

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**LAS COOPERATIVAS COMO MECANISMO DE
FLEXIBILIZACIÓN LABORAL.**

Autor: Raquel del Valle Pérez de Maggiorani

Tutor: Dr. Félix Moisés Rosales García

Barinas, Junio de 2.010

**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 **Raquel del Valle Pérez de Maggiorani**, para optar al grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es **LAS COOPERATIVAS COMO MECANISMO DE FLEXIBILIZACIÓN LABORAL**; Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Barinas, a los 30 días del mes de Junio de 2.010.

Dr. Félix Moisés Rosales García

INDICE

RESUMEN	vi
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	2
LAS COOPERATIVAS COMO FORMA DE FLEXIBILIZACIÓN LABORAL.	2
A.-Antecedentes del movimiento cooperativista.	2
B.-Bases Constitucionales y legales del cooperativismo.	12
C.-Diferencia entre la actividad Cooperativista y la relación de trabajo.	19
1.-Desnaturalizacion de objeto de las Cooperativas de trabajo.	30
2.- Los actos de intermediación laboral de las cooperativas de trabajo y la generación de trabajo sin tutela.	33

2.1.- Condición Jurídica del Trabajador no asociado.	43
2.1.1.-Labores propias del objeto de la cooperativa.	48
2.1.2.-Labores ajenas del objeto de la cooperativa.	53
 D.-La actividad de las cooperativas como nueva forma de trabajo y las consecuencias que generan en el ámbito del derecho del trabajo.	 54
 1.-Consecuencias del encubrimiento de la relación de trabajo bajo la forma de actividad cooperativa.	 57
1.1.- Ausencia de normas protectoras.	59
1.2.-Incumplimiento de las condiciones de Empleo.	 60
1.3.-Incumplimiento de la normativa LOPCYMAT.	62
1.4.-Regimen de Seguridad Social.	63
 1.5.-Ausencia de convenciones colectivas	 63
2.-La Sustitución de la relación de trabajo y la configuración del fraude laboral.	 65

CAPITULO II

LA GLOBALIZACION Y LA DESNATURALIZACION DEL OBJETO DE LA RELACION DE TRABAJO

1.- El derecho del trabajo ante las nuevas formas
de trabajo y la importancia de la protección de la
Relación laboral. 87

2.- Función Integradora del Derecho del Trabajo. 93

3.-Visión de la Organización Internacional
del Trabajo. 101

4.-Criterios Jurisprudenciales frente al abuso de las
relaciones de trabajo encubiertas. 116

CONCLUSIONES 160

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 168

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

**LAS COOPERATIVAS COMO MECANISMO DE
FLEXIBILIZACIÓN LABORAL.**

Autor: Raquel del Valle Pérez de Maggiorani

Asesor: Dr. Moisés Rosales

Fecha: 5 de Junio de 2.009

RESUMEN

El incremento en los últimos tiempos, en nuestro país, de la constitución de cooperativas, y el impulso otorgado a estas por parte de gobierno nacional, a raíz de la publicación de la Ley de Cooperativas, promulgada en Gaceta Oficial Numero 37.285, de fecha 18 de septiembre de 2.001, y cuyo objetivo fue el de hacer frente a las necesidades económicas, sociales y culturales del colectivo; a generado serias preocupaciones, desde el punto de vista laboral, surgiendo a partir de allí una serie de situaciones, de orden colectivo que nos lleva al análisis de la existencia o no de la relación laboral en dicha figura. La idea que sustenta al cooperativismo, según la óptica de sus más entusiastas defensores, es que el principio remunerativo se identifica con el de una sociedad por acciones. La cooperativa funciona sobre la base de los aportes que ofrece el trabajo, el talento y el capital, y tanto unos como otros reciben una parte proporcionada de los beneficios del esfuerzo conjugado. Esa es la lógica del movimiento cooperativo: reparto de beneficios donde no existe la categoría de salario, elemento este último, que prevalece en la subordinación del clásico contrato de trabajo. Allí reside la diferencia fundamental entre el trabajo cooperativo, y el trabajo asalariado. En la cooperativa se obtiene un ingreso que estará condicionado al desempeño de la productividad de la unidad en particular; en tanto que en la relación de trabajo, el salario es una institución permanente consagrada dentro del régimen laboral. Surge la reflexión del tema abordado desde la óptica laboral. Descriptores: Cooperativismo, trabajo cooperativo, trabajo asalariado, relación laboral.

INTRODUCCION

Con el viraje del Estado, que ha experimentado Venezuela en los últimos 10 años, y queriendo pasar de una economía de mercado hacia una economía de desarrollo endógeno, los cambios en las áreas política, económica y social del país, ha sido radicales.

En un golpe de timón, el Estado, basado en documentos legales, apoyo político, gerencia institucional y apalancamiento financiero, ha promovido y transformado como un nuevo actor social en las relaciones de trabajos: el cooperativismo en Venezuela.

Sin embargo, sobre este tópico, no han sido pocos los que han dado sus voces de alerta (académicos, empresarios, sindicalistas, y hasta algunos altos representantes del propio gobierno) que se refieren a ese proceso como de flexibilización, empresas encubiertas, fraude laboral, tercerización, instrumento político del gobierno, críticas y fracaso; mientras que los promotores hablan de inclusión económica y social de

los pobres, participación ciudadana, ejercicio de la democracia y soberanía por el pueblo, y otras consideraciones que delimitan sus posiciones y argumentos.

De allí que, se hace menester, revisar el contexto real de tales asociaciones cooperativas, muchas veces formadas y constituidas en su aspecto medular, al margen de concepto del trabajo como hecho social y por tanto tuitivo de las normas laborales, pero que dentro de su aspecto funcional, fungen como verdaderas empresas con trabajadores por consecuencia no amparados por la ley laboral.

Históricamente, el concepto de subordinación ha jugado a lo largo del desarrollo del derecho laboral un papel muy importante en la protección del trabajo humano. En torno del mismo se ha estructurado el sistema de protección clásico del derecho del trabajo; subordinación y protección han sido desde los orígenes y hasta el estado actual de su desarrollo, dos conceptos esencialmente emparentados en la arquitectura del sistema jurídico laboral.

En los últimos años, algunos de los cambios operados en la forma de trabajar del hombre han favorecido el aumento de algunos tipos de relaciones de trabajo o situaciones jurídicas revestidas que en su forma interna develan una relación de trabajo, las cuales sin embargo, no se encuentran sustentadas, por lo menos formalmente, en el concepto de subordinación.

El vínculo se establece en estos casos, a través de otros conceptos, razón por la cual la protección laboral no llega.

El debate sobre la vigencia práctica del concepto de subordinación está indudablemente presente, pero también es necesario manifestar la tendencia a la utilización abusiva de formas jurídicas de trabajo no subordinado, entre ellas el gran auge de las cooperativas generando situaciones verdaderamente fraudulentas que, por esos tantos contrasentidos de la vida, muchas veces suman como argumento en contra de la vigencia del concepto de subordinación.

De allí que, referirse a la protección del trabajo, requiere realizar dos

precisiones, a modo de preconceptos. La primera dice relación con la acepción de “trabajo” que alude al trabajo de la persona física, al quehacer humano, y la segunda es que la protección del “trabajo” es posible solo a través del derecho laboral.

El encubrimiento de la relación de trabajo se refiere a la creación de una apariencia distinta a la situación real, que puede estar referida a cualquiera de sus elementos constitutivos; a sólo algunos de ellos o a todos ellos.

El encubrimiento puede referirse a la naturaleza jurídica del vínculo, por el cual se intenta hacer aparecer una relación laboral con una naturaleza jurídica diferente, (civil, comercial, cooperativa, familiar, o cualquier otra), cada día con mayor sofisticación en su forma de mostrarse.

También puede estar relacionado con la modalidad del contrato. En éste caso, la naturaleza del vínculo es laboral, pero la modalidad que se utiliza está encubriendo una relación de trabajo que es alcanzada con una

nugatoria protección que la realmente le corresponde.

De esta forma, se observa hoy día como la figura de la constitución de Cooperativas de trabajo asociado, es una figura patrocinada la mayor de las veces por el oculto patrono, quien asocia a los trabajadores en una cooperativa, para así evadir la protección que a los mismos como verdaderos trabajadores les prevé la Ley Laboral.

Así, el encubrimiento puede existir también respecto a la identificación del empleador. En este caso, con la utilización de un sustituto se busca ocultar la figura del verdadero empleador y sobre todo evitar que recaiga sobre él las responsabilidades correspondientes.

En ese orden de ideas el presente trabajo, se enfoca en efectuar un acercamiento sobre el auge de las cooperativas como formas de flexibilización laboral que implican a su vez mecanismos para defraudar la Ley Laboral, desarrollando una investigación monográfica de tipo descriptivo, por medio de la utilización de textos y efectuando una revisión de la normativa laboral y cooperativa, realizando una revisión de

los criterios jurisprudenciales más emblemáticos sobre el tema en estudio, pronunciados por el Tribunal Supremo de Justicia.

En ese orden de ideas, el trabajo se desarrollo en dos capítulos; en el primero de ellos se contempla una visión generalizada sobre las cooperativas y su evolución histórica, sus bases constitucionales, hasta comenzar a abordar la diferencia entre la actividad cooperativa y la actividad laboral para visualizar la desnaturalización del objeto de las cooperativas de trabajo, a partir del cual se generan los actos de intermediación laboral, y por consecuencia el llamado trabajo sin tutela, y sus efectos en el ámbito del derecho del trabajo.

En el segundo Capítulo se abordara, lo concerniente a la globalización y la desnaturalización del objeto de la relación de trabajo, la función integradora del derecho del trabajo, la visión de la Organización del trabajo ante esa globalización, y se efectuara una revisión de algunas sentencias pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente se presentan las conclusiones y algunas recomendaciones

que se dan en la investigación realizada, luego del recorrido investigativo.

CAPITULO I

LAS COOPERATIVAS COMO FORMA DE FLEXIBILIZACION LABORAL

A.-ANTECEDENTES DEL MOVIMIENTO COOPERATIVISTA

La Sociedad Cooperativa surge fundamentalmente para dar satisfacción a las necesidades de los socios, previo haber tomado conciencia que asociado a otros hombres, le fue posible solucionar los problemas comunes del grupo en forma más eficiente, como por ejemplo mejores precios para sus productos agrarios, para la compra y distribución de artículos de uso y consumo, adquisición de viviendas, creación de empleo, transporte.

Como consecuencia de las ideas doctrinarias basadas en la economía de la solidaridad, que se sustentaban en los principios de la asociación, de la democracia participativa y de la actividad para el servicio, aparecen ilustres precursores del movimiento cooperativo moderno en diferentes

países, los cuales dieron inicio, en diferentes países, al movimiento cooperativista, tal y como lo refiere Silvia (2004,10), quien refiere que en Francia fue Philippe Buchez, el precursor de la creación de cooperativas de producción, por el año de 1.865, bajo la idea que los trabajadores deben confiar en su propio esfuerzo y no esperar nada del Estado, ni de la filantropía.

Buchez sostenía que el capital de la cooperativa debía ser un fondo permanente, indisoluble e indivisible. Igualmente señala la autora, a Louis Blanc, como la persona que, postuló, en el año 1.882, la creación de asociaciones obreras de producción, integradas y administradas por trabajadores y subvencionadas por el Estado, el que debía retirarse una vez que aquellos se encontraran en condiciones de manejarse por sí solos. Ese ensayo fracasó, pero sus ideas y la experiencia realizada tuvieron gran influencia en el posterior desarrollo de las cooperativas obreras de producción.

Luego, Celis (2008, 33), refiere a Charles Fourier, en el año 1837,

como el precursor de la idea que asignaba fundamental importancia a la economía que podía lograrse mediante el trabajo en común y propiciaba la humanización, diversificación y rotación de las tareas; éste proponía suprimir el salario y retribuir con los excedentes el trabajo asalariado.

En Alemania, según lo indica Silvia, (2004,12), fue Herman Schultze, quien en 1.883, plantea su teoría consistente en agrupar a muchas fuerzas pequeñas para poder enfrentar a la gran industria, creó así numerosas cooperativas de crédito para pequeños comerciantes. Se le atribuye la paternidad de la creación de las cajas de ahorro que se distribuyeron por todo el mundo.

Sobre el surgimiento del movimiento cooperativista en ese país, Larousse (2005, 61), refiere a Friedrich Wilhelm Raiffeisen, quien era alcalde durante 1.888, y se desesperaba en la búsqueda de salvar a su pueblo del hambre, porque debido a las malas cosechas, las pequeñas parcelas de tierra áridas y los pocos animales famélicos habían sido embargados por los usureros. Llegó así a la conclusión de que la única

salida era que la gente se ayudara mutuamente, para ello creó la primera cooperativa de crédito.

El movimiento cooperativista en Inglaterra, según Espasa, (2005, 3254), tiene como pionero a Robert Owen, quien en Inglaterra en 1858 fue el primero en utilizar el término cooperación. Este reformador social, mejoró las condiciones de vida de sus propios obreros, reduciendo horarios de trabajo, logrando el dictado de legislación que limitaba la jornada laboral de mujeres y niños, fundando colonias comunitarias, basadas en la propiedad colectiva, donde la producción y el consumo se harían en común. Creía necesario reemplazar la competencia entre los hombres por la cooperación.

Igualmente en Inglaterra, refiere la autora Silvia, (2004,14), fue William King en 1866, quien llegó a organizar algunas cooperativas donde le asignaba gran importancia a la idea del esfuerzo propio y la reunión del poder de consumo del pueblo.

Pero la institución que universal e indiscutiblemente es

considerada el inicio del cooperativismo contemporáneo, es la "Rochdale Equitable Pioneers Society" en 1.844 , donde según Celis, (2008, 38), tomaron forma los principios de los llamados Justos Pioneros de Rochdale, que marcaron uno de los hitos más importantes, dado los logros y aportaciones que establecieron a partir de su fecunda práctica cooperativa, cuando durante el año 1844, veintiocho tejedores muy pobres de las fábricas de Rochdale, que se habían quedado sin trabajo a raíz de una huelga por mejores salarios, decidieron reunirse para estudiar lo que más conviniera para mejorar su dramática situación.

Así fue, como formaron la primera Cooperativa de Consumo, aportando un pequeño capital de 28 libras, a razón de dos o tres peniques semanales por cada uno de los tejedores, con lo que pudieron fundar un pequeño almacén bajo la denominación de Sociedad de los Probos Pioneros de Rochdale.

En la actualidad, en reconocimiento a su importancia, esos inolvidables tejedores son considerados en el seno del Movimiento

Cooperativo, como los pioneros del Cooperativismo Mundial, pues para administrar aquel pequeño almacén establecieron reglas que debían respetar rigurosamente y que fueron una de las causas de su éxito, que aún en nuestros días (con las actualizaciones periódicas a los nuevos tiempos que ha ido realizando la Alianza Cooperativa Internacional tienen vigencia fundamental: son los llamados "Principios de Rochdale" o "Principios Cooperativos").

Esta entidad, que es conocida con las siglas A.C.I., tiene su sede en Suiza y asocia a la mayoría de las organizaciones cooperativas de todo el mundo con propósitos de representación, asesoramiento y promoción. Su interés por arribar a una formulación universal de los principios cooperativos deriva, por una parte, de la necesidad de unificar conceptos y distinguir las verdaderas de las falsas cooperativas; y por otra parte, de la necesidad de fijar aquellos requisitos fundamentales o rasgos esenciales a los cuales deben sujetarse las entidades para poder asociarse a la misma Alianza Cooperativa Internacional.

La A.C.I. los acopió en su Congreso de París en 1937,

enunciándolos de manera precisa y haciéndolos conocer a todo el mundo. En 1966 en su Congreso de Viena, después de largos análisis y debates reformuló tales principios. La más reciente revisión, comenzada en 1988, culminó en septiembre de 1995 en el Congreso realizado en Manchester.

En este orden de ideas, y luego de examinado los antecedentes históricos del movimiento cooperativista en el mundo, se precisa que la doctrina cooperativa descansa fundamentalmente sobre los llamados principios cooperativos. Estos principios fueron enunciados y organizados, de manera sistemática, tal y como se refiere precedentemente, en los estatutos de la Sociedad de los Equitativos Pioneros de Rochdale en 1844.

Con el transcurso del tiempo, han sufrido modificaciones, pero no de fondo. De manera que el movimiento cooperativista, tuvo su base en los planteamientos que hicieron los llamados socialistas utópicos: Roberto Owen, Charles Fourier y otros; pues estos hombres expusieron como base de la organización cooperativa: la asociación, la naturaleza voluntaria de la cooperación, la empresa funcionando por medio de la

democracia y la empresa aspirando al servicio y no al lucro.

De las exposiciones de esos hombres, que en la lucha económico-social previa a Rochdale, jugaron un papel muy importante, y de la tradición de los fundadores de las primeras cooperativas incluyendo la de Rochdale desde luego, la Asociación Cooperativa Internacional (1996,12) ha resumido los denominados valores cooperativos, así: “la autoayuda, la auto responsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad, y también aquellos valores éticos como son la honestidad, la transparencia, la responsabilidad y la vocación social”.

De allí, se precisan los siete principios cooperativos que actualmente orientan al cooperativismo en el mundo, y que son acogidos en nuestra vigente Ley Especial de Asociaciones Cooperativas, en su artículo 4; estos principios a saber, son: 1) Adhesión voluntaria y abierta. 2) Gestión democrática por parte de los socios. 3) Participación económica por parte de los socios. (Comprende el retorno, como los viejos cooperativistas llaman a este principio, y con los aportes de las nuevas experiencias). 4) Autonomía e independencia. 5) Educación, formación e información. 6)

Cooperación entre cooperativas. Y 7) Interés por la comunidad. Sobre estos valores y principios se desarrolla entonces, actualmente, toda la teoría del cooperativismo.

Así, sobre estas bases y principios, se sustenta la definición que de Cooperativa, ha realizado Celis (2004, 22), quien la ha definido como:

“Un movimiento socioeconómico de carácter mundial constituido por asociaciones económicas en las que todos los miembros son beneficiarios de su actividad según el trabajo que aportan a la cooperativa. Igualmente plantea que las cooperativas, a diferencia de las empresas mercantiles, representan una sociedad de personas fundamentada en la igualdad de derechos de sus miembros en cuanto a la gestión social, en función del logro del objetivo común”.

En ese mismo orden de ideas, se denota el carácter con que se forma una cooperativa, y al respecto Blanco (2005, 9), dice:

“Que las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que deciden unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores, estos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula la materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la

distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Solo en los casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente”

De forma, que como se precisa de la anterior definición, el principal aporte de los asociados en esta clase de organizaciones es su trabajo, puesto que los aportes de capital en la mayoría de los casos es mínimo. En el mismo sentido, se destacan sus características más relevantes, las cuales se encuentra vinculadas a los principios rectores que rigen estas especiales organizaciones:

- 1 La Asociación es voluntaria y libre
- 2 Se rige por el principio de igualdad de los asociados
- 3 No existe ánimo de lucro
- 4 La organización es democrática
- 5 El trabajo de los asociados es su base fundamental
- 6 Desarrolla actividades económicas y sociales
- 7 Existe solidaridad en la compensación o retribución

B.- BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL COOPERATIVISMO EN VENEZUELA

A principio de la década del 60, las cooperativas se desarrollaron en Venezuela sin contar con un marco regulatorio que respondiese a su realidad. En la Constitución de 196, se hizo referencia a las cooperativas como entes destinados a solucionar los problemas comunitarios, como sujetos de protección y de tutela, incapaces de desarrollar por si mismos empresas de envergadura, pues tenían vedado campos de acción en el desarrollo económico y social del país, de manera que, se hacía referencia a ellas en un contexto que las colocaba entre organizaciones de poca trascendencia, a ser protegidas y tuteladas, sin establecerles ningún papel protagónico en el desarrollo de nuestra sociedad. En 1.966 se promulga la Ley de Cooperativas cuerpo legal éste que nace más, como iniciativa de organismos internacionales que como resultado de la motivación nacional. Luego en 1975, se promulga la reforma de dicha Ley, pero no modificó el sentido general de la ley, estableciendo disposiciones que pretendían regular el accionar de los entes cooperativos, limitando la constitución de organizaciones abiertas y

flexibles que pudiéndose ampliar su ámbito de acción en un entorno dinámico, e imponía mecanismos de articulación de las cooperativas, prediseñados y rígidos que limitaban la integración real de las cooperativas con su comunidad, con otras organizaciones sociales y cooperativas.

