

AAR7478

TESIS
DT2008
C36

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL**

**LA SUBORDINACIÓN Y AJENIDAD COMO ELEMENTOS QUE
DEMARCAN EL TELETRABAJO DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO
LABORAL EN VENEZUELA**

**Trabajo Especial de Grado, presentado
como requisito parcial para optar al
Grado de Especialista en Derecho
Laboral.**

Autor: Auria Carnevali Antequera.

Asesor: Haydee Daza Artigas

BARQUISIMETO, ENERO DEL 2008

X/3263✓

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **AURIA CECILIA CARNEVALI ANTEQUERA**, titular de la Cédula de Identidad No. 10.127.104, para optar al Grado de Especialista en Derecho Laboral, cuyo título es: **LA SUBORDINACIÓN Y AJENIDAD COMO ELEMENTOS QUE DEMARCAN EL ELETRABAJO DENTRO DEL AMBITO DEL DERECHO LABORAL EN VENEZUELA**; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Barquisimeto, a los doce (12) días del mes de Enero de 2008.



HAYDEE DAZA ARTIGAS
CI: 4.382.330

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL

**LA SUBORDINACIÓN Y AJENIDAD COMO ELEMENTOS QUE
DEMARCAN EL TELETRABAJO DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO
LABORAL EN VENEZUELA**

Abg. Auria Carnevali Antequera

El presente Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Laboral, es aprobado en nombre de la Universidad Católica Andrés Bello, por el jurado firmante en la ciudad de Caracas a los tres (03) días del mes de Octubre del año dos mil ocho (2008).



Haydee Daza Artigas
C.I. 4.382.330
Asesor

Pedro Ramos
C.I. 6.913.745
Jurado

Agradecimiento

*A Dios, porque por el todo es posible,
A mis hijos, que son mi fortaleza de espíritu,
A mi esposo, compañero paciente
y presente a lo largo del transcurso del estudio
y elaboración del presente trabajo.
A mis padres, por el estímulo constante
que en mí han inculcado hacia el estudio.
A mi tutora por su dedicación y conocimientos,
A mis profesores de postgrado
Pilares académicos fundamentales.*

ÍNDICE GENERAL

CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DEL ASESOR	ii
PÁGINA DE APROBACIÓN DEL JURADO	iii
PÁGINA DE DEDICATORIA	iv
ÍNDICE DE CONTENIDO	v
RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I	
INFLUENCIA DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES	19
Las tecnologías de la información y comunicación	19
Definición	20
Clasificación	20
Tecnologías informáticas	21
Tecnologías de Comunicación	22
Tecnologías telemáticas	22
Influencia de la globalización económica y el desarrollo tecnológico en la empresa	26
La economía y su incidencia en el Derecho del Trabajo	26
Tendencia de la globalización en la economía	29
Breves consideraciones sobre algunas formas atípicas de prestar el servicio	35
Externalización o outsourcing	37
Grupo de empresas	41
Teletrabajo como modalidad de organización de la empresa	43
La flexibilización en el Derecho del Trabajo	44
CAPITULO II	

LAS MODALIDADES DE TELETRABAJO EXISTENTES EN VENEZUELA	51
Definición de teletrabajo	51
Clases de teletrabajo según su ubicación	54
Teletrabajo en el domicilio	55
Trabajo en telecentros	56
Teletrabajo en centros satélites	57
Teletrabajo móvil o nómada	58
Clases de teletrabajo según el elemento comunicativo	59
Tipos de teletrabajo en Venezuela	60
Teletrabajo en el domicilio	60
Teletrabajo móvil	64
Centros de negocio	65
Clasificación de los teletrabajadores	65
Teletrabajadores empleados	65
Teletrabajadores independientes	66
El teletrabajo y la salud de los teletrabajadores	66
Regulación jurídica en el teletrabajo	68
Ventajas del teletrabajo para la empresa	78
Ventajas del teletrabajo para el trabajador	78
Desventajas del teletrabajo para la empresa	79
Desventajas del teletrabajo para el trabajador	80
CAPITULO III	
ELEMENTOS QUE DEFINEN LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO ENTRE LA EMPRESA VIRTUAL Y EL TELETRABAJADOR	83
Consideraciones generales sobre las relaciones laborales	
Elementos de la relación laborales	90

