derecho del Trabajo**. Argentina: Depalma.

Krotoschín, E. (1968). **Instituciones del Derecho de Trabajo**. Argentina: Depalma.

Ley del Trabajo. (1936). **Gaceta Oficial Número Extraordinario**, Julio 16 de 1936.

Ley Federal del Trabajo. (1931). **Senado de la República de México (2006)**. Consultado el 19 de agosto de 2010 en: http://transparencia.senado.gob.mx/historico_respuestas/content/2006/91-Octubre/13_octubre_2006.htm

Ley Federal del Trabajo. (1970). **Senado de la República de México (2006).**

Consultado el 19 de agosto de 2010 en:

http://transparencia.senado.gob.mx/historico_respuestas/content/2006/91-Octubre/13_octubre_2006.htm

Ley Orgánica del Trabajo. (1990). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 4.240, Diciembre 20 de 1990.

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

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2007). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.859 (Extraordinario), Diciembre 10 de 2007.

López, J. (2009). **Periodo entre Guerras** [Tesis en línea]. Consultado el 10 de abril de 2010 en: <http://www.scribd.com/doc/18648133/PERIODO-ENTRE-GUERRAS>

Marquet, P. (1981). **Libro en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva. La Relación de Trabajo en el Derecho Mexicano del Trabajo** [Libro en línea].

Consultado el 20 de mayo de 2010 en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/683/16.pdf>

_____ (2003). **Estudios jurídicos en Homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. El Contrato y la Relación de Trabajo** [Libro en línea].

Consultado el 18 de mayo de 2010 en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1090/29.pdf>

Martínez, J. et al. (2006). ***Derecho del Trabajo***. (2^{da} ed.). España: Netbiblo.

Martínez-Vivot. (1999). ***Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social***. (6^{ta} ed.). Buenos Aires: Astrea.

Montenegro, W. (1991). ***Introducción a las Doctrinas Político-Económicas***. (3^{ra} ed.). Mexico: Fondo de Cultura Económica.

Montoya Melgar, A. (1981). ***Derecho del Trabajo***. (4^{ta} ed.). Madrid: Tecnos.

Plá Rodríguez, A. (1975). ***Los Principios del Derecho del Trabajo***. (1^{ra} ed.). Montevideo: De Palma.

Poggio, P. (2006). ***Nazismo y Revisionismo Histórico***. (1^{ra} ed.). Madrid: Akal, S.A.

Rodríguez-Piñero M. y Bravo-Ferrer. (1967). ***Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo***. (Vol. XXVII). Sevilla.

Sabino, C. (2002). ***El Proceso de Investigación***. Venezuela: Editorial Panapo de Venezuela.

Santoro, C. (1972). ***Plan de Hitler contra el Socialismo Internacional***. México: Biblioteca de Ciencias Políticas y Sociales.

Tamayo y Tamayo, M. (2003). ***El Proceso de la Investigación Científica***. (4^{ta} ed.). Mexico: Limusa.

Tapia, M. (2000). ***Metodología de la Investigación***. Santiago: INACAP.

Trueba, A. (1995). ***Ley Federal del Trabajo, Comentarios, Prontuario, Jurisprudencia y Bibliografía***. (71 ed.). Mexico: Porrúa.

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). ***Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de especialista***. Caracas.