En lo atinente al trabajo asociado, no se le dio la importancia correspondiente, a pesar de que las cooperativas son empresa gestionadas con participación democrática por los que asocian su trabajo para lograr el bienestar personal y colectivo. Se plasma la idea de que la relación de trabajo dependiente en las cooperativas, no existe, salvo situaciones específicas derivadas de la temporalidad de algunas tareas.

Luego en 1999, con la promulgación de la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se vislumbra una nueva visión de las cooperativas, y así se establece en el Título III, referido a los deberes, derechos humanos y garantías, en su Capítulo VII referidos a los Derechos Económicos en el Artículo 118 “Se reconoce el derecho a los trabajadores y de las trabajadoras, así como de la comunidad para

desarrollar asociaciones de carácter social participativo, como las cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas.

Estas asociaciones podrán desarrollar cualquier tipo de actividad económica de conformidad con la Ley. La ley reconocerá las especificidades de estas organizaciones, en especial, las relativas al acto cooperativo, el trabajo asociado y su carácter generador de beneficios colectivos. El Estado promoverá y protegerá estas asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa”

De otra parte y en ese mismo orden de ideas, dispone el Artículo 70 de la Constitución, “...son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo social y en lo económico...las cooperativas en todas sus formas...sic...omissis”

Precisa el artículo 184 eiusdem, de nuestra Carta Magna, en lo atinente a los procesos de descentralización y transferencia de servicios, que los Estados y las municipalidades gestionen, dispone en su numeral 5 “La creación de organizaciones, cooperativas y empresas comunales de

servicios, como fuente generadoras de empleo y de bienestar social, propendiendo a su permanencia mediante el diseño de políticas en las cuales aquellas tengan participación.

Como se observa, la carta fundamental en sus artículos 70, 118, 108 (numerales 3 y 5) y 308, destaca y le da gran importancia a las cooperativas en el sistema de economía mixta, que la misma Constitución establece. Proclama a las cooperativas, como entes protagónicos del poder popular y permite que ellas participen, llenando los requisitos que al respecto pautan las leyes, en funciones o servicios que antes prestaban solamente los Municipios, los Estados o la Nación. Lo que constituye, por parte del Estado venezolano, un reconocimiento de las cooperativas como actores sociales al igual que el mismo Estado, desde luego con las salvedades y las magnitudes propias del caso.

De allí que siguiendo las pautas constitucionales, La Ley Especial de Asociaciones Cooperativas vigente, amplía expresamente, el radio de acción de las cooperativas, aunque todavía se quedó corta, no obstante, esta ley ha resultado un tanto positiva para el desarrollo de las

cooperativas en nuestro país.

Acoge el concepto de acto cooperativo de manera amplia (*latus sensus*) y no sólo el criterio restringido (*strictus sensus*); por lo cual el acto jurídico cooperativo hoy no sólo se reduce al que realizan las cooperativas entre sí y con sus asociados. Por otra parte, se deja una gran capacidad normativa a las cooperativas por vía estatutaria, lo que rompe la camisa de fuerza que significa una normativa legal detallada y obligatoria.

En este sentido, las cooperativas deben ser no sólo asociaciones estáticas dentro de la economía y la sociedad, sino más bien organizaciones dinámicas y creativas con gran flexibilidad en su desarrollo y operaciones, pero sin atropellar legislación laboral por el especial carácter tuitivo de protección de este derecho. Todo este planteamiento de la ley, se da la mano con la Resolución No. 127 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2002b), sobre el papel de las cooperativas en el proceso económico y social de los países en vías de desarrollo.

Así, en el Capítulo V de la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas se legisla sobre el trabajo asociado en las cooperativas sin distinguir entre cooperativas de producción de bienes y servicios, y cooperativas de obtención de bienes y servicios, especialmente en lo relativo a cooperativas de consumo.

Destaca la aquí comentada Ley, lo concerniente al tipo de vinculación que une a los asociados con la cooperativa, y al respecto dispone que el Estado reconoce el carácter específico del trabajo asociado e las cooperativas que se da entre ellas mediante actos cooperativos, y que el trabajo en las cooperativas es responsabilidad y deber de todo los asociados y deberá desarrollarse en forma de colaboración y sin compensación económica, a tiempo parcial o completa, solo con el derecho a participar en los excedentes que se produzcan por todos en la cooperativa.

Esto sin duda debe dar pie a discusiones serias que conlleven de alguna reforma al mejoramiento de la Ley; porque, en este sentido, se ha

planteado que los trabajadores de las cooperativas de obtención de bienes y servicios, como las de consumo, al asociarse a las mismas pierden sus prestaciones sociales y demás derechos que les da la Ley del Trabajo si fueren trabajadores y no socios.

C.- DIFERENCIA ENTRE LA ACTIVIDAD COOPERATIVISTA Y LA RELACION DE TRABAJO

Existe una tendencia mundial a motivar la conformación de grupos y asociaciones que generen la eficiencia colectiva. En este sentido, la economía social surge como alternativa a los modelos de desarrollo capitalista. Basadas en la solidaridad y la cooperación, de allí que las empresas cooperativas constituyen en apariencia, un componente fundamental de la economía social.

Así, existen en nuestro país, miles de cooperativas, y su auge es debido al empuje que le ha venido dando el gobierno nacional a partir, de la promulgación de la Ley de Asociaciones Cooperativas, publicada en Gaceta Oficial Numero 37.285, de fecha 18 de Septiembre de 2.001, la

cual define las Cooperativas como asociaciones abiertas flexibles de hecho y de derecho cooperativo, de la economía social participativa, de carácter autónoma de personas que se unen mediante un proceso y acuerdo voluntario, para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales comunes, para generar un bienestar integral, colectivo y personal, por medio de procesos y empresas de propiedad colectiva, gestionadas y controladas y personal, por medio de procesos y empresas de propiedad colectiva, gestionadas y controladas democráticamente.

De importancia resulta entonces, revisar la normativa contemplada en la LEAC sobre lo relativo al trabajo cooperativo. Al respecto se encuentra con que el Capítulo V de la referida Ley, trata todo lo atinente al trabajo cooperativo, y así se refiere primeramente en su artículo 30 que “El Estado reconoce el carácter específico del trabajo asociado en las cooperativas, que se da en ellas mediante actos cooperativos.

Igualmente su artículo 31 dispone que “El trabajo en las cooperativas es responsabilidad y deber de todos los asociados y deberá desarrollarse

en forma de colaboración sin compensación económica, a tiempo parcial o completo, con derecho a participar en los excedentes que se produzcan por todos en la cooperativa. El trabajo de los asociados debe ser reconocido y valorado en cada una de sus modalidades”

El artículo 32 de la citada LEAC, por su parte refiere las características del trabajo asociado y así establece:

“El trabajo en las cooperativas es asociado, cualquiera que sea su objeto, y bajo cualquier modalidad, se desarrollará en equipo, con igualdad, disciplina colectiva y autogestión, de tal modo que se estimule la creatividad y el emprendimiento, la participación permanente, la creación de bienestar integral, la solidaridad y el sentido de identidad y pertenencia”.

Por su parte el artículo 34 eiusdem abunda mucho más sobre esa caracterización del régimen de trabajo asociado, y sustrae todo el régimen del mismo de la normativa laboral y en su lugar la refiere a las normas internas del acuerdo cooperativo, vale decir, estatutos, los cuales seguirán la normativa constitucional; la ley especial de asociaciones cooperativas y de cualquier otra ley que regule este tipo de trabajo asociado.

Igualmente aclara y niega cualquier vestigio de relación de dependencia con los asociados cuando refiere que el “Los asociados que aportan su trabajo en las cooperativas no tienen vínculo de dependencia con la cooperativa y los anticipos societarios no tienen condición de salario “ y sustrae una vez más la aplicación de la ley laboral a tales casos, aclarando que cualquier controversia se dirimirá mediante la aplicación de la ley in comento o cualquier otra que regule el trabajo asociado, y en ese sentido dispone:

“El régimen de trabajo, sus normas disciplinarias, las formas de organización, de previsión, protección social, regímenes especiales, de anticipos societarios y de compensaciones, serán establecidos en el estatuto, reglamentos, normas y procesos de evaluación, de conformidad con las disposiciones de la Constitución, esta Ley, y de otras leyes que se refieran a la relación específica del trabajo asociado, en razón de que se originan en el acuerdo cooperativo.

Los asociados que aportan su trabajo en las cooperativas no tienen

vínculo de dependencia con la cooperativa y los anticipos societarios no tienen condición de salario. En consecuencia no estarán sujetos a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán a los procedimientos previstos en esta Ley y en otras leyes que consideren la relación de trabajo asociado.

De manera que en términos generales, se puede señalar que una característica distintiva en las cooperativas es el llamado trabajo asociado, que viene a revolucionar las formas tradicionales de relaciones de trabajo y por lo tanto es diferente al trabajo dependiente como al trabajo independiente o por cuenta propia; y la vigente Ley Orgánica del Trabajo no se refiere o no trata en ninguna forma el llamado “trabajo asociado” así mismo la propia normativa de la LEAC sustrae tal forma de trabajo a la aplicación de la ley laboral.

De forma que como, se dispone que el Estado reconoce el carácter específico del trabajo asociado en las cooperativas, que se da entre ellas

mediante actos cooperativos (artículo 30); y que el trabajo en las cooperativas es responsabilidad y deber de todos los asociados y deberá desarrollarse en forma de colaboración sin compensación económica, a tiempo parcial o completo, con derecho a participar en los excedentes que se produzcan por todos en la cooperativa, y que el trabajo de los asociados debe ser reconocido y valorado en cada una de sus modalidades.

De forma que la ley establece, entre otros aspectos que entre los “asociados trabajadores” no existe una relación de dependencia; que lo que reciben periódicamente como anticipo, según su participación en la cooperativa, teniendo como fundamento lo que prevean los estatutos o reglamentos internos, no constituye salario; y con ello se marca una clara diferencia entre el Derecho Cooperativo y el Derecho Laboral.

En este orden de ideas, conviene señalar que el Derecho Laboral centra su atención en la figura del trabajador asalariado y sólo reconoce

la figura del trabajador no dependiente, que viene a ser la persona que vive habitualmente de su trabajo sin estar en situación de dependencia respecto de uno o varios patronos y que estos trabajadores pueden organizarse en sindicatos, celebrar acuerdos similares a las convenciones colectivas de trabajo y en cuanto sean aplicables serán incorporados progresivamente al sistema de la seguridad social (artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo).

La idea que sustenta al cooperativismo, según la óptica de sus defensores, entre ellos Charles Fourier, es que el principio remunerativo se identifica con el de una sociedad por acciones. La cooperativa funciona sobre la base de los aportes que ofrece el trabajo, el talento y el capital de los asociados, y tanto unos como otros reciben una parte proporcionada de los beneficios del esfuerzo conjugado. Esa es la lógica del movimiento cooperativo: reparto de beneficios donde no existe la categoría de salario, elemento este último, que prevalece en la subordinación del clásico contrato de trabajo.

Allí reside la diferencia fundamental entre el trabajo cooperativo, y el trabajo asalariado. Para ser más gráfica, en la cooperativa se obtiene un ingreso que estará condicionado al desempeño de la productividad de la unidad en particular; en tanto que en el contrato de trabajo, el salario es una institución permanente consagrada dentro del régimen laboral. La conocida figura del salario mínimo es solo atribuible al trabajo subordinado, mientras que en trabajo asociativo, el rasgo sobresaliente es que cada uno de sus miembros es compensado por un ingreso o beneficio final.

De manera que las cooperativas, no son asociaciones civiles, sino empresas que con un objetivo económico preciso, se diferencian de la empresa mercantil propiamente, en el sentido que la ganancia no parte de la explotación del trabajo sino del capital, pues en las cooperativas, el capital es el asalariado del trabajo. De allí que, una característica especial de estas cooperativas, es el llamado trabajo asociado, que es un cambio a las formas tradicionales de relaciones de trabajo y por lo tanto, por ende diferente al trabajo dependiente y al trabajo independiente o por cuenta propia, referido y contemplado en la Ley Orgánica del Trabajo.

De manera pues, que las relaciones existentes entre las personas que forman parte de una cooperativa, no es regulado por el Derecho Laboral, dado que entre ellas y sus asociados no hay relación de trabajo, de forma tal que dichas vinculaciones son normadas y por consecuencia reguladas por la Ley de Asociaciones Cooperativas.

La relación de trabajo como figura de uso universal es definida por el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo cuando dispone “Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba. Se exceptuaran aquellos casos en los cuales, por razones ético o de interés social, se presten servicio a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de los de la relación laboral”

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

cambio de una remuneración, surgiendo para las partes del contrato laboral derechos y obligaciones entre el empleador y el trabajador (Informe V OIT 2006).

El surgimiento o existencia de la relación de trabajo es el medio de acceso jurídico de los trabajadores a los derechos, prestaciones, auxilios y beneficios asociados con el empleo dependiente. El empleador, por ejemplo, está obligado a pagar el salario mínimo legal mensual vigente, a afiliarse a su trabajador al sistema de seguridad social integral en salud, pensiones y riesgos profesionales y pagar las cotizaciones que le corresponden, a gozar de las prestaciones sociales y al descanso remunerado de vacaciones, a recibir la dotación de ropa y calzado de labor, a ser protegido por la seguridad industrial y salud ocupacional en la empresa, y a recibir el pago de una indemnización con motivo de la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo por parte del empleador.

A contrario sensu, el trabajador sin tutela o por fuera o al margen de la relación de trabajo, en tanto su relación jurídica es regida por disposiciones civiles, comerciales o cooperativas, no goza de la debida

protección a que tienen derecho los trabajadores dependientes.

De igual forma, estos trabajadores que están por fuera de la tutela del Derecho Laboral, no gozan de las prestaciones sociales antes citadas, en igual situación se encuentran los asociados a una cooperativa, que solo tienen derecho a las compensaciones que en cierto modo pudieran asimilarse al régimen de prestaciones sociales del trabajador dependiente; pero en ningún caso, a una indemnización por terminación del contrato de prestación de servicios o de la finalización de la labor asociada, a menos que otra cosa disponga el convenio suscrito con el contratante o usuario de los servicios de esta clase de trabajadores.

En ese orden de ideas, se podría aplicar lo normado en el segundo aparte del supra citado artículo 65 LOT el cual dispone claramente al referirse a la presunción de la relación de trabajo que “...Se exceptuaran aquellos casos en los cuales por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de los de la relación laboral”

1. Desnaturalización del objeto de las cooperativas

Como se refirió anteriormente, en el límite entre una y otra relación, la dependiente o de trabajo o la independiente y la de trabajo asociado, existen relaciones encubiertas o disfrazadas, ambiguas y triangulares, que deben ser objeto de la máxima atención prevenir, antes que sus consecuencias sean adversas a los intereses de una o de ambas partes. Tal conceptualización de términos, marca una distancia entre el derecho Cooperativo y el Derecho laboral

De allí que, se hace menester, revisar el contexto real de tales asociaciones cooperativas, muchas veces formadas y constituidas en su aspecto medular, al margen de concepto del trabajo como hecho social y por tanto tuitivo de las normas laborales, pero que dentro de su aspecto funcional, fungen como verdaderas empresas con trabajadores por consecuencia no amparados por la ley laboral.

Emergen entonces, las relaciones de trabajo encubiertas o como

algunos llaman, ambiguas, con las que se pretende esconder una relación de trabajo bajo formas distintas, para hacerlas aparecer como otro tipo de relación o de contrato.

Es lo que en el medio laboral se conoce con el nombre de simulación contractual o fraude laboral, que buscan burlar y evadir la aplicación de las normas del trabajo y la legislación social. Tal situación no debe ocurrir, y por ello se hace necesario un mecanismo directo de control, y más allá, de eso, una verdadera actividad del juez como operario de justicia, indagando la realidad de los hechos, y generando la protección adecuada de la relación laboral a través de pronunciamientos sentenciales, que dignifique la condición del hombre trabajador ante estas nuevas formas de trabajo.

De manera que, resulta imperiosa recordar las expectativas que se vienen germinando en el país, en la idea de visualizar a las cooperativas como fuentes de generación de empleos. En este punto se pueden crear ciertas y gravísimas confusiones para muchas personas que han ingresado a las cooperativas estimuladas desde el Estado. Si bien es cierto, que

como política social las cooperativas pueden atenuar el desempleo, importante es subrayar que no se está frente a trabajadores tipificados como dependientes y sujetos a la Ley Orgánica del Trabajo. Lo que sí se podría estar configurando desde las cooperativas, son unas prácticas paralelas al ordenamiento laboral nacional que se aproximan a lo que se considera como fraude de ley.

Para el caso de estas cooperativas, lo deseable es que no se desnaturalicen y pretendan exhibirlas como generadoras de empleo y, que tal circunstancia, no conlleve a la existencia de un evidente fraude laboral. Allí parecieran estar algunos de los peligros por evitar. La conformación de cooperativas como proveedoras de mano de obra para acometer algunos servicios públicos- limpieza, transporte, construcción, vigilancia, salud o suministro de productos agrícolas- podría dar origen a prácticas que la ley no dudaría en tipificar como fraude laboral.

En países como Argentina o Uruguay estos casos son frecuentes y la jurisprudencia ya se ha encargado de aplicar los correctivos necesarios. Dado el poco tratamiento que se tiene en el país sobre esta materia,

resulta conveniente ilustrar estos excesos con los ejemplos que nos brindan los países con una vasta experiencia en la materia.

De ahí que, se requiere abundar en el fenómeno cooperativista que acontece en el país, para ver si se manifiesta una situación de fraude, ocultando la relación laboral a través del disfraz cooperativo o en términos normativos, aparentando normas contractuales no laborales.

2. Los actos de intermediación laboral de las cooperativas de trabajo y la generación de trabajo sin tutela

Tal y como han sido descritas, estas cooperativas se asemejan a una especie de microempresas o pequeñas empresas las cuales se les otorga un crédito y simultáneamente, son registradas con un carácter de instancias asociativas. Por este procedimiento, es lógico suponer que las personas que integrarían estas asociaciones, pierden la condición de cesantes.

Lo que no es válido desde el punto de vista jurídico, es que las

mismas se transformen en asalariados típicos de compañías anónimas o empresas mercantiles. Esa es la diferencia fundamental por decantar.

Tales personas, en el estricto sentido de lo formal, no podrían gozar de ningún beneficio laboral como lo estipula la normativa nacional vigente, si se asume como genuinas cooperativas. Distinta sería la situación si advierten que están siendo utilizados por terceros o intermediarios, con la finalidad de evadir las responsabilidades que como patrono, a éstos últimos les establece la ley.

También podrían solicitar su condición de trabajadores subordinados de identificar a quien los contrata de forma directa, sea este el Ejecutivo, una gobernación o una alcaldía

Se trata entonces de enfocar la situación aquí analizada, siguiendo el planteamiento que la Organización Internacional del Trabajo ha efectuado, en cuanto a la intermediación que se conceptualiza como la relación “triangular” que presupone, por lo general, la existencia de un contrato civil o comercial entre el proveedor o suministrador y el usuario.

Sin embargo, es posible que no haya tal contrato y que el suministrado no sea una empresa propiamente dicha, sino un intermediario del usuario que está encubriendo la identidad del verdadero empleador. También algunas cooperativas han podido ser utilizadas con ese fin.