La subordinación o dependencia	99
La prestación personal del servicio	112
La remuneración	115
Definición de salario	116
Consideraciones generales sobre el salario	120
Labor por cuenta ajena o ajenidad	127
Otros indicios de la relación de trabajo	130
CAPITULO IV	
PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO DEL TRABAJO	
PREVISTOS EN LA CRBV Y EN LA LEGISLACIÓN LABORAL	
VENEZOLANA RESPECTO AL TELETRABAJO	
Nociones sobre los principios del Derecho del Trabajo	133
Función de los principios en el Derecho del Trabajo	134
Los principios del Derecho del Trabajo	135
Principio de intangibilidad y progresividad	136
Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales	137
Principio de la primacía de la realidad de los hechos	140
Principios Protectorios	141
In dubio pro operario	142
In dubio pro operario en el proceso laboral venezolano	143
Principio de favor	146
Principio de conservación de la condición laboral más favorable	149
Principio de continuación de la relación de trabajo	150
Principio de buena fe	152
Principio de trato igualitario	154
Principio de gratuidad	168
Principio de territorialidad	170

CAPITULO V

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN VENEZUELA SOBRE LA SUBORDINACIÓN Y AJENIDAD COMO ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO Y SU INCIDENCIA RESPECTO AL TELETRABAJO.	174
Sentencias relevantes del año 2000	175
Sentencias relevantes del año 2001	184
Sentencias relevantes del año 2002	192
Sentencias relevantes del año 2003	198
Sentencias relevantes del año 2004	199
Sentencias relevantes del año 2005	202
Sentencias relevantes del año 2006	204
CONCLUSIONES	208
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	218

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO LABORAL

**LA SUBORDINACIÓN Y AJENIDAD COMO ELEMENTOS QUE
DEMARCAN EL TELETRABAJO DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO
LABORAL EN VENEZUELA**

Autor: Auria C. Carnevali.
Tutor: Haydee Daza A.
Fecha: Enero del 2008.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, tiene como propósito analizar la Subordinación y Ajenidad como Elementos que Demarcan el Teletrabajo dentro del Ámbito del Derecho Laboral en Venezuela. Para alcanzar dicho objetivo se realizará un estudio monográfico a un nivel descriptivo, reforzado con el uso de la técnica de análisis de contenido, análisis comparativo y construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis, así como el análisis jurídico de la información será de acuerdo al argumento de la analogía jurídica. La figura del teletrabajo surgió con ocasión de la Globalización y el uso de las tecnologías de la Información y comunicación; en Venezuela, es relativamente nueva esta forma de prestar el servicio, y por esta razón, no se encuentra regulado como tal en nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, se considera que la subordinación y la ajenidad son los elementos de la relación de trabajo determinantes para encuadrar el teletrabajo, dentro del ámbito de validez del Derecho Laboral, se le aplican los principios que regulan esta disciplina en Venezuela debido a que están previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como, se observa del análisis de las sentencias de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia que son cuatro los elementos de la relación de trabajo. Se concluye que no deben flexibilizarse los principios y normas que regulan el trabajo como hecho social.

Descriptores: Globalización, Tecnologías de la información y comunicación, teletrabajo, flexibilización, empresa, subordinación, ajenidad.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación plantea que en la actualidad, es una realidad el desarrollo vertiginoso y acelerado del ámbito tecnológico, en especial, de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, produciendo un impacto social importante, debido a que la interacción informática cada día es más frecuente, mediante el uso de un ordenador conectado en redes informáticas –Internet- que permite la comunicación directa y el intercambio de información.

Con relación a lo anterior, es importante destacar que la utilización de las tecnologías de la información y comunicación, se ha extendido a nivel mundial, por lo cual, se superan las barreras geográficas y, personas domiciliadas en diversos países, pueden simultáneamente comunicarse de manera efectiva sin la presencia física, tal como sucede con las transacciones financieras que de forma segura el capital es transferido de manera rápida.

Como puede observarse, la interrelación entre las tecnologías informáticas y telemáticas con la economía es evidente, y ello directamente ha influido en la dinámica del acontecer diario del hombre en sociedad, donde los distintos factores que lo rodean confluyen para adaptarse a las nuevas realidades.