Es así pues, como se usa el cooperativismo como instrumento de racionalización económica para disminuir los costos y aumentar la rentabilidad y el lucro. Esta tendencia “cooperativismo” se caracteriza por hacer un uso utilitario de la ley Especial de Asociaciones Cooperativas, pues de ella saca provecho solo de aquellos contenidos que pueden ser substraídos para luego desnaturalizarlos con fines de lucro, como por ejemplo la conformación de cooperativas con la membresía mínima permitida por la ley, la exención de impuestos así como la rotación sucesiva de personal asalariado entre otros.

De allí que, hoy se observe, un porcentaje importante tanto de nacientes cooperativas como algunos de larga trayectoria, están

experimentando de esta suerte de dualismo moral, por lo que sea hace imperiosa la necesidad de determinar si son cooperativas de derecho, o realmente son empresas mercantiles de hecho.

El enfoque de la actividad de las cooperativas y sus visos con una verdadera relación de trabajo, se encuentra entonces en el hecho cierto, que en nuestro país a pesar de que existe una normativa constitucional que prevé que *“el trabajo es un hecho social y gozara de la protección del Estado”* además de una normativa sustantiva que determina todo sobre la relación de trabajo, desde que se verifico el auge del movimiento cooperativo de los últimos cinco años, la situación ha venido cambiando, pues dado los profundos cambios que se han verificado en los últimos años desde el punto de vista político, social y económico, se le ha pretendido dar una connotación especial a las cooperativas como mecanismo de estimulación de la economía, configurando tal situación en una nueva forma de trabajo, que no se ajusta los parámetros de la relación de trabajo y consecuentemente tales “homo faber”, quedan excluidos de la protección normalmente asociada con una relación de trabajo.

Resulta alarmante como en Venezuela, empresas constituidas jurídicamente, con una larga data en el sentido de su actividad económica empresarial, se han transformado en cooperativas, incorporando a sus trabajadores como socios cooperativistas, de manera de sustituir cualquier institución de protección del trabajo con la intención de reducir al máximo los costos de todo lo que implica la generación de prestaciones sociales y todos los conceptos devenidos de una relación de trabajo.

El cooperativismo en las relaciones laborales venezolanas ha servido tradicionalmente como un instrumento auxiliar del movimiento obrero y en algunos casos, como de complemento de la seguridad social. Pero existe claramente una tendencia gubernamental de sustituir al sindicato por unidades cooperativas.

La motivación es triple; primero que todo, no hay que dudarlo, la cooperativa se convierte en un aliado importante de la economía

alternativa con un apalancamiento constitucional muy afincado. Pero, no puede asegurarse con absoluta certeza que la cooperativa sea el puntal fundamental de la economía venezolana, ni que sea el objeto principal de la promoción económica, es decir, en vez de un Estado Cooperativo, tal vez el acento lo sea el Estado Empresario

Segundo, el trabajo asociado puede esconder, como se ha dejado dicho, labores bajo relación de dependencia. Así hoy, alcaldías y gobernaciones, ensayan en número creciente, de contratos con cooperativas de ex trabajadores de la misma dependencia, cubriendo a través de ella parte de su plantilla. El propósito fundamental es reducir costos laborales y de previsión social.

Lo tercero, es que puede existir de parte de la gerencia pública, la intención de interferir o anular el trabajo sindical para actuar con cierta distensión, o bien porque asume a la cooperativa como un instrumento de lucha política contra el sindicato. En efecto, en el caso venezolano, la cooperativa actuaría como agente sustituto, extendiendo así el conflicto

que ha mantenido el gobierno con la CTV, de acuerdo al caso No. 2249, sustanciado por la OIT (2003b).

Así, la practica ha permitido la detección, de empresas mercantiles que valiéndose de la buena fe de sus trabajadores, se constituyen sorpresivamente en cooperativas, sin efectuar previamente liquidación de todos los aspectos y conceptos laborales, y por el contrario incorporan a estos trabajadores como socios cooperativistas y sin más, estos últimos continúan en la práctica ejecutando labores como si de trabajadores subordinados se tratara, pero con la máscara de una cooperativa de por medio.

En la cotidianidad, se precisan grandes cambios en las relaciones laborales, incluso, llama la atención, que en la propia gestión del Estado, las cooperativas se han venido consolidando como un nuevo mecanismo de evasión de la Ley Laboral sustantiva; de allí que se observe en materia de licitaciones como se adjudican contrataciones a cooperativas para que

ejecuten labores de mantenimiento, limpieza, construcción, entre otros, para labores específicas.

Tales situaciones jurídicas, sería en opinión de los laboristas Hernández, y Ritcher (2.002, 4) el llamado por ellos, “trabajo sin tutela” o trabajo sin protección, es decir, aquel que escapa a la relación de trabajo protegida por el derecho laboral, en tanto que este último está regido formalmente por otras disciplinas del derecho, como la civil o la comercial.

Este es el denominado trabajo sin tutela, porque como carece del elemento subordinación, no lo asume la legislación laboral, menos aun el sistema de seguridad social, quedando en consecuencia la actividad del hombre que labora, reducida a la mera prestación de un servicio, a la realización de una obra aportando ese trabajo a esa persona jurídica denominada cooperativa, a cambio de una participación, es decir, La Ley Especial de Asociaciones Cooperativas, opta por el trabajo asociado, a tiempo parcial o completo, como única, exclusiva y excluyente forma de

trabajo en todo tipo de cooperativas el que se regula no por la legislación laboral, ni siquiera en forma supletoria, sino únicamente por el acto cooperativo.

Igualmente sobre el particular, dispone la referida Ley, en lo que tiene que ser un grave gazapo, que el trabajo “deberá” (en lugar de “podrá”) desarrollarse en forma de colaboración sin compensación económica, con derecho a participar, bajo la forma de anticipos societarios, en los excedentes que se produzcan por todos en la cooperativa, remite al estatuto todo lo relativo al régimen de trabajo; declara la no dependencia laboral de los trabajadores y el carácter no salarial de sus remuneraciones, a los que considera anticipos societarios.

De forma, que este trabajador sin tutela, presta un servicio o aporta su trabajo, sin gozar de una debida protección de del Estado en cuanto a la seguridad social, salario mínimo. En contraste al trabajo subordinado el cual se caracteriza por la protección que le brinda el Estado y sus autoridades al trabajador en estabilidad laboral, prestaciones sociales, seguridad social, entre otros.

Sin lugar a duda, a tales hombres que laboran en esa situación, lo coloca en una situación de minusvalía absoluta, pues esta nueva forma de trabajo está excluida del ámbito del derecho del trabajo; disciplina esta a la que le corresponde un duro y arduo trabajo, pues el límite entre una y otra forma de trabajo es difusa, incluso en ocasiones casi imperceptible, pero que, tratándose de verdaderas relaciones e trabajo encubiertas en perjuicio de hombres trabajadores y que de alguna forma representa una forma de explotación, constituyen un abuso que no debe tolerarse.

2.1.- Condición jurídica del trabajador no asociado

Tomando en cuenta que las cooperativas no son asociaciones civiles sino empresas que tienen un objetivo económico, pero que se diferencia con la empresa mercantil en el sentido que la ganancia no parte de la explotación del trabajo, sino del capital, pues en las cooperativas, el capital es el asalariado del trabajo. En términos generales, se puede

señalar que una característica distintiva en las cooperativas es el llamado trabajo asociado, que viene a revolucionar las formas tradicionales de relaciones de trabajo y por lo tanto es diferente al trabajo dependiente como al trabajo independiente o por cuenta propia; y la vigente Ley Orgánica del Trabajo no se refiere o no trata en ninguna forma el llamado “trabajo asociado.”

Así de la revisión normativa que al respecto contempla la LEAC, se ubica el artículo 31, el cual trata lo relativo al “trabajador asociado”, el cual define partiendo de que tal vinculación de trabajo, nace a partir de la responsabilidad y el deber que tienen todos los asociados, de aportar ese trabajo sin compensación económica alguna, a tiempo parcial o completo, con el derecho de participar en los excedentes que se produzcan en la cooperativa como producto de su actividad u objeto.

Deslinda entonces, tal dispositivo, la vinculación laboral cooperativista de una relación de trabajo en el sentido más estricto, si partimos, de que no hay subordinación, ni remuneración por cuenta de ningún patrono, pues, todos trabajan para todos, con la salvedad de tener

derecho a la participación de los excedentes que se pudieran generar con ocasión de la actividad cooperativa.

Luego en ese orden de ideas, el artículo 36 eiusdem, excluye de una manera determinante la aplicación de la normativa laboral, a la prestación de servicios bajo la forma de trabajo asociado, y al respecto establece:

“Los asociados que aportan su trabajo en las cooperativas no tienen vínculo de dependencia con la cooperativa y los anticipos societarios no tienen condición de salario. En consecuencia, no estarán sujetos a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán a los procedimientos previstos en esta Ley y en otras leyes que consideren la relación de trabajo asociado”

Queda claro, que las relaciones jurídicas existentes entre los asociados en una cooperativa no están sujetas a las normas del Derecho Laboral, por lo que en resumen, las relaciones existentes entre las personas que forman parte de una cooperativa no es regulada por el Derecho Laboral dado que en ellas y sus asociados no hay una relación laboral.

Distinta situación se plantea en torno al llamado “trabajador no asociado”, quien por régimen de excepción, tiene una vinculación

jurídico laboral con la cooperativa hasta por un periodo de seis meses, termino en el cual puede, a su discreción, puede pasar a formar parte de la cooperativa como asociado, con lo que pondría termino a la relación laboral y se incorporaría a la misma pasando a ser en consecuencia un “trabajador asociado”

Es la situación prevista en el citado artículo 36 de la aludida ley, el cual dispone que las cooperativas podrán, excepcionalmente, contratar los servicios de no asociados, para trabajos temporales que no puedan ser realizados por los asociados; regulándose esta relación por las disposiciones de la legislación laboral aplicables a los trabajadores dependientes y la cual puede terminar cuando esos trabajadores se asocien a la cooperativa.

De allí que resulte sumamente interesante para el derecho laboral tomar en consideración la existencia de esta nueva figura de “trabajador no asociado” como una de las tantas modalidades que aparecen en el escenario económico, y que indudablemente motivan la dinámica del

derecho laboral al estudio y atención, de estas nuevas formas de prestación de servicios, insuficientemente reguladas.

Cabe entonces, hoy más que nunca, tomar en consideración la Recomendación N° 193 de la Organización Internacional del Trabajo pronunciada el 2 de junio de 2002, donde se considero lo atinente a la promoción de las cooperativas, plasmando sobre el particular no solo el hecho de reconocer la importancia de las cooperativas para la creación de empleos, la movilización de recursos y la generación de inversiones, así como su contribución a la economía; y donde además acepta que las cooperativas, en sus diversas formas, promueven la más completa participación de toda la población en el desarrollo económico y social sin embargo, fue determinante en cuanto a las sugerencias relativas al “trabajo no asociado” y al respecto planteo:

A. Promover la aplicación a los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna, de las normas protectoras de derecho del trabajo así como el contenido de la Declaración de la Organización.

- B. Velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas;
- C. Promover la adopción de medidas para garantizar que se apliquen las mejores prácticas laborales en las cooperativas;
- D. Promover la adopción de medidas relativas a la seguridad y salud en el lugar de trabajo;

2.1.1 Labores propias del objeto de la cooperativa:

Se verifica esta situación cuando la contratación de una persona, se realiza para labores propias de la actividad u objeto habitual de la cooperativa, con la salvedad de que el régimen de excepción aplicaría hasta por un periodo de seis meses, términos este después del cual “el trabajador no asociado” como se explico anteriormente tendrá el derecho de exigir su ingreso a la cooperativa en condición de asociado, y se dice

que tendrá el legítimo derecho de requerir su ingreso a la cooperativa cumpliendo los requisitos y extremos estatutarios respectivos.

En la situación prevista en el citado artículo 36 de la aludida ley, se dispone que las cooperativas podrán, excepcionalmente, contratar los servicios de no asociados, para trabajos temporales que no puedan ser realizados por los asociados; regulándose esta relación por las disposiciones de la legislación laboral aplicables a los trabajadores dependientes y la cual puede terminar cuando esos trabajadores se asocien a la cooperativa.

Dispone además el citado artículo, que las personas naturales que trabajen hasta por 6 meses para la cooperativa en labores propias habituales de estas, tendrán derecho a exigir su ingreso como asociados siempre que cumplan los requisitos establecidos en el estatuto y con ello cesan su relación laboral.

Sobre el comentado artículo 36 de la LEAC, cabe destacar, lo que refiere la autora Briceño, G. (2005,224)

“En cuanto al derecho que tienen los trabajadores no asociados que desempeñen labores habituales al objeto de la cooperativa de exigir su ingreso como asociado transcurridos seis meses, en le supuesto de no hacer el trabajador uso de su derecho, se crearía un conflicto de competencias entre el derecho laboral y el cooperativo para conocer de las acciones en vía jurisdiccional derivadas de esta controversia, pues es importante recordar que el derecho a ingresar como asociado no opera de pleno derecho”

La opinión de quien investiga, es de que en el caso en la que el trabajador no asociado, pasados los 6 meses, no requiera su ingreso como asociado a la cooperativa, bien porque no está interesado, o bien porque no llena los requisitos exigidos, aquí el trabajador no asociado le correspondería su derecho de acudir antes los órganos jurisdiccionales con competencia en la materia laboral, dado que la LEAC, sustrae solo de tal competencia los conflictos surgidos con los trabajadores asociados.

En el caso de este trabajador que superando el plazo de 6 meses continuó ejecutando labores para la cooperativa sin haber ingresado como asociado, obviamente aplica la presunción de laboralidad, lo que justifica en un primer término la aplicación de la normativa laboral y por consecuencia se someta a la jurisdicción laboral, sin embargo, tomando en consideración el contenido normativo del artículo 77 de la LOT en cuanto a las limitaciones del contrato por tiempo determinado podría venirse a tierra tal régimen de trabajo no asociado temporal, pues tal supuesto no se encuentra contemplado en el referido dispositivo laboral.

Luego, tomando en consideración el principio de primacía de la realidad cabría en torno al juzgador un trabajo de interpretación válido en aras de castigar el encubrimiento de la relación de trabajo, y de amparar al trabajador no asociado, que lógicamente pudiera estar expuesto a abusos por la falta de precisión del referido artículo 36 de la LEC.

Según Durkheim citado por Delgue:

”..se impone a él..” y el hecho de que sea facultativo solicitar o no su inclusión como asociado luego de

cumplidas las condiciones legales, no implica de forma alguna que pueda renunciar a él previamente en el momento de iniciar la relación laboral, pues esto desvirtuaría el propósito y razón de tales regulaciones. Además, ese derecho es de obligatorio acatamiento por parte de la cooperativa, quien legalmente solo podría negarse, en criterio de este autor, *mutatis mutandis*, por los mismos motivos de terminación de la relación laboral por causa justificada. Por lo que se infiere que los estatutos de la Cooperativa no podrán impedir o menoscabar tal derecho del trabajador. La asamblea solamente decidiría sustentada en criterios objetivos si admite o no al trabajador como cooperativista, y subsecuentemente quedaría abierta la vía jurisdiccional.

Por otra parte, la obligación de la Cooperativa de aceptar al trabajador como miembro, cumplidos los requisitos de ley y hecha su manifestación de voluntad, deriva de su predicha naturaleza jurídico-social como institución, afirmararlo de otra forma sería desvirtuar absolutamente tal naturaleza, y dada la primacía de la realidad, pudiera cualificar más bien como una asociación de patronos. Porque una de las características de las Cooperativas, dado su carácter de asociación de trabajadores (en sentido amplio) es la de auto-suficiencia en la actividad que desempeñan, y la contratación de personal para la realización de labores propias de ella por lapsos superiores a los establecidos por la ley, implica carencias en su estructura funcional, que de relajarse merced a los contratos de trabajo, desvirtuaría el propósito espíritu y razón de su existencia como institución social, haciéndola ineficaz y contraria a los intereses del Estado y de la sociedad.

En conclusión, considerando la naturaleza jurídica de las Cooperativas como institución social, desarrollando el reconocimiento Constitucional y legal del Trabajo como un Derecho Humano y como hecho social, y todas las implicaciones ético-legales que se derivan, **resulta**

absolutamente irrenunciable el derecho del trabajador de ingresar como asociado a una Cooperativa luego de cumplidos seis meses de relación laboral remunerada y en condiciones de subordinación con esta.”

2.1.2.-Labores ajenas a la actividad habitual de la cooperativa:

En este caso no se aclara nada en la LEAC sobre el trabajo realizado por personas naturales para las cooperativas, en labores ajenas a la misma, ni aclara el tiempo de esa temporalidad excepcional, sin embargo, se deja ver en el contenido del comentario artículo 36 LEAC que la vinculación entre cooperativa y trabajadores no asociado es una vinculación laboral, para lo cual se aplica la legislación laboral, por lo que, en vista de que no se prevé la posibilidad de ingreso como asociado de este trabajador, lógicamente la relación de trabajo terminaría bien por despido o bien por renuncia.

Luego, la preocupación en este caso surge, cuando se analiza la norma de artículo 77 de la LOT, la cual dispone taxativamente los casos

en que se acepta la temporalidad de una relación de trabajo, pues en ningún caso se podría subsumir el caso de los trabajadores no asociados que bajo el régimen excepcional se requieren contratar para labores ajenas al objeto de la cooperativa, en el literal a del mencionado artículo 77 LOT.

Sobre el particular, la autora Briceño, G. (2005, 245), opina:

“Particularmente la respuesta pareciera negativa, interpretar lo contrario, dejaría abierta una ventana para que la llamada “temporalidad” de la norma, se convierta en un “para siempre”, en todo caso si actualmente se está discutiendo el Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, la inclusión de una norma con relación al trabajo asociado, sería prudente de analizar también la posibilidad de incluir como causa para la contratación a tiempo determinado, el caso de los trabajadores no asociados” que desempeñen actividades no habituales de la cooperativa”

D.-La actividad de las cooperativas como nuevas formas de trabajo y las consecuencias que generan en el campo del derecho del trabajo

De gran variedad, ha sido las formas utilizadas por algunas empresas, patronos, cooperativas o seudo cooperativas, para enmascarar verdaderas relaciones de trabajo, bajo otra apariencia jurídica de formar tal de

sustraerlas de la aplicación y protección de la normativa laboral.

De manera que se trata de una variación en la contratación o en la forma de originar la vinculación jurídica, para disfrazarla relación de trabajo, bajo el aspecto de una relación diferente, para lo cual en muchos casos se utiliza la forma de contrato civiles, mercantiles, y ahora cooperativos, sin embargo, en todos los casos, se precisan notas comunes, así se encuentra, que el contrato empleado no se corresponde con la naturaleza real de la relación jurídica que se pretende muchas veces regular y se vale de artificios para aparentar que se está frente a un servicio prestado en forma independiente fuera del marco de la relación de trabajo.

Luego, considerando específicamente el caso de las cooperativas y su vinculación laboral con trabajadores no asociados, se debe tener en cuenta el desapego a la normativa protectora del hombre trabajador, e incluso, se debe considerar el caso particular de los trabajadores asociados, y la inobservancia de normas tuitivas del trabajo como hecho social.

De manera que como refiere el laboralista patrio Hernández, O (2005,392):

“Dos tipos de trabajadores conviven en el mercado laboral venezolano: los altamente protegidos y los absolutamente desprotegidos. El incumplimiento de la Ley ha incidido fuertemente en que la segmentación no solo se presente entre los trabajadores formales protegidos e informales protegidos, sino que la desprotección se manifiesta dentro del sector formal, una de cuyas manifestaciones más notorias es el trabajo en condiciones de fraude a la Ley”

De allí, la importancia que cobra hoy más que nunca, la Recomendación 193 de la Organización Internacional del trabajo, cuando expresa la necesidad de promover la aplicación a los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna, de las normas protectoras de derecho del trabajo así como el contenido de la Declaración de la Organización y velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas.