En este sentido es necesario indicar que la globalización se inicia en el ámbito económico de libre mercado, debido a la internacionalización de los procesos económicos, no obstante, hoy día debido a la interacción informática, el intercambio cultural, los fenómenos políticos, entre otros, esta tendencia se ha expandido hacia distintas áreas que va más allá de las fronteras.

Es menester señalar que la utilización de la tecnología del Internet, proporciona distintos servicios, entre los que se pueden mencionar: educativos, informativos, comerciales, financieros, recreativos, laborales, entre otros. Son múltiples los servicios que en la actualidad se prestan en la red y están dirigidos a diferentes edades, y uno de estos servicios, está inmerso en el área laboral.

Con relación a lo anterior, y con ocasión de la globalización y el uso de las tecnologías de la información y comunicación, ha surgido una modalidad nueva de prestación de servicio denominado teletrabajo, donde el trabajador labora a distancia mediante la utilización de equipos tecnológicos informáticos modernos que le permitan enviar y recibir información sin su presencia física y la inexistencia de un centro de trabajo.

De acuerdo a lo antes planteado, el teletrabajo puede ser autónomo cuando se labora por cuenta propia del trabajador, y dependiente cuando se

labora por cuenta ajena y bajo la dependencia del teleempleado, caso en el cual, estaría el teletrabajador amparado por la legislación laboral.

Al analizar la figura del teletrabajo, se observa que no existen los rasgos que comúnmente se observan en el trabajo subordinado, debido a que el teletrabajador no requiere cumplir un horario de trabajo porque en muchos casos no hay un centro de trabajo al cual asistir, así como las órdenes o directrices emanadas del empleador parecen desaparecer.

En efecto, son sutiles las líneas que redefinen el teletrabajo dentro del ámbito de validez del Derecho del Trabajo, para lo cual se requiere el análisis de los elementos que configuran una relación como laboral. En ese sentido, se mencionan como elementos clásicos la prestación personal del servicio, el salario y la subordinación.

A partir del texto constitucional se prevé una protección o tutela por parte del Estado con respecto a las relaciones de trabajo, al señalar el trabajo como hecho social, y ello, se extiende al teletrabajo cuando se encuentre en la esfera del Derecho del Trabajo.

En Venezuela no existe una regulación legal específica para esta forma atípica de desempeñar el trabajo, por lo cual, es importante analizar cuando esta se encuentra subsumida dentro del ámbito del Derecho del Trabajo, si la legislación laboral venezolana es cónsona con la realidad que plantea el

teletrabajo y si esta, satisface la resolución de los posibles problemas o conflictos laborales que se puedan presentar.

La presente investigación, aporta beneficios a la sociedad, debido a que el trabajo, es considerado como un hecho social de conformidad con el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por ende de interés general. A los trabajadores que laboran bajo esta modalidad, así como a los empleadores, estudiantes y profesionales en general que resuelven los asuntos que involucran al ser humano inserto en una colectividad que procura el desarrollo social; pues se manifiestan que caracteres deben estar presentes en el teletrabajo para determinar si hay relación de trabajo, y que normativa legal debe ser aplicada en caso de conflictos laborales.

Debido a que en Venezuela no se ha profundizado el tema del teletrabajo desde el punto de vista jurídico, la información obtenida es tomada principalmente de bibliografía española y argentina, pues desde hace algún tiempo están involucrados en el tema la sociedad en general y los juristas. Por otra parte, se presentaron dificultades en adquirir datos estadísticos sobre el teletrabajo en Venezuela, circunstancia que limitó la presente investigación.

En cuanto a la metodología utilizada, el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales venezolanos puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, se realizó en el presente trabajo un estudio monográfico a un nivel descriptivo, utilizando para ello, como técnica para la sistematización de la información el Análisis de Contenido.

La técnica de recolección de la información, se realizó tomando en cuenta las preguntas de la investigación, los aspectos centrales de la demostración para el logro de los objetivos. Esto se efectuó a través de la lectura evaluativa, del resumen lógico y fichas de trabajo. Los datos fueron clasificados en conjuntos de datos.

En cuanto a la metodología utilizada, el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales venezolanos puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, se realizó en el presente trabajo un estudio monográfico a un nivel descriptivo, utilizando para ello, como técnica para la sistematización de la información el Análisis de Contenido.

La técnica de recolección de la información, se realizó tomando en cuenta las preguntas de la investigación, los aspectos centrales de la demostración para el logro de los objetivos. Esto se efectuó a través de la lectura evaluativa, del resumen lógico y fichas de trabajo. Los datos fueron clasificados en conjuntos parciales y subordinados, de acuerdo con la relación lógica que existe entre ellos.

Por otro lado, el análisis jurídico de la información fue de acuerdo al argumento a pari: a simili ratione (razonamiento analógico), este argumento tiene por base el adagio latino "Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio" (Allí donde existía la misma razón legal, debía existir una misma disposición jurídica). Debido a que la figura del teletrabajo no se encuentra regulada como tal en la legislación venezolana, sin embargo, las disposiciones que existen sobre el trabajo a domicilio, pueden ser aplicadas a la categoría del teletrabajo a domicilio.

Cabe destacar, que el informe de investigación fue estructurado de la siguiente manera: a) Preliminares, b) el Cuerpo del trabajo y, c) las referencias. El cuerpo del trabajo se encuentra subdividido en la introducción, el desarrollo de los capítulos y las conclusiones.

En el Capítulo I, se analiza la Influencia de las tecnologías de la información y comunicación en las relaciones laborales, y su relación con la economía, en especial la tendencia de la globalización y la flexibilización del Derecho del Trabajo. En el Capítulo II se investigan las modalidades de teletrabajo en Venezuela, para lo cual, se define el teletrabajo, su clasificación, ventajas y desventajas de su utilización.

En el Capítulo III, se analizan los elementos que definen la existencia de la relación de trabajo entre la empresa virtual y el teletrabajador, se desarrollan

como elementos la prestación personal del servicio, la subordinación, el salario y la ajenidad. Para concluir que no puede excluirse la subordinación como un elemento importante para la configuración de la relación de trabajo, y que bien puede examinarse la ajenidad, así como los indicios que se observen de cada caso en particular.

Con relación al Capítulo IV, se desarrollaron los principios que rigen el Derecho del Trabajo previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral venezolana respecto al teletrabajo, tomando en consideración lo que establecen las normas nacionales e internacionales. Y en el Capítulo V, se realizó un análisis de los criterios jurisprudenciales en Venezuela sobre la subordinación y ajenidad como elementos determinantes de la relación de trabajo y su incidencia respecto al teletrabajo.

Precisando de una vez, las tecnologías de la información y comunicación se encuentran relacionadas con la economía y que esto a su vez influye en las relaciones de trabajo. En virtud de ello, algunas empresas han implementado nuevas modalidades atípicas de trabajo para competir en el mercado, buscando minimizar los costos de producción y los costos laborales en detrimento de los trabajadores, como en el caso del outsourcing informático.

Una de las modalidades mencionadas es el teletrabajo, que hoy día se está utilizando cada vez con mayor frecuencia, razón por la cual, hay que dar respuestas jurídicas y protección a quienes desempeñan esta labor, cuando esté enmarcada dentro del Derecho del Trabajo. Así como, deben ser aplicados los principios que la regulan el derecho laboral en Venezuela establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica del Trabajo, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo y demás leyes especiales.

Aún y cuando el teletrabajo no está regulado en Venezuela, es oportuno mencionar que entre sus modalidades se encuentra el teletrabajo a domicilio, y a falta de regulación legal expresa que establezca normas precisas para esta modalidad flexible, pueden ser aplicadas las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo sobre el trabajo a domicilio.

Para determinar si es de naturaleza laboral o extra laboral la relación jurídica surgida con ocasión del teletrabajo, es preciso analizar en cada caso los elementos denotativos de la relación de trabajo, y observar cual es el elemento determinante para calificar dicha relación jurídica. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia estimaron que la subordinación era el elemento característico de la relación de trabajo, pero debido al surgimiento de modalidades nuevas donde se desdibujan las notas de laboralidad o las órdenes o directrices, se ha desarrollado la tesis de la ajenidad.