1.-Consecuencias del encubrimiento de la relación de trabajo bajo la forma de actividad cooperativa

La OIT en la Resolución relativa a la relación de trabajo adoptada en la 91ª Conferencia General de 2003, refirió que la protección de los trabajadores constituye la esencia del mandato de la OIT, independientemente de su situación en el empleo, siempre que desempeñe sus funciones en condiciones de dignidad y respeto, incluso precisa que el término “trabajador” en su sentido más amplio puede aplicarse a cualquier trabajador, sea o no un empleado, en referencia al que está ligado por una relación de trabajo.

Así mismo, reconoce la OIT que los cambios efectuados en la estructura del mercado de trabajo y en la organización del trabajo a dado lugar a modalidades de trabajo cambiantes, tanto dentro como por fuera de la relación de trabajo que hacen a veces difícil, distinguir quién es trabajador o quien es un trabajador independiente, de manera que una de las consecuencias asociadas a los cambios del mercado de trabajo es el

fenómeno cada vez más frecuente de trabajadores encubiertos, que en realidad son verdaderos trabajadores, pero que no cuentan con la protección que ofrece la relación de trabajo.

Esa misma Resolución de la OIT, define lo que se conoce como empleo encubierto, y al respecto dice:

“Se produce cuando un empleador considera a una persona como empleado como si no lo fuese, con el fin de ocultar su verdadera condición jurídica”

En ese orden de ideas, señala que esto puede suceder cuando se utilizan inadecuadamente acuerdos o contratos civiles, comerciales, asociativos o cooperativos, en los que a pesar de observarse, por el principio de la primacía de la realidad, que se trata de un verdadero trabajador dependiente, se perjudican los intereses de los trabajadores y constituyen un abuso de efectos adversos para el trabajo decente, que no debe tolerarse.

Así el falso trabajo por cuenta propia, la falsa subcontratación, la creación de seudo-cooperativas, el falso suministro de servicios y la falsa

reestructuración empresarial, son alguno de los medios que más se utilizan para encubrir o disfrazar la relación de trabajo.

Por ello, advierte la OIT que recurrir a estas prácticas no solo privan al trabajador de una debida protección laboral, sino que al evitarse costos se afectan el pago de impuestos, cotizaciones de la seguridad social, razón por lo cual el estado debe prevenir y prácticas.

1.1.- Ausencia de normas protectoras

Como se sabe el trabajo subordinado se caracteriza por la protección que le brinda el Estado y sus autoridades a través de marco jurídico-laboral al trabajador en cuanto a régimen de estabilidad, prestaciones sociales, protección de seguridad social, privilegio de los créditos laborales, indemnización en caso de ruptura unilateral de la relación de trabajo, sistema de seguridad social, higiene y seguridad en el trabajo y todos los demás conceptos laborales, sin embargo de otro lado, nos

encontramos que una de las mas connotadas consecuencias del trabajo realizado bajo formas encubiertas de una verdadera relación de trabajo, genera el llamado por Hernández y Ritcher “Trabajo sin tutela” vale decir, aquel que al carecer del elemento subordinación, el trabajador prestador del servicio no goza de la debida protección del Estado en cuanto a seguridad social, remuneración mínima, ubicación privilegiada de sus créditos , ni a ninguna norma protectora de la relación laboral, lo que lo hace vulnerable frente al contratante, precarizando su vinculo jurídico.

1.2.-Incumplimiento de las condiciones de empleo

El encubrimiento de la relación de trabajo no necesariamente conlleva a condiciones de empleo y remuneración precarias. Así en alguno casos, reciben salarios muy por encima del mínimo legal, su jornada suele ser menor que la máxima legal y disfrutan una estabilidad superior a la usual en el mercado.

Sin embargo, en otros casos, se observan laboras ejecutadas en jornadas que superan las 44 horas semanales de ley, pero sus ingresos son

superiores al mínimo legal.

De ahí que el fraude tiene como finalidad, justamente disminuir las incidencias secundarias que ese nivel de ingreso pudiera tener, de ser considerado salario.

Justamente el hecho de que sus trabajadores reciban ingresos altos es el incentivo para que puedan suscribir acuerdos o compromisos asociativos que a la larga sustentaría un mecanismo tendiente al fraude laboral.

1.3.-Incumplimiento de la normativa LOPCYMAT

Aún cuando el Artículo 4 de la LOPCYMAT contempla dentro del ámbito de aplicación de la misma, las cooperativas y cualquier forma asociativa, es decir, en toda labor y gestión desarrollada por las cooperativas, debe cumplir indefectiblemente con toda la normativa legal relativa a salud, seguridad e higiene en el trabajo, no es frecuente el cumplimiento de condiciones de higiene, seguridad y medio ambiente de

trabajo en el caso de relaciones de trabajo encubiertas, aunado a que conspira el hecho de no estar sujetas en la práctica, a los procedimientos de inspección propios de las relaciones de trabajo subordinadas.

En muchos casos, se verifica la ejecución de las labores en condiciones duras, con jornadas prolongadas en la labor, sometimiento a factores de riesgos, de quienes laboran en las condiciones precarias de encubrimiento de una verdadera la relación laboral.

1.4.- Régimen de Seguridad Social

La normativa de la seguridad social en Venezuela, está estructurada fundamentalmente para los trabajadores asalariados, aun cuando prevé la incorporación de los trabajadores autónomos. Por lo que en los casos de labores prestadas en condiciones de fraude laboral, al tomar la apariencia de trabajadores autónomos, encuentran dificultades para obtener la protección de la seguridad social.

1.5.- Ausencia de Convenciones Colectivas

La negación del carácter laboral de las relaciones encubiertas, comporta el desconocimiento de los derechos sindicales y de negociación colectiva de los trabajadores sujetos a la misma.

En aquellos sectores, donde los sujetos de las relaciones encubiertas tienen mayores ingresos, la motivación por los temas de organización profesional y negociación de condiciones de trabajo, es menor que en los sectores de ingresos bajos, así como también lo es su convicción de pertenencia a la clase trabajadora.

El problema fundamental es que con la anuencia estatal, se facilitan los procesos para que por la vía de las cooperativas se encubra el trabajo subordinado y de ese modo se eludan compromisos constitucionales y legales con los trabajadores, destacando que incluso es desde la empresa de donde emana muchas veces, la iniciativa de inducir a los trabajadores a constituirse en cooperativista.

De allí que la preocupación primaria que se debe revelar es que la migración de los trabajadores de la condición de dependientes que se organizan sindicalmente y negocian colectivamente sus condiciones de trabajo, no debiera pasar a una situación en donde la precarización, la inseguridad y la incertidumbre jurídico laboral sean dominantes.

2.-La sustitución de la relación de trabajo y la configuración del fraude laboral

La sustitución de la relación de trabajo, sin dudas, configura un fraude a la ley laboral, situación esta que invita a efectuar una reflexión, y revisar el papel del derecho del trabajo frente a estas situaciones que marcan una disminución del papel del derecho del trabajo frente a estos fenómenos económicos, ante los cuales no debe ceder este derecho social, por su especial objeto de protección.

Ciertamente se han multiplicado las nuevas formas de trabajo bajo una relación distinta a la laboral, que en el fondo busca eludir responsabilidades legales que implica la relación de trabajo subordinado.

Este fenómeno que se ha dado en llamar "Tercerización" se aducen ventajas organizacionales para las empresas, pero la preocupación más relevante es que el tránsito de estos trabajadores en su condición de dependientes que se organizan sindicalmente y negocian colectivamente sus condiciones de trabajo, no debieran pasar a un status en donde la precariedad, la inseguridad y la incertidumbre jurídica sea lo predominante.

El problema se presenta cuando la constitución de cooperativas de producción y de trabajo asociado, emergen en un contexto vinculado a una empresa u organización determinada, las cuales atravesando dificultades financiera y productivas, migran hacia la constitución de cooperativas, muchas veces con la venia estatal y se facilitan entonces, proceso para que por vía cooperativa se eludan compromisos constitucionales y legales con los trabajadores, defraudando flagrantemente la Constitución y las leyes.

Sin duda, se plantea una situación de desventaja en cuanto a la

libertad de decidir, ya que la oposición al planteamiento del empleador, va aparejada con la posibilidad de la pérdida del empleo, y ante la existencia de sindicatos muchas veces ineficaces, que velen primariamente por los intereses de los afiliados es posible contrarrestar estas pretensiones empresariales.

Necesario es, definir entonces lo que se entiende por fraude a la Ley:

“Es el acto por el realizado con intención maliciosa por el cual se evita la aplicación de la Ley competente, para obtener un fin ilícito, alterando los puntos de conexión y conseguir la aplicación de otra ley que le asegura la obtención de resultado más favorables a su pretensión, admite la existencia de actos que respetan el texto legal pero eluden su aplicación y controvierten su finalidad. La intención de quien realiza el acto es dolosa, pues viola la ley persiguiendo un propósito ilícito.” (Weber, 2005,13)

Por su parte, Depretis, (2.003,406) alude e identifica el fraude de la manera siguiente:

“...cooperativas de trabajo fraudulentas porque prestan servicios en terceras empresas, reemplazando a los trabajadores que las mismas debieran incorporar...integrando el ritmo de la producción

ajena...y aligerando de ese modo los costos de producción.”

De allí, que estas relaciones de trabajo encubiertas bajo un forma de cooperativa, que en apariencia legales, solo burlan la constitución y las leyes laborales, encontrándose en la mayoría de los casos el operador jurídico, imposibilitado de efectuar un pronunciamiento con verdadero alcance de la protección laboral que se le debe a un trabajador, por el simple hecho de la fachada legal constituida por la figura de la cooperativa. Por ello, caben significativamente las consideraciones de Rodríguez (1984,104), quien refirió lo siguiente:

“Durante mucho tiempo la dogmática del proceso ha dejado de advertir las profundas conexiones existentes entre este y la realidad social, ignorando la interdependencia establecida entre el uno y la otra. Se nos ha mostrado un proceso mudo para el hombre, de puro orden técnico, incapaz de explicar en un determinado momento las bases de la lucha intersubjetiva que se desarrolla entre los individuos, y las soluciones mejores, más justas, que a ella pueda buscarse”

3.- Mecanismos de defensa del trabajador.

Tomando en consideración las situaciones referidas en capítulos anteriores, en las que se vislumbra un panorama para evadir la normativa laboral, se hace necesario, hoy más que nunca, el esfuerzo en la aplicación del derecho del trabajo, de todo el compendio de normas y principios que aseguren de manera determinante el respeto a los derechos del hombre trabajador, y así mismo impida las contrataciones en condiciones de fraude laboral.

Por consecuencia, debe ser el Estado quien patrocine el mayor y mejor acceso de todo ciudadano a una relación laboral adecuada, estable, basada en la norma laboral, sin que ello excluya la participación de la familia y la sociedad, pues no debe olvidarse que el trabajo constituye un proceso fundamental para la nación.

Se trata en primer lugar, del acceso que debe tener todo individuo de obtener un puesto de trabajo. En tal sentido, existe en nuestro país la declaratoria constitucional de ese derecho y el deber del trabajo en

condiciones de dignidad, siendo una obligación del Estado garantizar esas condiciones de respeto al hombre trabajador. Así el artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone:

“Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca. Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores o trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones”

Así se precisa, la obligación clara que tiene el Estado de garantizar el acceso al trabajo decente que garantice una vida digna y decorosa, de forma que se trata una norma que garantiza la elevación de la calidad de vida del hombre trabajador, los supremos derechos humanos del venezolano, pues al obtener un trabajo digno puede subsistir o existir con los suyos.

Así, como mecanismos de defensa de la Ley del Trabajo frente a esas situaciones de fraude, se plasman los siguientes principios:

1. Principio de irrenunciabilidad de las normas laborales
2. Principio de la presunción laboral
3. Principio de la primacía de la realidad

Tales principios se plasman normativamente en el artículo Artículo 89 de la CRBV, la cual norma lo siguiente:

“El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.
2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.
3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o

conurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

4. Toda medida o acto del patrono o patrona contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.

5. Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.

6. Se prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral. El Estado los o las protegerá contra cualquier explotación económica y social.”

De manera que salta a la vista la importancia que cobra la normativa laboral que contiene las garantías y principios del hombre trabajador, como mecanismos de defensa de ese trabajador que se ve envuelto en una nueva forma de trabajo que no siempre se ajusta a los parámetros de la relación de trabajo, para que no quede excluido de su aplicación y resguarde y proteja su situación jurídica que pudiera verse afectada por un verdadero fraude laboral, pues así lo dispone la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 94 cuando refiere lo siguiente:

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

La norma precedentemente transcrita, no es sino un mandato de obligatorio cumplimiento por los órganos de administración de justicia y los órganos administrativos del Estado, por lo que resulta ineludible para este, acatarlos y reconocer su aplicación tomando en consideración que son normas y principios de orden público, irrenunciables y privan por encima de la voluntad de la partes.

1. Irrenunciabilidad de las normas laborales:

Este principio establece que las normas de Derecho del trabajo siendo de eminente orden público, son irrenunciables aún por el mismo trabajador, de manera que carecen de todo valor cualquier estipulación mediante la cual el trabajador pudiera consentir condiciones menos

favorables a las que la ley les concede y garantiza e incluso el contrato colectivo, de manera que se trata de un principio fundamental universal de derecho del trabajo.

Este principio constituye para los trabajadores una garantía frente a los posibles abusos y actos fraudulentos que los patronos propongan no solo con la idea de perjuicio al trabajador sino como una forma para desaplicar las normas laborales.

De manera que, tomando en consideración este principio de irrenunciabilidad, la relación jurídica que vincula jurídicamente a la persona que presta subordinadamente un servicio y quien lo recibe, estará siempre, sujeta a la normativa laboral aun cuando el propio trabajador haya consentido en admitir y declarar que la relación tiene una naturaleza jurídica diferente a la relación de trabajo. De forma que el principio aquí en estudio, blinda a la relación de trabajo, de cualquier posibilidad de acto fraudulento tendiente a la renuncia de sus derechos laborales, y por consecuencia, tal situación en menoscabo de la normativa laboral, carecería de eficacia jurídica.

2. La presunción de la relación de trabajo

Según este principio basta la prestación de un servicio personal para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo entre quien presta el servicio y quien lo recibe.

En nuestra legislación tal principio está contenido en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo:

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

De acuerdo a este mecanismo de protección, del hecho demostrado de la prestación de servicio, el legislador presume la existencia de un negocio jurídico, cuya demostración no requiere el contrato de trabajo. En estos casos se presume que la vinculación entre quien presta el servicio y quien lo recibe está regida por un contrato de naturaleza laboral. Sin embargo, tal presunción no es absoluta pues admite prueba en contrario, es decir, puede quedar desvirtuada mediante la prueba

aportada en juicio por el patrono, y probar que el servicio se presta en condiciones que la distancia de la relación laboral y como tal no se configura, por ausencia de los elementos que la caracterizan.

De forma, que el trabajador no está obligado a demostrar la existencia del contrato de trabajo, sino que basta con que demuestre la prestación del servicio personal para que su relación sea protegida por el derecho del trabajo, lo cual, solo puede ser evitado por el patrono probando que se traba de un trabajo autónomo no susceptible de configurar un contrato de trabajo.

De allí que el principio de la presunción laboral sea otro mecanismo de defensa del trabajador frente a las posibles acciones materiales del patrono, para hacer desvanecer la relación de trabajo y configura un fraude a la Ley.

3. El principio de la primacía de la realidad

Este principio consiste en que la realidad de los hechos priva y tiene primacía sobre las apariencias formales que puedan adoptar las partes mediante declaraciones de voluntad, independientemente que las mismas sean espontáneas o producto de presión ejercida sobre una de ellas o que sean emitidas en ausencia de dolo o de que envuelva una intención fraudulenta.

También en ese sentido la OIT en la Resolución relativa a la relación de trabajo adoptada en la 91ª Conferencia General de 2003, ha enfocado el principio de la primacía de la realidad al referir lo siguiente:

“La determinación de la existencia de una relación de trabajo debe ser guiada por los hechos que verdaderamente fue convenido y llevado a cabo por las partes, y no por la manera como una de las partes o las dos describen la relación de trabajo”

En nuestra legislación este principio, se encuentra consagrado en el artículo 89 de la CRBV, que expresa: “...las relaciones laborales

prevalece la realidad sobre las formas o apariencias”; y anteriormente se había consagrado en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en el Capítulo III, relativo a los principio fundamentales del derecho del trabajo, en su artículo 8, literal c el cual estableció: “la primacía de la realidad o de los hechos, frente a la forma o apariencias de los actos derivados de la relación jurídica”

De forma que en virtud de este principio les toca los órganos jurisdiccionales en materia laboral, en ejecución de sus potestades desentrañar la verdad más allá de la mera apariencia y de las formalidades que pudiera revestir un determinado acto.

Este principio ha permitido que en lo último tiempos, la jurisprudencia patria haya resuelto emblemáticos casos donde se ha desenmascarado actos simulatorios o fraudulento a la ley laboral y donde a partir de la aplicación de los criterios de control o el llamado “haz de laboralidad” se ha determinado la existencia de una relación de trabajo en situaciones a las cuales las partes le había dado otra calificación jurídica, pero que al revisar los hechos demostró características propias

de una verdadera relación laboral.

Este principio otorga una amplia gama de posibilidades de excluir la vigencia de contratos con apariencias de mercantiles o civiles, con los cuales los patronos pretenden enervar la existencia de una verdadera relación jurídica.

Así, se observa que el legislador venezolano, diseñó una normativa donde incorporó mecanismos de defensa para ser aplicados a cada caso en particular, en el momento en que el operador de justicia le corresponda conocer jurisdiccionalmente del asunto para desentrañar y desvelar la situación verdadera, que pudiera ocultar una relación de trabajo; así mismo las autoridades administrativas con competencia en el área laboral, les corresponde considerar tales principio de derecho del trabajo en aras de proteger al hombre trabajador, aún cuando es a la administración de justicia determinar cuándo una relación tiene carácter laboral o no.

CAPITULO II

LA GLOBALIZACION Y DESNATURALIZACION DEL OBJETO DE LA RELACION DE TRABAJO

1.- EL DERECHO DE TRABAJO ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE TRABAJO Y LA IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

Como una respuesta a la explosión social, producidas por las condiciones de trabajo surgidas con posterioridad de la revolución industrial, dentro del marco de una concepción liberal e individualista del Estado, y de la economía, se formó y consolidó el derecho del trabajo. Esta disciplina jurídica, está fundamentalmente destinada a atender las relaciones derivadas de la prestación del trabajo, cuya concepción obligacional fundamentada en el principio de la autonomía de la voluntad no estaba en condiciones adecuadas de regular.

Tales relaciones de flexibilización laboral, una de las partes, el trabajador, dada su debilidad económica y su vital requerimiento de obtener y asegurar su puesto de trabajo que le permita proveer lo necesario a una existencia y la de su familia, no disfruta efectivamente de la posibilidad de concertar libremente sus condiciones de trabajo, sino que se ve constreñido a aceptar las que unilateralmente le impone el patrono, lo que genera indiscutibles situaciones de injusticia social.

Sobre la flexibilización ha señalado Delgue, J (2000, 12) lo siguiente:

“Por flexibilización laboral entenderemos la tendencia generalizada de modificar por vía autónoma o heterónoma las reglas jurídicas de la prestación de trabajo, con la finalidad de ajustar el factor trabajo a las nuevas exigencias del sistema de producción”.

Más allá de eso, conseguimos hoy día el fenómeno de la tercerización, tema que llama la atención del derecho del trabajo y ante el que se debe profundizar, tomando en consideración la preocupación que planteo el Informe Preparatorio para la 95ª Conferencia de la OIT, cuando expuso:

“Los profundos cambios que se están produciendo en el

mundo del trabajo y especialmente en el mercado de trabajo, han dado lugar a nuevas formas que no siempre se ajustan a los parámetros de la relación de trabajo. Si bien, estas nuevas formas, han aumentado la flexibilidad del mercado de trabajo, también han contribuido a que no esté clara la situación laboral de un creciente número de trabajadores, y que, consecuentemente, queden excluidos del ámbito de la protección normalmente asociada con una relación de trabajo” (2.006)

No se debe permitir que estas nuevas formas de trabajo, entre las cuales se encuentra la estudiada en el presente trabajo, donde se deslabora la acción del hombre trabajador, termine supliendo absolutamente la relación de trabajo concebida por el Derecho del trabajo, pues debe propiciarse un equilibrio entre la flexibilidad y la protección, para evitar efectos adversos tanto a la economía como al trabajador.

De manera que el papel fundamental del Estado es de primer orden, pues debe jugar un rol al dirimir las controversias que se suscitan entre la pretendida ampliación de la flexibilidad laboral para privilegiar la economía, con la debida protección para brindar seguridad que reclaman

los trabajadores.

Transitamos como refiere Ackerman, de un “triangulo virtuoso de protección” integrado por las normas laborales de fuente estatal, el sistema de relaciones colectivas y la seguridad social, que brindan a los trabajadores seguridad individual, seguridad colectiva y seguridad social apoyado en la solidaridad, hacia un mundo globalizado, donde las empresas se organizan en forma descentralizadas, sin concentración de trabajadores en un mismo lugar, y con un proceso productivo segmentado y disperso por todo el mundo, donde igualmente el fenómeno cooperativista ha tomado auge, mecanismos de producción estos que exigen, otra clase de vinculaciones de la fuerza de trabajo, bajo la modalidad de nuevas formas de trabajo.

El Derecho del Trabajo, debe entonces replantear sus fundamentos dogmáticos en consideración a la crisis que afecta al modelo en torno al cual se construyó el sistema jurídico de protección del trabajo. Por lo tanto, frente a esta nueva realidad, en vez de insistir en la preservación

irrestricta de la relación laboral normal como modelo de empleo estándar, sería necesario orientar los criterios de regulación del empleo atípico, según las funciones protectoras que cumplía la clásica relación laboral normal.

Se debería, entonces, establecer un nuevo soporte para tales funciones, entre las cuales, son de la mayor importancia las vinculadas con las garantías de un ingreso suficiente para asegurar la subsistencia de un trabajador dependiente; el acceso amplio al sistema de seguridad social; estándares mínimos de seguridad en el trabajo y de salud ocupacional, así como la disposición autónoma del trabajador dependiente sobre el tiempo libre, lo que permite compatibilizar la actividad laboral con otras actividades humanas, tales como recreación, participación ciudadana, vida cultural, y familiar.

En consecuencia, el rol del Derecho del Trabajo, para hacer frente al nuevo escenario laboral, debe traducirse fundamentalmente en un reconocimiento normativo básico de las ocupaciones atípicas que potencien su desarrollo en armonía con los intereses y necesidades de

empresarios y trabajadores como, a su vez, en crear mecanismos de protección social universales más allá de los presupuestos tradicionales del trabajo subordinado.

Para alcanzar este fin, es preciso establecer mecanismos y estímulos eficientes para la capacitación y reinserción laboral de los trabajadores que les posibiliten verdaderamente ser sujetos activos de sus trayectorias laborales en un mundo complejo, cambiante, pero aún rico en oportunidades para quienes cuenten con los medios y capacidades adecuadas.

Basta señalar que se debe reconocer la importancia y necesidad del ordenamiento jurídico laboral, como un sistema normativo indispensable para hermanar el desarrollo económico de un país con la justicia social y con la solidaridad, en torno a los cuales debería construirse una sociedad moderna, civilizada y desarrollada, por lo que ante la nueva realidad laboral y empresarial se presenta, sin duda alguna, un interesante desafío en nuestro país para refundar en vistas a dicho objetivo la función protectora esencial del Derecho del Trabajo.

2.- FUNCION INTEGRADORA DEL DERECHO DEL TRABAJO

La convivencia social es intrínseca al hombre, pues éste es un ser social por naturaleza, lo que lo conduce a la búsqueda de formas de asociación con otros seres humanos, y de formas de logro de mejores resultados en el manejo de sus relaciones sociales; he allí el fundamento de la existencia misma del derecho, de las normas jurídicas y sociales, demostración de que el hombre y la sociedad forman parte de un estado de regulación y orden en búsqueda de armonía e igualdad.

El trabajo es un hecho propio del hombre y, desde la antigua historia, se constituyó en su programa de vida, desarrollándolo primero en forma individual y luego desde el entramado social. Uno de los fines del derecho es el logro de la armonía y la superación de los conflictos en la sociedad y es precisamente desde la relación social derivada del trabajo donde nace el derecho del trabajo, como forma de armonizar las relaciones laborales, que frecuentemente son objeto de conflictos por pretenderse la explotación de quien presta el servicio por parte de quien

lo recibe, y por la permanente tendencia a tratar al prestador de servicio en forma impropia, inhumana, a decir de Sinzheimer (2) “la función específica del Derecho del Trabajo es procurar que el hombre no sea tratado como cosa”.

El ordenamiento jurídico laboral, tiene su origen en la Revolución Industrial, era en la que los cambios en las condiciones de trabajo se fueron abriendo paso surgiendo movimientos que demarcaron variaciones favorables a las poblaciones trabajadoras, especialmente dirigidas a la mujer y al menor, considerados socialmente como células vitales, modificaciones surgidas como producto del proceso de transformación propio entre una economía agraria y artesana a una economía dominada por la industria.

Desde la Revolución Industrial en 1774, hasta la actualidad, han surgido diferentes movimientos que han puesto de manifiesto, que el trabajo productivo por cuenta ajena evidencia una realidad que se circunscribe alrededor de la presencia de conflictos sociales que requieren de la intervención institucional, integradora y solucionadora de

las divergencias nacidas en el seno de una relación planteada, en principio, bajo condiciones de desigualdad.

En el siglo XIX, la prestación de servicios se realizaba bajo condiciones físicas, sociales y económicas que en modo alguno garantizaban reconocimientos a derechos. Fueron relaciones inhumanas caracterizadas por excesivas jornadas, ausencia de salud y seguridad, escasa remuneración, lo que redundaba en beneficio de la acumulación de capital a favor de quien se prestaba el servicio recibéndolo bajo el esquema de “a menor costo mayor beneficio”.

Surge entonces el Ordenamiento Jurídico Laboral como necesidad de resolución de conflictos de intereses, nacidos del aumento y concentración de trabajadores en centros fabriles donde existía una gran acumulación de capital y una creciente división del trabajo, el trabajo se convierte por tanto en un hecho complejo, donde a la división de tareas se añade la especialización, la jerarquización, la concentración física de trabajadores en un espacio limitado, es decir, la necesidad de regular un mundo complejo y sus condiciones, como necesidad de normar, controlar y canalizar el conflicto surgido de una contradicción de

intereses resultante del sistema de producción capitalista, así, la regulación del trabajo se desarrolla entonces bajo un esquema tutelar del denominado “débil jurídico” (trabajador) en función de los intereses y sistemas políticos imperantes en cada momento histórico y social.

El Derecho del Trabajo es un derecho social: regula y tutela la relación entre trabajador y patrono concibiéndola como una relación de contenido social. En este sentido, el Ordenamiento Jurídico Laboral Venezolano se ha sumado a las corrientes que regulan el trabajo como un hecho social y así se determina desde nuestra Constitución, vigente desde 1999, en el artículo 89: “El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras...”

Como se ha estudiado precedentemente, la economía abierta y globalizada está marcando una nueva transformación en el ámbito laboral que destaca una tendencia al crecimiento del empleo informal.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en los países de América Latina y el Caribe persisten estilos de crecimiento que no logran generar puestos de trabajo de calidad, aumentándose las cifras de los empleos informales y por ende, de trabajadores sin seguridad social.

También han aparecido nuevas formas de prestación de servicios por cuenta ajena, en la que finalmente se simula o disfraza la relación laboral, ejemplo de ello lo constituye el trabajo en seudo cooperativas, en red, el outsourcing y las franquicias, modalidades bajo las cuales se externaliza la relación de trabajo subordinado, colocándola fuera del alcance de protección de la normativa jurídica laboral. Se origina un nuevo modelo de relaciones laborales que propician reformas de las condiciones de contratación y con estas, se desmontan garantías y prestaciones económicas-sociales disminuyéndose el peso de la relación y el alcance normativo.

Por otra parte, los procesos tecnológicos también han provocado una verdadera modificación en las relaciones de trabajo. La influencia de éstos se podría resumir en tres aspectos: en el aspecto individual, la

presencia de nuevas tecnologías reduce la contratación de trabajadores a la mínima expresión, en el aspecto colectivo de las relaciones laborales, se produce una fragmentación del modelo de relaciones laborales surgido desde las organizaciones que; dentro del mercado, opten o tengan oportunidades de sumarse a la revolución de las tecnologías y, por último, en el aspecto de gestión del trabajo, procurando una mayor productividad y competitividad.

Así, desde la era de la Revolución Industrial hasta la actual llamada por muchos la era de la Sociedad de la Información y la comunicación, los cambios tecnológicos impactan al hombre social pasando desapercibidos ante sus ojos.

En esta nueva era, se ha intentado arrastrar el Derecho del Trabajo en la vorágine de las tecnologías, pretendiéndose la desregularización del trabajo, colocándolo al margen de las instituciones que son consustanciales a la relación laboral (salario, vacaciones, seguridad industrial, protección a la mujer trabajadora y su maternidad, regulación de la jornada laboral, libertad sindical) con fundamento en la flexibilización en el trabajo, como herramienta para lograr la

permanencia en un mercado que demuestra ser exigente y en el que el desarrollo y aplicación de las tecnologías de la información y comunicación cada día se hace más determinante.

Si bien es cierto, la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación generan procesos de transformación favorables a la sociedad en general, no es menos cierto que pretender afectar la naturaleza del trabajo y las condiciones de éste, al punto de colocarlo al margen de la protección jurídica, constituiría un innegable retroceso que colocaría la relación laboral en la era de la Revolución Industrial.

Tal y como se refirió antes, se observa como el hecho técnico arroja el ser social del sujeto, hasta el punto de colocarlo ante la amenaza de la desprotección jurídica de un hecho social como lo es el trabajo, concebido además, como un derecho humano, defendido con luchas hasta lograr esa protección que se pretende desconocer desde las esferas de una nueva “era” impuesta sin reflexiones sobre su impacto en el sujeto y su entorno social.

De allí que como lo señala el autor Palomeque, citado en Gaceta Laboral (2.003, 103),

“la función del Derecho del Trabajo sigue siendo en la actualidad la integración del conflicto estructural del sistema de producción basado en la prestación generalizada del trabajo asalariado... su misión es la institucionalización o juridificación de las contradicciones entre el asalariado y la titularidad de la organización productiva”

Sin lugar a dudas, traduce esta opinión la función del derecho del trabajo en la actual situación de flexibilización laboral

3.-VISIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

El panorama mundial del trabajo, a la finalización del siglo XX, se caracteriza como se ha estudiado precedentemente, por el abandono de la tendencia a homogeneizar las formas de prestación laboral y ha dado lugar a una realidad flexible y plural que favorece la adopción de muy variadas formas de prestación del trabajo.

Esta gama en la manifestación laboral ha impactado los fundamentos mismos de la tutela jurídica laboral y que se consolidó a través del Derecho del trabajo, y en el centro de esta disciplina se encuentra la relación de trabajo.

Tal y como se refirió en el anterior punto estudiado, la discusión sobre el impacto que las nuevas formas de organización laboral crean en la relación de trabajo y sobre el ámbito mismo de la aplicación del derecho al trabajo, ha tenido una gran repercusión en los últimos años.

Así, la OIT no ha escapado de la gran preocupación ante estas nuevas formas de organización del trabajo, y por ello en 1.998, al tratar de elaborar una normativa sobre la subcontratación, se consiguió la redefinición de la relación de trabajo y el ámbito de las fronteras de la protección laboral, sin embargo, y pese a la motivación sobre el tema, no hubo consenso para elaborar la normativa.

En mayo de 2.000, con la presentación del Informe de la reunión de expertos sobre trabajadores en situaciones en las cuales necesita

protección, se concluyo en la necesidad de delimitar el ámbito personal de la relación de trabajo, para poder precisar los límites y la extensión de la protección debida a la misma.

Luego, en el XVI Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, celebrado en Jerusalén en el año 2.000, se abordaron las similitudes y diferencias entre los contratos laborales, civiles y mercantiles, con lo cual solo se disertó sobre los aspectos fronterizos de las disciplinas jurídicas, y no más.

En fecha 3 de junio de 2002, en el marco de la 90ª Conferencia Internacional del Trabajo se pronuncio la Recomendación 193 sobre la promoción de las cooperativas, y sobre este particular la OIT reconoce la importancia de las cooperativas para la creación de empleos, la movilización de recursos y la generación de inversiones, así como su contribución a la economía; reconoce igualmente que las cooperativas, en sus diversas formas, promueven la más completa participación de toda la población en el desarrollo económico y social y que la mundialización ha creado presiones, problemas, retos y oportunidades nuevos y

diferentes para las cooperativas; y que se precisan formas más enérgicas de solidaridad humana en el plano nacional e internacional para facilitar una distribución más equitativa de los beneficios de la globalización.

Reconoce que las cooperativas operan en todos los sectores de la economía y que se aplica a todos los tipos y formas de cooperativas.

Así mismo sugiere que los gobiernos consulten a las organizaciones cooperativas, así como a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, para la formulación y revisión de la legislación, las políticas y la reglamentación aplicables a las cooperativas.

Así mismo, establece que los gobiernos deben, prever la adopción de medidas de supervisión de las cooperativas acordes con su naturaleza y funciones, que respeten su autonomía y sean conformes con la legislación y la práctica nacionales y no menos favorables que las medidas aplicables a otras formas de empresa y de organización social.

La aquí comentada Recomendación, establece aspectos muy importantes en cuanto a políticas nacionales y al respecto señala:

a) Promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna;

b) Velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo, ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas;

c) Promover la igualdad de género en las cooperativas y en sus actividades;

d) Promover la adopción de medidas para garantizar que se apliquen las mejores prácticas laborales en las cooperativas, incluido el acceso a

la información pertinente;

Posteriormente en la 91ª Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en junio de 2003, se discutió sobre el ámbito de la relación de trabajo, y se pudo constatar que el concepto de relación de trabajo es el mismo en todos los sistemas jurídicos laborales del mundo, pero que una de las consecuencias asociadas a los cambios de estructura del mercado de trabajo, de la organización del trabajo y la aplicación deficiente de la ley, el fenómeno cada día más frecuente de trabajadores, que en realidad son empleados, pero que no cuentan con la protección que ofrece una relación de trabajo en el marco de la normativa jurídico laboral.

Allí se planteó, que ante tales situaciones, la OIT debería dictar una recomendación, como respuesta a la inquietud internacional, sobre tal punto de discusión, la cual debería versar sobre las relaciones de trabajo encubiertas y en la necesidad de contar con mecanismos para garantizar que las personas que son parte de una relación de trabajo en esa condición de desprotección o minusvalía, tengan acceso a la protección

que les corresponde en el marco del ordenamiento jurídico de cada una de los países miembros.

La OIT en la Resolución relativa a la relación de trabajo adoptada en la 91a Conferencia General de 2003, concluyó lo siguiente:

1. La protección de los trabajadores constituye la esencia del mandato de la OIT, independientemente de su situación en el empleo, siempre que desempeñe sus funciones en condiciones de dignidad y respeto; y precisó que el término “trabajador” en su sentido más amplio puede aplicarse a cualquier trabajador, sea o no un empleado, en referencia al que está ligado por una relación de trabajo. Mientras que “empleador” designa a la persona natural o jurídica para la cual el empleado, trabaja o a la cual presta sus servicios en el marco de una relación de trabajo.

2. Reconoce la OIT, que los cambios en la estructura del mercado de trabajo y en la organización del trabajo están dando lugar a modalidades de trabajo cambiantes, tanto dentro como por fuera de la relación de trabajo que hacen difícil, algunas veces, distinguir quién es un empleado o quién es un trabajador independiente.

3. Una de las consecuencias asociadas a los cambios del mercado de trabajo es el fenómeno cada vez más frecuente de trabajadores que en realidad son empleados, pero que no cuentan con la protección que ofrece la relación de trabajo. Se resalta por parte de la OIT, que esta clase de falso trabajo, por cuenta propia es más habitual en países con economías menos estructuradas o desarrolladas, aun cuando este fenómeno se ha comenzado a vivir también en economías altamente desarrolladas.

4. Advierte la OIT, que no es su propósito combatir otras formas de relaciones jurídicas distintas a la relación de trabajo; sino todo lo contrario: que todos los actores del mercado de trabajo, tengan acceso al uso de una amplia gama de acuerdos por medio de los cuales, un trabajador realiza o presta servicios a un empleador o un empresario, pero dentro de un uso correcto de las distintas formas jurídicas laborales y no laborales.

5.- En esa misma Resolución, la OIT define el empleo encubierto como

el que “se produce cuando un empleador considera a una persona que es un empleado como si no lo fuese, con el fin de ocultar su verdadera condición jurídica”.

Señala, que esto puede suceder cuando se utilizan inadecuadamente acuerdos o contratos civiles o comerciales, a pesar de observarse, en virtud del principio de la primacía de la realidad, que se trata de un empleado dependiente, que perjudica los intereses de los trabajadores y de los empleadores y constituye un abuso de efectos adversos al trabajo decente, que no debe tolerarse.

Anota que el falso trabajo por cuenta propia, la falsa subcontratación, la creación de pseudo-cooperativas, el falso suministro de servicios y la falsa reestructuración empresarial son algunos de los medios que más se utilizan para encubrir o disfrazar la relación de trabajo. Advierte la OIT, que recurrir a estas prácticas no solo privan al trabajador de una debida protección laboral, sino que al evitarse costos se afectan el pago de impuestos y las cotizaciones a la seguridad social, resultando afectada la sociedad en general, razón por la cual los gobiernos, los empleadores y

los trabajadores deben prevenir y denunciar dichas prácticas allí donde se produzcan.

Según la OIT, disfrazar una relación de trabajo significa “crearle una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley”.

Se trata de ocultar o deformar la relación de trabajo dándole otro ropaje mediante una figura jurídica distinta, en la cual el trabajador gozará de menor protección. Esto puede ocurrir como cuando se encubre al verdadero empleador con otro, simple intermediario, para liberar al empleador de la responsabilidad que debiera asumir frente al trabajador.

6.- Considera la OIT, que una relación de trabajo es ambigua, cuando se realiza un trabajo o se presta un servicio en circunstancias que suscitan una duda genuina y razonable, a propósito de si existe o no existe una relación de trabajo, teniendo en cuenta que su distinción es muy difícil en razón a que algunas características de algunas nuevas modalidades de

trabajo requieren de una mayor autonomía o mayor independencia del empleado, lo que exige que sea necesario por parte de la legislación o la jurisprudencia elaborar factores o criterios que permitan su distinción en cada caso concreto.

7.- Algunos estiman que un criterio de distinción sería el de considerar si el trabajador independiente es “económicamente dependiente” de una sola persona contratante, lo que calificaría como relación de trabajo dependiente la existente entre las partes.

8. En el caso de las llamadas relaciones de trabajo triangulares, en el marco de las cuales el trabajador realiza un trabajo o presta un servicio en beneficio de un tercero denominado usuario, que no es su empleador, la OIT precisa, que se les debe inspeccionar para evitar que puedan derivar en desprotección de los trabajadores en misión. Aquí se trata de determinar quién es el verdadero empleador, cuáles son los derechos del trabajador y quién responde por ellos.