Algunos autores plantearon la crisis de la subordinación y la existencia de la ajenidad, y la necesidad de redefinir el concepto de subordinación. Ante la situación esbozada, si se requiere la necesidad de analizar tanto la subordinación jurídica como la subordinación económica y técnica, así como la ajenidad. No se pretende sustituir en elemento por otro, puesto que ambos pueden ser examinados en cada caso, y así advertir la verdadera naturaleza de la relación jurídica.

En este mismo orden de ideas, a partir del año 2000 la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia, dictó varios fallos interesantes que fueron modificando la concepción de la subordinación, señalando que las órdenes emanadas del empleador no eran típicamente de carácter laboral, porque en los contratos civiles también emanaban órdenes o directrices. Se incorpora de manera certera el test de dependencia, como aquellos indicios que pueden determinar si una situación jurídica es de carácter laboral.

CAPÍTULO I

La Influencia de las Tecnologías de la Información y Comunicación en las Relaciones Laborales

Las tecnologías de la información y comunicación.

Durante el transcurso de la historia, el desarrollo e implementación de las tecnologías ha intervenido directamente en la vida del hombre, en todos los ámbitos de la vida, como en la comunicación, en el trabajo, en el bienestar, educación, etc. El uso del teléfono, telégrafo, fax, y especialmente las computadoras entre otros, han influido en las relaciones humanas estableciendo rapidez en el envío de información y comunicación.

Por otro lado, a partir de la revolución industrial, fue evidente el cambio que se produjo en la forma de ejecutar el trabajo, pues la introducción de las máquinas –maquinismo- sustituyó la fuerza del hombre, y logró mejores resultados en menor tiempo. No obstante, el hombre se ha adaptado a estas transformaciones, y en la actualidad, los avances tecnológicos son acelerados y su implementación en la empresa ha modificado la forma de ejercer el trabajo.

Ante las consideraciones que anteceden, es preciso investigar la relación que existe entre los sistemas económicos y las tecnologías de la información y comunicación en la actualidad, su influencia en el Derecho del Trabajo y las tendencias que han surgido para dar respuesta a estas nuevas realidades.

Definición de Tecnologías.

Etimológicamente, el término tecnología proviene de la palabra griega tecné que significa arte u oficio y de logos que se traduce en conocimiento o ciencia, por lo cual, se entenderá que la tecnología significa el estudio o ciencia de los oficios.

Con respecto a la definición de tecnología, Padilla (1999, 91) asienta: "...se trata de un conjunto de técnicas y conocimientos que permite la realización de determinadas actividades". Como puede observarse, las tecnologías son todas aquellas herramientas y técnicas que el hombre ha creado o diseñado en su provecho para ejecutar con mayor efectividad sus tareas o actividades.

Clasificación de las Tecnologías

Afirma Padilla (1999), que hay que distinguir entre las tecnologías tradicionales y las nuevas tecnologías de la información y comunicación. En este sentido señala que las tecnologías tradicionales son aquellas no

basadas en la informática, y que las nuevas tecnologías de la información y comunicación se dividen en: a) Tecnologías informáticas, b) Tecnologías de comunicaciones y, c) Tecnologías telemáticas.

Tecnologías informáticas

En cuanto a las tecnologías informáticas son aquellas que tratan de forma automática la información y sus elementos son el hardware y el software. El hardware son los componentes materiales del sistema informático y se utilizan para el funcionamiento del ordenador, este se encuentra constituido por la unidad central de proceso (CPU), el teclado, ratón, pantalla o monitor, unidades de almacenamiento y la impresora.

Así también, existen hardware más avanzados como el micrófono, cámara de video, altavoz, lector de cd-rom, tarjeta de sonido y video, lápiz óptico, lectores de códigos de barra, scanner, plotter y otros. Al respecto, es importante destacar que los componentes mencionados, se conectan mediante cables a la unidad central de proceso (CPU) para el funcionamiento del computador.

Con relación al software es un conjunto de instrucciones que el ordenador utiliza para operar los datos, son sistemas operativos tales como: la hoja electrónica de cálculo, el procesador de textos, programas de comunicaciones, videojuegos, entre otros.

Tecnologías de comunicación

Son aquellas técnicas o herramientas para procesar información y recibir ideas o mensajes. Estas tecnologías han evolucionado y su desarrollo tiende a reducir el tiempo de transmisión de la información para que sea rápida y efectiva a larga distancia.