Posteriormente, en el año 2.006, se incluyó en el orden del día de la

Conferencia Internacional del Trabajo un punto relativo a la relación de trabajo, para cuyo análisis la OIT elaboro un estudio identificado como Conferencia Internacional del Trabajo 95ª reunión. Informe V La relación de trabajo.

En dicho estudio se mantiene la centralidad del tema del encubrimiento de las relaciones de trabajo, ya establecido en las conclusiones de la conferencia de 2.003. En el estudio en referencia, se reconoce que toda persona puede ofrecer sus servicios en virtud de una relación de trabajo bajo las órdenes de un empleador y por una remuneración, en virtud de una relación independiente de índole civil o comercial y mediante un pago. Cada una de esas modalidades responde a ciertas características que varían de un ordenamiento jurídico a otro, con base en los cuales es posible determinar si la prestación de un servicio se realiza según una relación de trabajo o una relación comercial o civil.

Admite el estudio, que no necesariamente toda prestación de servicios supone una relación de trabajo. Para verificar si se está o no frente a ésta, es necesario guiarse por los hechos y no por la denominación o forma

que le haya dado cada una de las partes, o ambas en cuanto a la calificación de la relación entre ellas.

Se destaca, que en algunos sistemas jurídicos se recurre a determinados indicadores, para averiguar si existen o no los factores pertinentes que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo: el grado de integración en una organización, quien supervisa las condiciones de trabajo, el suministro de herramientas, materiales y maquinarias, la capacitación y adiestramiento del personal, periodicidad de la remuneración y si constituye una proporción importante en los ingresos del trabajador.

Reitera este estudio de la OIT, lo relativo a las relaciones de trabajo disfrazadas que buscan crear una apariencia distinta de la que en verdad tiene, con la finalidad de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la Ley o evadir impuestos o las obligaciones de la seguridad social.

Sin dudas, que más allá del valor teórico, el informe constituye un

esfuerzo de la OIT para afrontar la necesidad de dar un cauce normativo a la preocupación de preservar los límites del derecho del trabajo, en momentos que sufre presiones para fracturar o reducir su ámbito de aplicación, lo que llevaría a una negativa consecuencia de desprotección en cuanto a la tutela que originalmente brinda esta disciplina del derecho.

Por ello el derecho del trabajo, hoy más que nunca está comprometido frente a esas prácticas de encubrimiento que enmascaran las relaciones de trabajo a fin de sustraerla de la aplicación de la normativa laboral, y no puede permitir que en aras de las exigencias del mercado de trabajo o las llamadas apertura de la economía, quede avasallado el marco jurídico laboral, y por consecuencia el hombre trabajador quede sin tutela.

4.- Criterios Jurisprudenciales frente al abuso de las relaciones de trabajo

El tema de las relaciones laborales encubiertas así como del fraude laboral no ha sido extraño a nuestra jurisprudencia, pues han abundado

sentencias en uno y otro sentido pero no se ha dado una oportunidad en el sentido que la Casación, canalice los criterios jurisprudenciales sobre el tema.

Han sido varias las sentencias que como se refirió antes, han tomado la iniciativa de revisar casos donde se encubre una relación laboral bajo la apariencia de cualquier otra forma de relación jurídica, entre ellas la mercantil, y donde se incluyen las actividades cooperativas como mecanismo propicio para evadir la aplicación de la normativa laboral.

En el contexto de lo aquí estudiado se citaran algunas sentencias emblemáticas, entre ellas:

Sentencia de fecha 09 de Marzo de 2000, en Sala de Casación Social, con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz. Caso: Productor de Seguros vs. Seguros La Metropolitana S.A.

En este fallo la Sala de Casación Social, haciendo uso de la doctrina de la Sala de Casación Civil con relación a las relaciones laborales que

puedan existir entre los productores de seguros, precisó que pueden coexistir relaciones de intermediarios de seguro nacidas y cumplidas por personas naturales en forma exclusiva para una determinada empresa, con una relación laboral; esto por ser posible la coexistencia de la relación laboral con otras profesiones, artes, oficios o industrias, las cuales no obstante de suponer prestación personal de servicios, están regidas por Leyes Especiales con intervención del Estado, como en el caso de los productores de seguros.

Luego, la Sala pasa a analizar la presunción de la relación laboral contenida en el Artículo 65 de La Ley Orgánica del Trabajo y concluye determinando que su alcance, es aplicable incluso para los Productores de Seguros, en especial cuando éstos trabajan para la empresa con el carácter de exclusivos.

En este fallo sólo se analiza la existencia de la relación laboral, la cual no fue desvirtuada por la empresa de seguros, y por ende, al no ser desvirtuada dicha relación, el productor de seguros es considerado trabajador.

Es una sentencia que se limita a la sola aplicación del Artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin determinar la presencia o no del Contrato de Trabajo, y sus elementos. No hay comentarios sobre la subordinación ni el régimen de ajenidad.

Entre las Jurisprudencias de la Sala de Casación Social de verdadero aporte para el tema de el encubrimiento de las relaciones laborales, se encuentra la Sentencia de fecha 16 de mayo de 2000, caso Félix Ramón Ramírez y otros contra Distribuidora Polar DIPOSA, en dicha sentencia la Sala de Casación Social con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, declaro la naturaleza laboral de una relación entre una empresa y sus distribuidores quienes venían operando como chóferes de los camiones utilizados para la distribución de cervezas de DIPOSA, de allí que casó de oficio una sentencia de segunda instancia, que declaro como comercial la relación jurídica que vinculaba a dichos choferes con la empresa demandada, y la cual había sentenciado, que no era laboral el carácter que los unía con la empresa en referencia.

Luego, la Sala de Casación Social al pronunciarse sobre el caso, utilizo dos argumentos para considerar como laboral y no mercantil la relación jurídica, con lo cual dejaba sin efecto la sentencia de segunda instancia.

El primer argumento utilizado fue el relativo al principio de relatividad de los contratos, consagrado en el artículo 1.166 del Código Civil. En opinión de la Sala, los derechos y obligaciones que nacen del contrato mercantil celebrado entre las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada creadas por los trabajadores (chóferes) por imposición de la empresa, por una parte, y por la otra parte la sociedad mercantil POLAR S.A (DIPOSA), no eran vinculantes para los trabajadores que ejecutaban el objeto de dicho contrato. En sus explicaciones argumento, que los contratos solo obligan a las partes que lo celebran (Empresa SRL y DIPOSA) y no a los terceros, tomando como terceros a los trabajadores individualmente considerados para dicha relación. Luego se entro a analizar la prestación de servicio de los vendedores, y determino: que a los vendedores se les asignaban una zona geográfica de venta, camionetas con el logotipo de la POLAR, y se les

imponía el precio de venta del producto, aunado al hecho de que solo podían distribuir cervezas y maltas de POLAR.

El segundo argumento analizado fue de orden laboral, y se refiere a la simulación del contrato de trabajo. La voluntad declarada por las partes fue producto de la imposición de la voluntad del patrono al trabajador. En este caso, el patrono prevalido de su situación de superioridad frente a la hipotética insuficiencia económica del trabajador hizo que este aceptara dar a la relación laboral que los vincula, una calificación distinta que permite eludir las limitaciones y costos que para el patrono supone la legislación del trabajo.

La Sala valoró las modalidades, que acompañaron a ese contrato simulado, señalando que el hecho de la reventa por la persona misma del vendedor, la exigencia de revender dentro de determinada zona, en determinadas condiciones y bajo la vigilancia directa de la empresa POLAR, eran situaciones que permitían demostrar la existencia de un nexo de dependencia característico del contrato de trabajo.

Igualmente consideró la Sala, que de la aplicación del principio de relatividad de los contratos, y de los principios laborales de irrenunciabilidad de las normas laborales, de la presunción de la relación de trabajo y de la primacía de la realidad, se pudo concluir lo siguiente:

“...la existencia de un contrato de compra venta mercantil entre dos personas jurídicas y la prestación del servicio personal por otra persona distinta a los demandantes, de manera ocasional, no son suficientes para desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, pues de las pruebas examinadas por el Juez de Alzada se evidencia que no fueron destruidos los elementos característicos de la relación de trabajo: prestación de servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario (...) debió el patrono demostrar con plena prueba, que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de independencia y autonomía, que permitieran al juez arribar a la absoluta convicción de que la relación jurídica que los vincula es de una condición jurídica distinta, circunstancia esta última ausente en el caso examinado...”

Esta sentencia, fue recibida en el foro jurídico como el inicio de una política judicial que enfrentaba las prácticas fraudulentas y se le consideró como de gran relevancia por cuanto recayó en un sector caracterizado, por utilizar constantemente mecanismos de fraude que fue perfeccionando en el tiempo, y el cual siempre opuso obstáculos al

cumplimiento de normas laborales.

Otra vertiente del foro, consideró que la sentencia traía consigo errores de juzgamiento, que al desbordar las fronteras del derecho del trabajo terminaba por devolverse en contra de los intereses de los trabajadores autónomos o independientes, que existían suficientes razones de orden económico, lo suficientemente importantes como para establecer que las relaciones que mantenían la empresa con los vendedores independientes, era de carácter comercial y no laboral debido a la naturaleza y características de la relación como a la eficiencia relativa del sistema de distribución, que incurre en una incompatibilidad de argumentación al sugerir que se incurrió en prácticas simulatorias al establecer un contrato mercantil entre DIPOSA y las compañías distribuidoras y luego casar la sentencia basándose en que tales contratos mercantiles no eran oponibles a terceros.

Cabe destacar, que con ocasión de ese pronunciamiento algunas empresas que emplean sistemas de organización del trabajo similares al de DIPOSA, comenzaron a laboralizar sus relaciones, sustituyendo las

calificadas como mercantiles con concesionarios y distribuidores, por relaciones laborales efectivas, ajustando condiciones de trabajo y remuneración, evitando los costos que supone la aplicación imperativa y retroactiva mediante sentencias, de la legislación laboral.

Sentencia de fecha 12 de Junio de 2001, en Sala de Casación Social con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz. Caso: Presidente de un banco Vs. Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela C.A.: Con este fallo la Sala de Casación Social, nuevamente crea duras polémicas al considerar que un Presidente de un Instituto Bancario no es trabajador por cuanto no realiza labores en forma subordinada.

De acuerdo con el criterio jurisprudencial, la institución bancaria demandada, logró desvirtuar que entre el Presidente (demandante) de esa institución y la institución misma existiese una relación de trabajo, señalando y probando la existencia de una relación de representación. No se discutió el hecho contractual, ya que fue admitido por ambas partes, la

diferencia existió en cuanto a la naturaleza de ese hecho contractual.

La teoría de la relación de trabajo le sirvió a la doctrina y a la jurisprudencia para establecer la protección de la Ley Orgánica del Trabajo en los casos de difícil demostración del acuerdo constitutivo del hecho contractual. Sin embargo, en el caso bajo análisis, si no se discutió el hecho contractual, se está conteste en que hay algún acto de naturaleza volitiva.

Según esta sentencia, el presidente (demandante) de esa institución bancaria, es quien ingresa al personal, fija salarios, despide trabajadores, aprueba préstamos y decisiones en una Junta Directiva; por lo que resulta harto difícil entender en que punto de la relación está la subordinación, si se tienen semejantes facultades de disposición. Cómo entender en este caso, que se está bajo un régimen de subordinación y dependencia.

Sin embargo, la Sala examinó el elemento subordinación pero no así el

de ajenidad, llegando a la conclusión contraria del caso Diposa, de que el actor no era trabajador de la empresa. Se le critica a la Sala que debió estudiar la ajenidad, es decir, para quién se trabaja, para sí mismo o para otro, para quién es el beneficio. Ciertamente resulta cuesta arriba considerar al Presidente de la demandada como trabajador en el sentido adjudicado por el Derecho del Trabajo. Por este motivo, otras legislaciones distintas a la venezolana, han establecido diferentes soluciones.

En el caso bajo estudio, la Sala de Casación Social aplica erróneamente la legislación y la doctrina, porque al hacer uso de otra legislación diferente a la patria, debe necesariamente saber qué pasa en ese sistema legislativo para adoptar tal o cual conclusión.

En el caso de Inverbanco, fue errada la posición de aplicar legislación española al sistema venezolano. La legislación española, sostenía como tradición desde hacía muchos años, que los directores de empresas, los

representantes y los gerentes, estaban excluidos por mandato legal, del sistema laboral.

Asimismo, se excluían a los consejeros y los miembros de las directivas de las empresas. Más tarde, comenzó a surgir una tendencia doctrinaria liderizada por el Tribunal Supremo Español mediante la cual se pidió protección laboral para los excluidos. Finalmente, la Ley de Estatuto de los Trabajadores, aunado a la última reforma de la Ley de Relaciones Laborales Españolas, se pronuncia al respecto, y se dice que los únicos que están excluidos de la aplicación de la Ley Laboral son: los consejeros y los miembros del directorio de una empresa, pero siempre y cuando, sólo se dediquen a hacer esa actividad, ya que, de realizar otras actividades, caen dentro de la esfera de la legislación laboral española.

En el caso venezolano, la Sala incurre en error al decir que el Presidente del banco por ser un alto directivo de la empresa no es trabajador; cuando en realidad en el comentado sistema legislativo español, el alto directivo de la empresa sometido a ciertos patrones, si es considerado sujeto de trabajo, bajo un régimen especial consagrado desde

el año 1985 en un Real Decreto, que regulaba la relación laboral especial de las personas de alta dirección, consagrando para ellos plena autonomía y responsabilidad de mando y dirección. Este Real Decreto establece que el fundamento legal para este tipo de empleados, lo constituyen dos aspectos: la confianza y la lealtad.

El sistema venezolano, desde 1936 ha incluido a toda persona que preste un servicio y que otro sea beneficiario del mismo como trabajador; excluyéndose el caso del empleado administrativo. En el terreno privado, jamás se ha hablado de exclusión, salvo claro está, que no haya contrato de trabajo. Si se presta un servicio, se beneficia a otro y se paga una remuneración, la presunción y la aplicación a la luz de la ley venezolana, es clara; ni siquiera los empleados de dirección han estado excluidos del contrato de trabajo.

En atención a los argumentos expuestos, puede decirse que el Presidente del Banco, si estaba subordinado a un sistema de dirección, administración y producción del banco, porque a pesar de que giraba instrucciones, lo hacía porque estaba dentro de la empresa, no fuera de

ésta. Además, se debió tomar en consideración, que los beneficios y las ganancias eran para el Banco.

El Presidente del Banco no era dueño de la empresa, ni estaba arriesgando nada, sólo le interesaba dictar lineamientos de políticas en la forma en que lo creyere más conveniente para obtener un mejor salario.

Luego el 31 de mayo de 2001, se pronuncia sentencia con ponencia del magistrado Omar Mora Díaz, en el caso Enrique Rondón y Jesús del Valle Ramos contra DIPOSA C.A,

En esta se caso la sentencia que había declarado el carácter mercantil de la relación que vinculaba a los demandantes con la empresa DIPOSA C.A; estos demandaron la empresa alegando haber prestado servicios personales bajo la dependencia de DIPOSA C.A, no obstante que la relación con dicha empresa era de naturaleza mercantil, pues alegaban una relación de trabajo encubierta.

Sobre este fundamento, la instancia consideró que se trataba de una

confesión espontánea de los actores respaldada por unas documentales presentadas por estos, de allí que el Superior ratifico la sentencia de instancia bajo el mismo argumento de esta, y determino que las relaciones de los actores con la demandada se desarrollaron bajo el ámbito de aplicación de un contrato de venta mercantil para la adquisición de cerveza y malta al por mayor a fin de revenderla al detal.

La Sala fundamentó su pronunciamiento en la anterior decisión de Félix Ramírez contra DIPOSA. Aun cuando la sala decidió al igual que ese caso ahondado, más allá de las apariencias formales creadas por las partes para evadir la legislación laboral decidió que se estaba en presencia de una relación de trabajo.

Sin embargo, no enfocó su decisión sobre el principio de relatividad de los contratos y centro su fundamento en el hecho de que estaba probada la prestación de un servicio personal por parte de los actores, se había establecido la presunción de la relación laboral, la cual no puede ser desvirtuada con la sola presentación de los contratos y documentos de apariencia mercantil promovidos por la demandada.

Así la Sentencia expuso:

“...Luego de examinar la sentencia impugnada, que estando debidamente probado que los actores prestaban un servicio personal para la demandada, pues la decisión impugnada señala que los actores compraban cerveza y malta a la accionada y que debían vender esos productos en una zona determinada, de donde queda establecido una prestación personal de servicios y de acuerdo con la propia sentencia, los accionantes afirmaron que se trataba de una relación laboral y que ese hecho no fue desvirtuado por los documentos constitutivos estatutarios de unas sociedades mercantiles, ni por los contratos de compra venta mercantil celebrados entre unas sociedades mercantiles y la demandada porque en primer lugar esas sociedades mercantiles no son parte en este juicio y en segundo lugar en la realidad de los hechos eran los actores quienes personalmente los que ejecutaban la labor de compra venta de cerveza y malta cuestión que realizaban en condiciones particulares pues estaban obligados a comprar los productos que la demandada obtenía de Cervecería Polar C.A, a revender dichos productos a los comerciantes detallistas que figuraban en la cartera geográfica que forma parte del contrato y a no vender ni a negociar cerveza, malta o bebidas refrescantes de otras empresas; a pintar el vehículo que utilice para la reventa de cerveza y malta Polar; a pagar de contado a la demandada los productos y a revenderlos a los precios que esta indicara, razón por la cual, ha debido el juez aplicar correctamente el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo y no como lo hizo...Por todo ello esta Sala considera que la existencia de un contrato de compraventa mercantil entre dos personas jurídicas y la prestación del servicio personal por otra persona distinta no es suficiente para desvirtuar la existencia de la relación de trabajo:

prestación personal del servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario, pues no basta la existencia de un contrato mercantil entre patrono y trabajador, por aplicación de los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de primacía de la realidad para desvirtuar la presunción de la relación laboral, sino que debió el patrono demostrar con plena prueba que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de independencia y autonomía absoluta, que permitieran al Juez arribar a la completa convicción de que la relación jurídica que los vincula es de una condición jurídica distinta, circunstancia última está ausente en el caso examinado, y, como se ha demostrado en el caso de autos, que los actores prestaban un servicio personal a la demandada y que ésta no desvirtuó la presunción legal, ha debido el Juez aplicar la norma al caso concreto, porque de no ser así evadirían fácilmente el cumplimiento de las normas en materia de derecho laboral”.

Más tarde en fecha 13 de agosto de 2002, la misma Sala de Casación Social, con ponencia del magistrado Omar Mora Díaz, pronunció una sentencia en el caso de Mireya Orta de Silva contra Fenaprodo-Colegio de Profesores de Venezuela.

En este caso la actora alegaba que realizó para la demandada labores de intermediación de seguros en condiciones de dependencia que realmente constituían una relación de trabajo. Por su parte la demandada

alegaba en su defensa que su vinculación con la actora era de naturaleza mercantil.

La Sala casó la Sentencia del Juzgado Superior que declaró con lugar la demanda y efectuó una serie de consideraciones acerca de los criterios empleados por la jurisprudencia para diferenciar las relaciones laborales de las mercantiles y hace una fuerte crítica al criterio de la subordinación o dependencia empleado por la jurisprudencia.

Al respecto argumentó la motiva de la Sentencia, lo siguiente:

“La dependencia subordinación, si es que se manejan como sinónimos, tradicionalmente ha sido estimada como referencia esencial de la relación jurídica objeto del derecho del trabajo. Empero los cambios suscitados mundialmente en los últimos años, orientados en la forma de organización del trabajo y los modos de producción, han devenido en la revisión del rasgo “dependencia” como criterio axiomático para la categorización de la relación de trabajo....De ordinario todos los contratos prestacionales mantienen intrínsecamente a la subordinación como elemento para la adaptación conductual de las partes, esto, a los fines de garantizar la concreción del objeto mismo del negocio jurídico.