Entre estas tecnologías tenemos: sistemas postales, transporte, el telégrafo, teléfono, teletipo, telex, fax, radio, la transmisión de imágenes a través de la litografía y fotografía, televisión, grabación de videos, y otros. Considera Padilla (1999, 92) que las tecnologías de la comunicación son "todas las relacionadas con las comunicaciones en la empresa, ya sea dentro de sus límites organizativos o fuera, pero sin basarse en la informática".

De lo antes señalado, se observa claramente que para el mencionado autor, en esta clase de tecnologías, excluye aquellas herramientas basadas en la informática.

Tecnologías telemáticas

Son aquellas que se fundamentan en la unión de la informática y de las comunicaciones, y esa asociación ofrece servicios de distinta índole, debido a la rapidez para el envío en la transmisión de la información, mediante la

instalación de programas informáticos avanzados accesibles para todos como sucede con Internet.

Refiere el mencionado autor, que en la telemática intervienen dos grupos de elementos, por una parte la informática y por otra parte las redes telemáticas. Expresa que para llevar a cabo la telemática, se requiere la unión del hardware informático y de telecomunicaciones, software de comunicaciones y red de telecomunicaciones.

Con referencia a lo anterior, cabe señalar que existen las redes de telecomunicación como las redes telefónicas, redes de transmisión de datos, redes de servicios, el correo electrónico, el comercio electrónico, redes de transmisión de fondos, entre otros.

De igual manera en la red Internet, existe una conexión de diferentes redes que conforman un conjunto de redes de computadores que se comunican directamente. Existe una interconexión de redes informáticas de organismos oficiales, educativos, bibliotecas, comerciales, culturales, etc.

Es importante destacar que los sistemas de redes como internet intercambian información y cada vez se tiende a que exista mayor velocidad en la comunicación, y se cuenta con diversas herramientas para buscar información en Internet. Sostiene Padilla (1999) que desde el punto de vista del usuario las herramientas utilizadas son las siguientes: el comercio

electrónico, conexión remota, transferencia de archivos, gopher, archie, wais, listas de distribución, news, voz por internet, videoconferencia por Internet, World Wide web.

La utilización de estas y otras herramientas permite el acceso a la información y comunicarse no solo de manera rápida, sino que cada día avanzan estas técnicas para que la comunicación sea más directa y personalizada, como sucede con las cámaras o videoconferencia, donde se puede observar la imagen de quien está conectado a distancia.

Por otra parte, existe la red de intranet, hoy día utilizada en muchas empresas, debido a que procesa información de manera rápida y destinada para el uso interno de la empresa, y como herramientas para su utilización, está la publicación de documentos en la empresa, como por ejemplo información para todo el personal, noticias; el acceso a directorios, el correo interno en el cual se puede acceder con una clave personal.

En los marcos de las observaciones anteriores, se destaca que las redes de Internet, se utilizan en los distintos ámbitos de la vida en sociedad, y desde edades muy tempranas los niños ingresan fácilmente a la red, para conectarse y obtener información ya sea de índole educativa, cultural, recreativa, etc. Tal como se ha visto, la información a través de Internet es

accesible a todos y por tal razón su impacto social ha sido relevante en la forma de vida del hombre en sociedad.

En efecto, el uso de las redes de Internet, ha tenido consecuencias favorables como sucede con la teleinformación, teleeducación y el telemarketing, el acceso al pago de servicios a distancia, el acceso a la educación y a la información de los distintos servicios que presta una empresa y que se encuentran reflejadas en la página web. Sin embargo, también tiene sus desventajas, porque la información es tergiversada y puede causar efectos negativos.

Aunado a ello, representa un riesgo las redes que no tienen sistemas seguros de encriptación, y así proteger la información que solo puede obtenerse mediante el conocimiento de la clave personal. En este sentido, las distintas naciones, han legislado para tipificar los delitos cometidos con ocasión de la informática, y para regular el uso de las telecomunicaciones.

De acuerdo a los razonamientos que se han venido realizando una de las áreas que ha abarcado el uso de las tecnologías de la información y comunicación ha sido el comercio electrónico y el trabajo, pues existen agencia de empleo virtuales y posibilidades de laborar en la red, es decir, a distancia y utilizando para ello, la informática y la telemática.