De tal manera, la dependencia no puede continuar considerándose el eje central y casi exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral. Pero entiéndase, no por ello disipa su pertinencia, pues el hecho que no concurra como elemento unívoco de la relación laboral como elemento unívoco de la relación laboral, al resultar común en otras que

tienen igualmente por objeto la prestación de un servicio, perdura sin embargo, como elemento indubitable de la estructura de esta. En efecto, no toda manifestación de dependencia o subordinación se identifica exclusivamente con la laboralidad, y por tanto decae su eficacia como criterio denotativo diseminando su alcance a otras relaciones jurídicas. A pesar de lo asentado, la subordinación concebida en el marco de una prestación de personal de servicios por cuenta ajena y por tanto remunerada, es decir, entendida como el poder de organización y dirección que ostenta quien recibe la prestación, fundado por la inserción del prestatario del servicio en el proceso productivo organizado por éste, lo cual a su vez concreta el aprovechamiento originario de los dividendos que produce la materialización de tal servicio, asumiendo por ende los riesgos que de dicho proceso dimanen, y lo que en definitiva explica el deber de obediencia al que se encuentra sujeto el ejecutor del servicio en la dinámica de su prestación; resulta un elemento categórico en la relación jurídica que protege el derecho del trabajo: Así entenderemos la dependencia como una prolongación de la ajenidad, pero sin la cual esta última podría comprenderse....Ahora bien, la utilidad de la ajenidad como elemento calificador de las relaciones enmarcadas en el Derecho del Trabajo, sin lugar a dudas que viene a suplir las inconsistencias que presenta la dependencia como eje medular para tal misión, propiciada por su presencia en otro tipo de relaciones jurídicas que tiene por objeto la prestación de un servicio....De modo que el trabajador dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro, y concretamente de la inserción del ejecutante del mismo en un ámbito productivo que lo organiza y ordena el ajeno, garantizando tal dinámica, la causa y objeto de la vinculación jurídica.”

Cuando la sentencia afirma que no toda manifestación de subordinación se identifica con laboralidad pues en todos los contratos

prestacionales aquella existe, se está dejando de un lado la característica específica de la subordinación laboral que lo distingue de la subordinación o adaptación de la conducta de las partes a las obligaciones contraídas en otras relaciones jurídicas, cual es el sometimiento personal del prestador de servicios a la autoridad jerárquica de quien se beneficia de ellos. Esta sujeción de la persona del trabajador a la del empleador, característica de la relación de trabajos, es conjuntamente con la desigualdad económica existente entre las partes, uno de los elementos fundamentales que justifican la existencia del derecho laboral como disciplina tutelar y especializada.

En todo caso, es necesario observar, que no toda actividad prestada por cuenta ajena constituye una relación de trabajo, así el contrato de mandato, en el cual una persona se obliga gratuitamente o mediante salario, a ejecutar uno o varios negocios por cuenta de otra, que le ha encargado de ello. Allí denota ese elemento de ajenidad, siendo que se trata de una relación jurídica distinta a la laboral.

Al respecto, Hernández, O. (2005, 421) señala:

“Es conveniente señalar que el concepto de ajenidad, aun siendo esencial, no parece en cambio, que hoy sea particularmente apto para capturar a los “fugados” del Derecho del Trabajo, ya que en muchos de estos ocultan o desdibujan la ajenidad junto con la subordinación. Cuando se “disfraza” aun trabajador de autónomo, co-contratante civil o comercial, empresa unipersonal, socio cooperativista, etc., no solo se intenta borrar la subordinación, sino también la ajenidad, porque se supone que ese trabajador autónomo, es comerciante, esa “empresa unipersonal” o esa cooperativa asumen todos los riesgos de su emprendimiento. Es probable que en estas hipótesis, sea más factible probar la subordinación que la ajenidad, ya que la existencia de una “empresa” en lugar de un “trabajador” supone la asunción de riesgos y que no se está vendiendo trabajo sino productos o servicios terminados. En esa circunstancia pues, la ajenidad no ayudaría a reconstituir el vínculo laboral, aunque sin duda, su alegación desnuda las connotaciones éticas negativas de estas “externalizaciones”, “tercerizaciones” o “descentralizaciones” luego de haber legitimado su derecho a retener todas las ganancias a cambio de la asunción total de los riesgos, el empleador, transfiere los riesgos, con lo cual se vacía de contenido ético la relación entre capital y trabajo.”

Sentencia del 11 de Mayo de 2004, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, Caso que por Calificación de Despido siguió Juan Rafael Cabral Da Silva, contra la Sociedad Mercantil Distribuidora de

Pescado La Perla Escondida, C.A.

En esta sentencia se precisan aspectos referidos a la carga probatoria, para después, determinar en atención a la probanza de las partes, la denominación, alcance y contenido de la relación que vinculó a las partes. Se citan entre otros aspectos los siguientes:

1º) El demandado (Empresa) tiene la carga de probar la naturaleza de la relación que le unió al trabajador, cuando en la contestación de la demanda haya admitido la prestación de un servicio personal y no la califique de naturaleza laboral, por ejemplo la califique de mercantil. (Presunción iuris tantum, establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo).

2º) El demandante (Trabajador) tiene la carga de probar la naturaleza de la relación que le unió con el patrono, cuando el demandado en la litiscontestación haya negado la prestación de un servicio personal.

3º) Cuando el demandado (Empresa) no niegue la existencia de la relación laboral, se invertirá la carga de la prueba en lo que se refiere a todos los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con la relación laboral. Es decir, es el demandado quién deberá probar la

improcedencia de los conceptos que reclama el trabajador.

Con esta sentencia, la Sala propiciando lo actualizado del Derecho Procesal Laboral, antes de entrar al establecimiento de los hechos conforme a las pruebas aportadas en los autos, la Sala se pronuncia, sobre la regla de la carga de la prueba tal y como se ha interpretado últimamente en la jurisprudencia, por cuanto pudiera contravenir el principio de la equidad que conforme al Artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, debe orientar la actuación de los jueces del trabajo, por existir un acercamiento excesivo de las reglas probatorias a las interpretativas, ocasionando con ello una confusión que incrementa, la cantidad de demandantes que sin justo título actúan movidos por la confianza que les inspira la aplicación e interpretación de la presunción contenida en el Artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo y su relación con la carga probatoria.

En el caso bajo estudio, la Sala hace determina importantísimas concepciones, relativas a la carga probatoria, con el entendido de pretender definir, precisar y apreciar, la existencia o no de la relación

laboral, tratándose de presuntos trabajadores independientes, en principio, no sujetos a contratos laborales.

En tal sentido la Sala refiere, que la forma de establecer la carga de la prueba en los juicios laborales tiene como finalidad principal, proteger al trabajador de la desigualdad en que se encuentra frente al patrono, pues es éste quien dispone de todos los elementos fundamentales que demuestran la prestación de servicio y otros conceptos, caso contrario, se generaría en el trabajador una situación de indefensión, al imposibilitársele demostrar la verdad de sus pedimentos. De tal suerte, que dicha jurisprudencia se adapta perfectamente a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, muy especialmente, a lo dispuesto en el Artículo 2 ibídem.

También, es importante indicar, un pronunciamiento hecho por el Magistrado ponente, en atención a la fijación de la competencia, ya que al decir de la demandada (Empresa), el Tribunal Laboral sería incompetente para conocer, al no revestir carácter laboral (sino mercantil) la relación que le unió con el trabajador (demandante).

Sobre ese argumento, la Sala resuelve, indicando que en la jurisdicción laboral no es posible resolver como punto previo la falta de competencia por la materia, cuando una de las partes manifieste que la relación existente es de naturaleza distinta a la derivada de una relación de trabajo, puesto que conllevaría a la violación del Artículo 89 de la Constitución Nacional. Por ende, corresponde a la jurisdicción laboral conocer de las causas que se deriven de un contrato de trabajo aun y cuando la parte demandada haya negado la existencia del vínculo laboral.

También destaca la Ponencia bajo estudio, la reiteración de los Principios de Irrenunciabilidad y de Primacía de la Realidad característicos del Derecho Laboral. A tal respecto, se indica en la comentada Sentencia, que toda vez que opera la presunción de existencia de la relación de trabajo, el contraponer a dicha presunción, contratos que adjudiquen una calificación jurídica mercantil o civil a la vinculación, desvirtúa la misma; resulta un contrasentido con los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de la primacía de la realidad.

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

Asimismo, en este caso, al aplicar el Principio de la Primacía de la Realidad, para determinar la existencia de una relación laboral, también se precisa cuando se está en presencia de otro tipo de contrato. Es por ello, y conforme con el criterio expuesto en Sentencia de fecha 18 de Diciembre de 2000, que se escudriña la verdadera naturaleza de los contratos mercantiles presentados por la demandada (Distribuidora de Pescado La Perla Escondida C. A.), para obtener y apreciar el hecho real allí contenido, a fin de verificar, si existe una actividad comercial o se pretende encubrir una relación laboral entre las partes.

Situación que es dilucidada por el Máximo Tribunal, por cuanto, con tales contratos la parte demandada, pretende desvirtuar la presunción de laboralidad; concluyéndose que aún y cuando lo esencial es determinar,

la naturaleza laboral o no de la relación jurídica inter partes, bajo la luz de los elementos descriptivos de una relación de trabajo, nada obsta para especificar la particular situación de aquellas personas que dispensan su mediación en la celebración de contratos de cobranza y comisión.

Por tanto, la Sala concluye que respecto a la calificación de una relación jurídica como supeditada al ámbito de aplicación subjetiva del derecho del Trabajo ésta dependerá invariablemente de la verificación en ella de sus elementos característicos. No obstante, la Sala reconoce los inconvenientes que se suscitan en algunas relaciones jurídicas al momento de calificarlas dentro del ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo, al existir las denominadas “zonas grises” o “fronterizas”, como expresiones explicativas de aquellas prestaciones de servicio cuya cualidad resulta especialmente difícil de determinar cómo laboral o extra laboral.

Es así como Juan Rafael Cabral Da Silva, suscribió conjuntamente con la Sociedad Mercantil Distribuidora de Pescado La Perla Escondida C. A., un contrato de cobranza y comisión en el que expresamente se le

atribuyen a aquel, obligaciones en su carácter de cobrador y vendedor de los productos distribuidos por la empresa; recibiendo como contraprestación a la prestación del servicio de cobranza y venta, un porcentaje de las facturas cobradas y de las ventas realizadas.

De tal manera, que para poder precisar si la relación es laboral o no, la Sala de Casación Social, debió escudriñar el elemento subordinación, para verificar si la nota de subordinación, sobreviene a la inclusión del presunto trabajador en una unidad donde el orden de los factores de producción los impone la Empresa, lo que posibilita a esta última, apropiarse del valor o fruto de la ejecución del servicio.

Ante tal disyuntiva, la Sala se ciñe una vez más, al criterio sustentado en el ya analizado caso FENAPRODO, pero adiciona a las pautas allí contenidas, las siguientes:

- a) La naturaleza jurídica del pretendido patrono.
- b) De tratarse de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas,

realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.

c) Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio.

d) La naturaleza y quantum de la contraprestación recibida por el servicio, máxime si el monto percibido es manifiestamente superior a quienes realizan una labor idéntica o similar;

e) Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena.

Tomando en cuenta los acotados aspectos, y por cuanto en el caso bajo estudio, el trabajador actor, reconoció la existencia del contrato suscrito entre las partes controvertidas, así como la existencia de las Actas Constitutivas de las empresas “La Perla Escondida y Distribuidora Landon”, la Sala pasó a determinar el verdadero alcance del vínculo entre las partes, por cuanto, el objeto del servicio encomendado se ubicó en la realización de una actividad particular y no general, a saber, la intermediación en la cobranza y venta de los productos distribuidos por la empresa “Distribuidora de Pescado La Perla Escondida C.A.”

Además según criterio de la sala, se aprecio que hubo flexibilidad en

las condiciones para prestar el servicio, pues el presunto trabajador no se encontraba obligado a cumplir con una jornada habitual de trabajo; más aún, nunca estuvo limitado por un contrato de exclusividad para con la recepcionista del servicio, pues no se observa la imperiosidad de que la misma la desarrollara únicamente para con la indicada Sociedad Mercantil.

En el mismo orden de ideas, la contraprestación por la naturaleza del servicio que prestaba, era significativamente superior a la remuneración que pudiera percibir un trabajador bajo el esquema laboral, lo cual hizo concluir a la sala, que lo percibido como contraprestación al servicio prestado, no podía catalogarse como salario.

Con lo cual la Sala después de aplicar el catálogo de aspectos reseñados en el caso FENAPRODO, más los adicionados, paso a evidenciar que los servicios prestados y reclamados como de índole laboral, se efectuaron en forma autónoma y laboralmente independiente, procediendo por tanto, la aplicación del Artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo; lo que en definitiva, hizo improcedente según criterio de la

Sala, la acción de Calificación de despido intentada por Juan Rafael Cabral Da Silva, en contra de la Empresa Distribuidora de Pescado La Perla Escondida C. A., al quedar desvirtuada la presunción de laboralidad.

Sentencia de fecha 06 de Mayo de 2004, con Ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, en el Juicio seguido por Pablo Emigdio Salas contra Panamco de Venezuela S. A.

En este caso, el trabajador demandante (conductor de vehículo pesado o distribuir de productos, como se le llama jurisprudencialmente), decide retirarse o concluir la relación que le unió a la demandada (Panamco de Venezuela C. A.), antes de suscribir el contrato, que a su entender, simularía la relación laboral.

La demandada arguye la existencia una relación comercial de carácter mercantil y no laboral, consistiendo dicha relación mercantil en la compra, por parte del demandante, de contado y previa facturación, de diversos productos que le vendía Panamco de Venezuela, S.A., (se

emplean los mismos argumentos de defensa que en los casos Diposa), estando representada la ganancia del negocio del actor en la diferencia entre el precio de compra y el precio en el cual él revendía dichos productos a sus propios clientes, pudiendo comprar los productos él mismo o los empleados que tuviere, sin obligación de hacer dichas compras personalmente, no existiendo sujeción a horario de ninguna naturaleza.

Panamco, argumentó que el presunto trabajador es totalmente autónomo en el desempeño de su negocio y por consiguiente no recibe ningún tipo de instrucciones ni órdenes de Panamco de Venezuela, S.A., asumiendo él mismo los riesgos de las cosas compradas (bebidas refrescantes), con su propio registro de comercio, pagando sueldos, salarios y demás obligaciones laborales a los trabajadores a su servicio, los contrataba y despedía cuando lo consideraba conveniente, a la par de sostener relaciones mercantiles de compra y reventa de bebidas refrescantes con otras sociedades mercantiles distintas a la empresa Panamco de Venezuela.

La Sala para dilucidar la litis planteada, nuevamente hace uso de los planteamientos y del criterio jurisprudencial a que arriba el caso FENAPRODO, pero previo, pasa a solucionar lo concerniente a la carga probatoria, señalando que al admitir la empresa demandada una prestación de servicio personal pero no de naturaleza laboral sino mercantil, le corresponde a ésta, es decir, a la empresa Panamco de Venezuela (hoy Coca-Cola Femsa de Venezuela, S.A.), la carga de la prueba de los hechos por ella alegados.

La Sala determina luego de un exhaustivo análisis de pruebas y argumentos, que Panamco de Venezuela S. A. no logró desvirtuar la presunción de laboralidad, encontrándose, por consiguiente, presente los elementos propios de una relación de trabajo. No obstante, siendo esto así, y aún cuando la Sala estimó la existencia de una relación laboral, declara sin lugar la acción intentada por el trabajador.

Pareciera contradictorio pero no lo es, por cuanto, de las actas procesales se desprendió la existencia de una transacción extrajudicial suscrita entre el trabajador y la demandada (Panamco), por ante la

Inspectoría del Trabajo de la Ciudad de Valera; mediante la cual, la Empresa le cancela al trabajador, los conceptos derivados de la relación que les unió; y al estar sustentada en el Artículo 3° de la Ley Orgánica del Trabajo, así como en los Artículos 9 y 10 de su Reglamento, se debe concluir que la misma se realizó, bajo los lineamientos legales que rigen sólo la materia laboral, lo que hace deducir el reconocimiento por parte del patrono, que entre él y el ciudadano demandante hubo realmente una relación de naturaleza laboral y no comercial, aún y cuando, haya insistido el patrono en el contenido de la transacción, que la relación que lo vinculó con el trabajador fue de naturaleza mercantil.

Y vuelve la Sala a hacer valer los principios laborales de irrenunciabilidad y primacía de la realidad, al argumentar que cuando opera la presunción de existencia de la relación de trabajo, es inválido avalar, el que por contraponer a dicha presunción, contratos que adjudiquen una calificación jurídica mercantil o civil a la vinculación, queda desvirtuada la misma, pues resulta un contrasentido con los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de primacía de la realidad reflejados en la jurisprudencia patria.

Los serios inconvenientes que se suscitan en algunas relaciones jurídicas al momento de calificarlas dentro del ámbito de aplicación personal del derecho del trabajo, ha significado la existencia de las denominadas “zonas grises”, expresiones explicativas de aquellas prestaciones de servicio, cuya cualidad resulta especialmente difícil de determinar, como laboral.

Consecuente con tal señalamiento, la Sala ha venido flexibilizando su criterio en cuanto a la existencia de los elementos propios de una relación de naturaleza laboral, claro está sin menoscabo al principio de la realidad de los hechos frente a las formas y apariencias.

Esta flexibilización del derecho laboral, concretamente en lo atinente a la determinación y calificación de la relación laboral, se debe a los cambios suscitados mundialmente en los últimos años, orientados en las formas de organización del trabajo y los modos de producción.

En tal sentido, en dicho caso bajo estudio, se ordenó revisar el

elemento denominado por la Sala como “rasgo de dependencia”, en reiteración de la Sentencia fechada 13 de Agosto de 2003, al ser un criterio definitorio e incontrovertible para categorizar la relación de trabajo.

Es así como luego de estudiar y analizar las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales sostenidas por la Sala de Casación Social, se concluye que aun y cuando, se incluya el elemento ajenidad como prolongación al elemento dependencia, en el presente caso, no se desvirtuó la presunción de laboralidad de la relación, al estar presente los extremos de la prestación de servicio, es decir, la subordinación, o dependencia y la remuneración, que en conjunto evidentemente generan la presunción de laboralidad consagrada en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 2 de marzo de 2010, con ponencia de la Magistrada CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA en el juicio por cobro de prestaciones sociales interpuso la ciudadana BELÉN CONSUELO

ROJAS contra las sociedades mercantiles TEAM ESTILIST, C.A.,
SALÓN DE BELLEZA CARITAS, C.A., y, SALÓN DE BELLEZA
MARGARITA, C.A.,

En este caso sostuvo la actora, que comenzó a prestar servicios como manicurista a la marca comercial “Sandro”, agrega, que posteriormente todo el personal que laboraba para la precitada marca fue obligada a firmar “contratos de cuentas de participación”, con las sociedades mercantiles Team Estilist C.A., Salón de Belleza Caritas C.A., y Salón de Belleza Margarita C.A., las cuales constituyen un “grupo económico” que explotan la prestigiosa marca “Sandro”.

Bajo este contexto argumentativo, esgrime que fue constreñida a suscribir “contrato de cuenta de participación” con la empresa mercantil Salón de Belleza Margarita C.A, para la cual continuó prestando sus servicios de manicurista de manera continua e ininterrumpida, inclusive todos los días domingos transcurridos durante la relación de trabajo.

Por su parte la demandada alego la falta de cualidad con fundamento

en el carácter mercantil del vínculo que la unió con la actora, derivado del “contrato de cuentas en participación” con ella suscrito y mediante el cual convinieron en “asociarse” para la explotación del ramo de peluquería, específicamente la marca “Sandro” la cual detentaba la sociedad mediante contrato de franquicia.