Influencia de la globalización económica y el desarrollo tecnológico en la empresa.

Como introducción al estudio de la tendencia actual de la globalización, es importante señalar, que la economía y el desarrollo tecnológico van a la par con el desarrollo de la humanidad y esto a su vez influye de manera directa en las relaciones de trabajo. Ahora bien, antes de confluir ambos factores, es necesario realizar un breve recuento sobre la economía y el trabajo.

La economía y su incidencia en el Derecho del Trabajo

Históricamente el sistema económico que imperó en la antigüedad fue la esclavitud, y se conoce con certeza hoy día, que el auge de las grandes edificaciones construidas en la edad antigua, y que hoy perduran, se debe al sistema económico esclavista.

Cabe destacar que los griegos cuando estudiaron la naturaleza del hombre, estimaron que se era esclavo cuando se nacía de otro esclavo, y dicha situación era justa por naturaleza. En tal sentido Aristóteles (1969, 26), señala respecto a este tema lo siguiente:

...los elementos de la economía doméstica son precisamente los de la familia misma, que para ser completa, debe comprender esclavos y hombres libres...conforme al mismo principio puede decirse que la propiedad no es más que un instrumento de la existencia, la riqueza una porción de instrumentos y el esclavo una propiedad viva; sólo que el operario, en tanto que instrumento, es el primero de todos.

Como puede observarse, en la antigüedad, se distinguía respecto a la propiedad, entre los instrumentos inanimados y los vivos, en este sentido, se estimaba que el esclavo era un instrumento vivo y por lo tanto, dependía absolutamente del señor de la casa. Para justificar Aristóteles (1969, 28) la esclavitud aduce: "...es evidente que los unos son naturalmente libres y los otros naturalmente esclavos; y que para estos últimos es la esclavitud tan útil como justa."

De conformidad con lo antes expresado, se evidencia la utilidad del sistema esclavista, no obstante, este fue sustituido por el sistema económico feudalista, que aconteció en la alta edad media, donde predominaron en Europa las Monarquías absolutistas como forma de gobierno, y se traducía en la concesión de feudos a cambio de una prestación política y militar, era un sistema de intercambio, en el cual, tanto los señores feudales como los vasallos eran hombres libres, lo que los diferenciaba del régimen esclavista.

En la edad media, los vasallos con respecto al señor feudal, tenían además de la asistencia política y militar, el cumplimiento de otro tipo de prestación de servicios, que eran asumidas como obligación. En virtud de que la relación existente entre el señor y los vasallos era de tipo contractual, si éste último no cumplía con las obligaciones derivadas del contrato, se producía su ruptura y por lo tanto, el señor feudal podía confiscar el feudo y

administrarlo nuevamente. Este sistema fue sustituido aproximadamente en el siglo XIII en Europa, por un incipiente capitalismo.

Una vez expuesto lo anterior, cabe señalar, que con el transcurso de la historia y la evolución del hombre, se originó en la edad moderna post mercantilista, el sistema capitalista o economía de mercado, donde las empresas privadas y los individuos, negociaban mediante la producción y el intercambio de bienes y servicios.

Es importante destacar, que en un primer momento, se consideraba que el Estado no debía intervenir en el control del sector privado, debido a que la competencia definiría su propio control, y que la intervención del sector público, solo debía recaer en el cumplimiento del ordenamiento jurídico, es decir, que el papel del Estado estaba limitado hacia los aspectos de seguridad y defensa de la nación, así como las obligaciones que se originaban en el ámbito del Derecho Civil mediante el contrato.

A partir de la revolución industrial, se maximiza la importancia en la producción de bienes y servicios, y por lo tanto, se estructuran grandes edificaciones donde predominaba el trabajo manual desempeñado por el obrero, en ese sentido, la economía se encontraba privatizada y la intervención del Estado era mínima. Al respecto, es conocido sobre las deplorables condiciones de trabajo que indudablemente colocaban en riesgo

la salud y seguridad de los trabajadores (hombres, mujeres y niños), además de las extensas horas de trabajo exigidas.