En ese mismo sentido, señaló que debido al carácter mercantil del “contrato de cuenta en participación”, las partes pactaron una distribución en términos porcentuales sobre las ganancias y percibidas mensualmente, en consecuencia, la actora en su a través de sus servicios de manicurista obtendría un setenta por ciento (70%), y la sociedad un treinta por ciento (30%), comprometiéndose, además “la actora en su condición de “Participante” a contribuir con el pago del ocho por ciento (8%) por concepto de gastos administrativos del local y el dos por ciento (2%) por concepto de patente de industria y comercio, debiendo además suministrar de su propio peculio los materiales requeridos para el servicio de manicurista.

Pues bien, ante tan especial caso donde una vez más se pretendió

disfrazar la relación de trabajo, esta vez, a través de un Contrato de cuentas en participación, la Sala se pronunció y dijo:

“Ahora bien, de manera reiterada la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha sostenido que resulta erróneo juzgar la naturaleza de una relación de prestación de servicios con fundamento sólo en lo que las partes hubiesen pactado en el contrato, pues el contrato de trabajo ha de ser entendido como un contrato realidad, esto significa que lo realmente importante no es lo que las partes abstractamente hayan establecido en el acuerdo, sino la realidad en la que se desarrolla la prestación del servicio, en otras palabras, en las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias principio consagrado en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De no ser así, bastaría con oponer un contrato en el que se califique de mercantil, civil o de cualquier otra naturaleza la prestación de servicios para desvirtuar la presunción de laboralidad, lo cual es contrario al principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

En aplicación de la doctrina precedentemente expuesta y del cúmulo probatorio la sala se pronuncio en torno a la relación laboral que vinculo a la actora con la sociedad mercantil Salón de Belleza Margarita, C.A., pues incumplió con su carga procesal de desvirtuar la presunción de laboralidad que obró a favor de la demandante, toda vez que fundamentó el carácter mercantil del vínculo en el

contrato de cuentas de participación, medio de prueba que a la luz de la teoría del contrato realidad resultó insuficiente para desvirtuar la presunción de laboralidad del servicio personal prestado por cuenta ajena prevista en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Luego de haber hecho un recorrido por algunas de las sentencias más emblemáticas se puede concluir en definitiva, que la doctrina casacional venezolana actual, acorde con el avance social de las nuevas formas de trabajo, antes de precisar la existencia o no de una relación laboral, escudriña en los elementos característicos que la hacen procedente, a la par de discernir sobre un catálogo de apreciaciones contenidas en el test jurídico empleado para tal fin, reflejado por primera vez en el sonado caso FENAPRODO, y reiterado hasta la fecha, tal como se pudo observar en las distintas sentencias acotadas.

En los casos revisados, se puede observar que en la generalidad de los casos los trabajadores que prestan servicios bajo condiciones de fraude a la legislación laboral, toleran su situación por conservar sus puestos de

trabajo, necesidad mucho más sentida hoy día en que Venezuela atraviesa una recesión económica.

Si bien es cierto que la legislación del Trabajo, pone a disposición de los trabajadores mecanismos de defensa de sus derechos, no es menos cierto, que en la mayor parte de los casos ellos temen hacer uso de esos mecanismos por el riesgo de perder sus empleos.

Hoy más que nunca, se requiere que la administración del trabajo efectúe control y seguimiento en los puestos de trabajo, para descubrir y sancionar los encubrimientos de la relación laboral bajo el aspecto de otras figuras jurídicas mercantiles, civiles, cooperativas entre otras.

Muchas veces, los trabajadores no tienen noción clara de cuál es la naturaleza de las modalidades de trabajo pactadas con la persona a quien prestan sus servicios.

Los sistemas de fraude generalizado llegan, en muchos casos a internalizarse en los propios trabajadores, al punto que desarrollan un alto grado de convicción en cuanto a la pertenencia a la condición de

“trabajador independiente”, “comerciante” o “socio cooperativista”.

Este nivel de internalización de la condición aparentemente civil, mercantil o cooperativa, no solo desestimula la posibilidad de acudir a instancias judiciales para hacer valer su condición de verdadero trabajador, sino que, incluso constituye un obstáculo para el buen desarrollo del juicio por fraude, cuando finalmente éste decide acudir a accionar judicialmente en contra del patrono.

En otros casos el encubrimiento de la relación de trabajo se basa en apariencias formales de elaborada sofisticación y en continuo perfeccionamiento, lo cual dificulta el desvelamiento del mismo a través del proceso judicial.

Como se ha visto luego del análisis efectuado, aún cuando las sentencias pronunciadas en los últimos años, han desenmascarado la relaciones laborales encubiertas, parecieran insuficientes con las prácticas cotidianas de fraude que hoy día se han popularizado en nuestro

país, por lo que se requiere un mayor abordaje al respecto por parte de la administración del trabajo, e incluso, la difusión comunicacional de los derechos del trabajo a fin de dar a conocer los mecanismos de protección laboral que contempla la legislación venezolana,

Conclusiones

Las políticas públicas de los últimos dos años han privilegiado el fomento del cooperativismo, esta vieja institución ha sido remozada y replanteada, jugando un papel activo en la captación de contingentes importantes de trabajadores que se encontraban en situación de exclusión.

Al plantearse la opción del cooperativismo como vía para combatir la exclusión, el desempleo y diversas formas de informalidad, resulta atractivo y por tanto merecen la mayor atención, sin embargo como se ha estudiado precedentemente, para las mismas autoridades públicas de la administración del trabajo, la situación es ambigua, ya que el empresariado fomenta la constitución de cooperativas, deslaborizando las relaciones de trabajo y dejando a los trabajadores sin protección.

Al mismo tiempo se presentan relaciones complejas con el movimiento sindical, especialmente por el hecho de servir involuntariamente el cooperativismo para que por su intermedio se

promuevan situaciones de fraude y simulación de la relación laboral, de manera que es inminente que se está, ante una opción de política social que busca atacar la exclusión, pero al mismo tiempo con marcados riesgos de deterioro y precarización de las condiciones de trabajo de trabajadores del ámbito formal.

El problema eje, es que con la venia estatal se facilitan los procesos para que por la vía de las cooperativas se encubra el trabajo subordinado y de ese modo se eludan compromisos constitucionales y legales con los trabajadores, sin olvidar, que es desde la empresa de donde emana la iniciativa de inducir a los trabajadores a constituirse en cooperativistas, por ello hoy más que nunca hay que asegurar un desarrollo del cooperativismo sin que ello lesione empleos que pueden ser mantenidos bajo el régimen tutelar establecido.

Evidentemente que la sustitución de trabajadores asalariados por cooperativistas, en un abierto fraude laboral, abona a favor de disminuir la conflictividad.

De allí que, la preocupación primaria que quiere hacerse revelar, es

que el tránsito de los trabajadores de la condición de dependientes que se organizan sindicalmente y negocian colectivamente sus condiciones de trabajo, no debiera pasar a un status en donde la precarización, la inseguridad y la incertidumbre sean dominantes.

Ante las nuevas formas de contratación surgidas con los avances tecnológicos, la crisis económica, la era de la automatización y la globalización, la administración del trabajo debe ser vigilante y los órganos de administración de justicia deben adoptar nuevos postulados para resolver casos ambiguos y oscuros.

Aún cuando la naturaleza de un servicio prestado por una persona en beneficio de otra, no pueda ser catalogada a priori como laboral, sin embargo la connotación de trabajador, se adquiere al ser analizados el contrato de trabajo y la relación laboral, con sus elementos característicos y definitorios.

Los criterios jurisprudenciales acertados y desacertados, hacen necesaria la presencia de normas que resuelvan las contiendas laborales

contemporáneas, y que se han venido produciendo con la marcha de la evolución social.

Se hace necesaria la unificación de criterios en torno a las concepciones: trabajador, contrato de trabajo, relación laboral, subordinación, dependencia y ajenidad, entre otras; al menos, en la Sala de Casación Social, con la pretendida intención de que no exista ambigüedad en torno a definiciones de vital importancia, que generan soluciones disímiles ante conflictos iguales.

En tal sentido, el derecho del trabajo debe expandirse para atraer a todas las categorías de trabajadores de una u otra manera dependientes, tanto los de la tradicional subordinación jurídica, técnica y económica, como aquéllos que realizan un trabajo individual, jurídicamente independiente pero económicamente dependiente. Siendo menester borrar la línea gris que divide ambos tipos de trabajo.

Para ello, debe examinarse las características del contrato de trabajo dependiente, identificando los indicadores tradicionales de la subordinación del trabajador, y abordando los cambios que la

subordinación ha venido sufriendo, en razón de los cambios que ha experimentado el sistema productivo, siendo imposible ocultar el surgimiento de nuevas modalidades de relaciones personales de trabajo, distintas del tipo clásico dependiente, que exigen nuevas normas de protección y regulación.

Igualmente se hace preciso considerar la posición de la OIT ante el movimiento cooperativo, tomando en cuenta que su propósito no es combatir otras formas de relaciones jurídicas distintas a la relación de trabajo; sino todo lo contrario: que todos los actores del mercado de trabajo, tengan acceso al uso de una amplia gama de acuerdos por medio de los cuales, un trabajador realiza o presta servicios a un empleador o un empresario, pero dentro de un uso correcto de las distintas formas jurídicas laborales y no laborales.

Hay que asegurar un desarrollo del cooperativismo sin que ello lesione al hombre en el sentido del trabajo ampliamente concebido y que pueden ser mantenidos bajo un régimen tutelar establecido, prever la adopción de medidas de supervisión de las cooperativas acordes con

su naturaleza y funciones, que respeten su autonomía y sean conformes con la legislación y la práctica nacionales y no menos favorables que las medidas aplicables a otras formas de empresa y de organización social.

De manera que, se hace necesario establecer un mecanismo permanente de inspección de la actividad cooperativa, para evitar que puedan derivar en acciones que tiendan a la desprotección del hombre trabajador en apariencias cooperativista; y de esta forma propender a la determinación de si existe una relación de trabajo o no, quién es el verdadero empleador, cuáles son los derechos del trabajador y quién responde por ellos.

De otra parte, es conveniente superar conceptualmente la diferencia entre trabajo subordinado e independiente y buscar un derecho del trabajo que regule y proteja ambos tipos de trabajo.

Se hace urgente y necesario, regular la protección e incluir en ella categorías de trabajos y actividades sin limitarlos al concepto de

subordinación jurídica, bastando la dependencia económica.

Es indispensable, adoptar una protección uniforme e indiscriminada para que se cumpla el objetivo del derecho del trabajo de proteger por igual a todos los trabajadores, ya que propugnar franjas de protección laboral, llevaría nuevamente a precarizar a muchos trabajadores que terminarían en las franjas de menos protección por razones de costos.

La expansión del derecho del trabajo abordando a todas las categorías de trabajadores de una u otra manera dependientes, tanto los de la tradicional subordinación jurídica, técnica y económica como aquéllos que realizan un trabajo individual, jurídicamente independiente, pero económicamente dependiente, vigilando aquellas actividades que buscan encubrir la relación de trabajo.

Se hace necesario entonces, propugnar el crecimiento de las fronteras territoriales del derecho del trabajo para abarcar, como se ha dicho, al trabajo dependiente y al autónomo y a todas sus variantes, en todos aquellos casos en que exista dependencia económica.

En definitiva, es menester, refundar el Derecho del Trabajo, para que los trabajadores no tradicionales hasta hoy desamparados, encuentren un fuerte asidero jurídico que les ampare legal y equitativamente.

Por ello el derecho del trabajo, hoy más que nunca está comprometido frente a esas prácticas de encubrimiento que enmascaran las relaciones de trabajo a fin de sustraerla de la aplicación de la normativa laboral, y no puede permitir que en aras de las exigencias del mercado de trabajo o las llamadas apertura de la economía, quede avasallado el marco jurídico laboral, y por consecuencia el hombre trabajador quede sin tutela.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alfonso, R. (2.004). ***Nueva didáctica del Derecho del Trabajo***. (13º edición). Caracas: Editorial Melvin.

Ackerman, M. (2.003). ***Flexibilización de la Relación Laboral***. Universidad de Buenos Aires.

Balestrini, A. (2002). ***Metodología de la investigación***. (4ª ed.). Caracas.

Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo. ***El Derecho Cooperativo***. (Enero-Abril 1996). Bogotá, p. 24.

Briceño, G. (2.005). ***Los trabajadores “no asociados en las cooperativas ¿zona gris del derecho del trabajo?*** Ensayos Laborales. Tribunal Supremo de justicia. Colección Estudios Jurídicos N° 12. Caracas, Venezuela.

Blanco, O. (2.005, mayo). ***Criterios para evitar el abuso de la tercerización***. Ponencia presentada en el Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Colombia, Cartagena de Indias.

Bravo, H. (2.006). ***Importancia de la protección de la relación de trabajo***. Consultado el 20 de septiembre de 2008 en [http://ucla.edu.ve/clac/investigación/ htm](http://ucla.edu.ve/clac/investigación/htm).

Carballo, C. (2.001). ***Delimitación del Contrato de Trabajo***. (2ª Edición).

Caracas: Ediciones Universidad Católica Andrés Bello.

Carballo, C., y Villasmil. H. (2001). ***El Objeto del Derecho del Trabajo. Las Fronteras del Derecho del Trabajo***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Carballo, C. et al. (2000). ***El principio de conservación de la condición laboral más beneficiosa con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, en Derecho Laboral Venezolano***. Caracas: UCAB

Celis, A. (2008). ***El Nuevo Cooperativismo***. Caracas: Vadell Hermanos Editores

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

Delgue, J. (2.000). ***La contratación atípica del trabajo***. Montevideo. Editorial y Liberia Jurídica A.M Fernández.

Ermida, O., y Hernández. O. (2.003). ***Critica a la subordinación***. Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Fajardo, I. (2.003). ***Aspectos del régimen jurídico de la cooperativa de trabajo asociado en España***. Cayapa. Revista Venezolana de Economía

Social. Caracas: Año 3, N° 5, primer semestre 2003, 35-39

Figuerola, A. (2.007, Enero 9). La relación de trabajo en las cooperativas. **Panorama**. Barquisimeto, p. A-7.

García, A. (2.002). ***Un análisis de la nueva Ley de Asociaciones Cooperativas***. Cayapa. Revista Venezolana de Economía Social. Año 2 N° 3, 22-28

----- (2.006). ***¿Qué es y cómo funciona una cooperativa?*** Caracas: **Panapo**.

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

----- (1993). ***El principio proteccionista en el derecho procesal del trabajo***. Libro memoria del III Congreso venezolano de Relaciones de Trabajo. Maracaibo: Universidad del Zulia.

Espasa. (2005). ***Gran Enciclopedia*** (Vol.6). Bogotá. Editorial Espasa Calpe.

Henríquez, R. (2.002) ***Soluciones a la Conflictividad Laboral***, Libro memoria del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos

Nº 7.

Hernández, O. (2.005). ***Relaciones de trabajo encubiertas. Su tratamiento en el Derecho laboral Venezolano.*** Ensayos Laborales. Tribunal Supremo de justicia. Colección Estudios Jurídicos Nº 12. Caracas, Venezuela.

Hernández, P. Fernández, C., y Baptista, E. (2003). ***Metodología de la investigación.*** Mc Graw-Hill

Jaime A. (2000) ***La nueva Constitución Venezolana y su influencia en la Ley Orgánica del Trabajo.*** Nº 12. San Cristóbal: Universidad Católica del Táchira

Ley Orgánica del Trabajo. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** Nº 5.152 (Extraordinaria), Junio 19 de 1997.

Ley de Asociaciones Cooperativas. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** Nº 5. (Extraordinaria), Junio 19 de 1997.

Lucena, H (2005). ***Cambios en la organización de la relación de trabajo: Conflictos y actores laborales.*** Revista Venezolana de Gerencia (RVG). Centro de Estudios de la Empresa. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Maracaibo: Universidad del Zulia. (LUZ). Año 10, Nº 29.

----- ***La Política Laboral en Venezuela: Sindicatos y Cooperativas.*** [Tesis en línea]. Consultado el 20 de septiembre de 2008 en <http://postgrado.uc.edu.ve/academia/programas/otrosdoctorados/dcs/trabajo.htm>.

----- (2.007). ***Lo laboral en tiempos de transición.*** Valencia: Publicaciones Universidad de Carabobo (UC)

Montes de Oca, J. ***La simulación en el contrato de trabajo.*** Libro Homenaje José Román Duque Sánchez. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 9, Volumen II, p.210.

Oficina Internacional del Trabajo, OIT. (2003). ***El ámbito de la relación de Trabajo.*** Ginebra: Informe V 91.

Convenio N° 193. (2.002) Oficina Internacional del Trabajo, OIT (2002b). ***Recomendación sobre la promoción de las cooperativas. No. 193, 90.*** Ginebra.

Palomeque, M. (2.004) ***Trabajo Subordinado y Trabajo autónomo en el ordenamiento jurídico laboral español.*** Revista Gaceta Laboral. Maracaibo Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. N° 001.

Parra, F. (Comp.). (2005). ***Ensayos Laborales***. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Colección Estudios Jurídicos, N° 12.

Perdomo, R. (1996). ***Metodología de la investigación jurídica***. Mérida: Universidad de los Andes.

Perdomo, R. (Comp.). (2006). ***III Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 2006***. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Serie de eventos N° 22.

----- (Comp.). (2008). ***Doctrina de la Sala de Casación Social***. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Colección Doctrina Judicial N° 29.

Pérez, L. (1998). ***Guía práctica instruccional para realizar trabajos de investigación***. Maracaibo. Venezuela.

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

Ritcher, J., y Hernandez, O. (2.002). ***El Trabajo sin tutela en Venezuela: Viejas y nuevas formas de desprotección***. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Romero; A. (2.005). Cooperativas políticas de empleos y desafíos. Barquisimeto.

Silvia, J. (2004). ***El mundo de las Cooperativas***. Concejo Nacional de la Cultura, CONAC. Caracas: Biblioteca Básica Temática.

Sinzheimer, H. ***La esencia del Derecho del Trabajo***. [Libro en línea]. Consultado el 12 de marzo de 2.010. Disponible: <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2009/10/trabajo>

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones. Sala Social. Sentencia N°26 de 09 de Marzo de 2000, Caracas Venezuela. [Documento en línea]. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/61-160300.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones. Sala Social. Sentencia N° XX de 16 de Marzo de 2001, Caracas Venezuela. [Documento en línea]. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/26-090300-97333.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones. Sala Social. Sentencia N°XXX de 12 de Junio de 2000, Caracas Venezuela. [Documento en línea]. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/junio/c124-120601-01056.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones. Sala Social. Sentencia N° 103 de 31 de mayo de 2001, Caracas Venezuela. [Documento en línea].

Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/C103-310501-98527.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones. Sala Social. Sentencia N°489 de 13 de Agosto de 2002, Caracas Venezuela. [Documento en línea]. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/agosto/RC489-130802-02069.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones. Sala Social. Sentencia N°419 de 11 de Mayo de 2004, Caracas Venezuela. [Documento en línea]. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/419-110504-03816.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones. Sala Social. Sentencia N°394 de 6 de Mayo de 2004, Caracas Venezuela. [Documento en línea]. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/394-060504-04192v.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Decisiones. Sala Social. Sentencia N°0119/ de 02 de Marzo de 2010, Caracas Venezuela.[Documento en línea]. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/0119-2310-2010-09-224.html>

Villasmil, H. (2.000). ***Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo***.(3^a Edición). Tomo I. Maracaibo: Monfort.

----- (2.000). ***Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo***.(3^a

Edición). Tomo II. Maracaibo: Monfort.

----- (2.001). *Estudios de Derecho del Trabajo*. (2ª Edición).
Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Zuleta, C. (Comp.). (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo*.
Selección de Jurisprudencia de la Sala Constitucional. Enero 2000-Junio
2007. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Colección Doctrina Judicial
Nº 21.