Por todo lo expuesto, se creó un organismo de carácter internacional, denominado Organización Internacional del Trabajo en el año 1.919, con la finalidad de dignificar y humanizar el trabajo y en pro de una justicia social, debido a las deplorables condiciones bajo las cuales se trabajaba en la industria, y, a partir de esa situación se elaboró el primer convenio internacional que trata sobre la jornada de trabajo en 1919.

Ante la situación planteada, comienza el Estado a considerar la condición de minusvalía en la que se encontraba el trabajador frente al empresario o patrono, debido a la desigualdad económica existente, iniciándose un proceso de intervención del Estado mediante la regulación a través de normas jurídicas de algunas situaciones injustas, como la jornada de trabajo y el salario.

La tendencia de la globalización en la economía

Con relación a este tema, es importante resaltar, que con el devenir de la historia, los cambios económicos necesariamente han influido en los aspectos que rodean al hombre en sociedad, y el ámbito laboral no escapa de esta situación, debido a que el sistema económico y las políticas de

Estado, son factores que van a confluir en la organización de la empresa y del proceso productivo, del cual el trabajador forma parte.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, ha surgido en la economía, bajo el sistema capitalista, la tendencia de la Globalización que según Useche y Queipo (2002, 67), consideran como:

Un proceso que se ha venido desarrollando en los últimos años con la evolución del capitalismo, incrementando la capacidad de expansión e interrelación entre países, reduciendo las barreras comerciales que permiten ampliar el desarrollo tecnológico, de información y comunicación conllevando a cambios en las organizaciones.

La tendencia globalizadora se originó en el campo de la economía de libre mercado, pero hoy día, se ha generalizado en todos los ámbitos que rodea la vida del hombre en sociedad, debido al desarrollo y auge de las tecnologías de la información y comunicación. Esta tendencia, busca traspasar las fronteras geográficas de zonas industriales delimitadas, para lograr una internacionalización económica entre los países.

El tema de la globalización actualmente ha generado debates, porque ideológicamente para algunos es conveniente y proclive al desarrollo económico de los países, y para otros, es desventajoso debido a que va a afectar de manera negativa las relaciones de trabajo, y, a los trabajadores.

Entre quienes rechazan la tendencia de la globalización, se puede mencionar a Raffaguelli (2000, 295) cuando afirma "...Genera un proceso asimétrico de distribución de beneficios...", debido a que no existe límite en los intercambios y este fenómeno genera consecuencias tales como: a) una concentración internacional de capitales, b) disminución del rol del Estado, c) la aparición de entidades regionales y d) el desfasaje del derecho.

Como puede observarse, considera el mencionado autor que la concentración internacional de capitales será desfavorable para los inversionistas nacionales porque aumenta el nivel de competitividad y para ello hay que necesariamente reducir los costos de producción y laborales, entre los que se destaca la menor contratación de trabajadores, o la utilización del contrato de trabajo a plazo fijo.

Cuando plantea la posibilidad de que disminuya el rol del Estado, ineludiblemente, afectaría las relaciones entre trabajador y patrono, debido a que precisamente la intervención del Estado, ampara y protege mediante la promulgación de normas de orden público y la aplicación de principios que benefician a los trabajadores.

Cabe destacar que Raffaghelli (2000, 295) con respecto a la globalización señala que ésta producirá como posibles consecuencias las siguientes: "...Desregulación, Apertura, Privatizaciones, Debilitamiento del Estado,

Demolición del Derecho del Trabajo y una conclusión certera: Los países pierden toda posibilidad de autonomía...”.

De lo antes citado se desprende, que el mencionado autor considera que la globalización es una tendencia de efectos negativos que deteriora la autonomía de los países debido a la internacionalización del capital y la regionalización de los mismos, porque afecta la economía nacional y por ende la mediana y pequeña empresa. Así también estima que al producirse la disminución o ausencia de intervención del Estado, esto va a incidir en la desaparición del Derecho del Trabajo.

Por otra parte, cabe agregar otra posición en relación con la tendencia de la globalización, y en tal sentido apunta Fernández (2001, 8), lo siguiente:

Este fenómeno de la globalización involucra a su vez, otros aspectos que van más allá de la idea de intercambio comercial o de la movilidad de los capitales... se encuentra presente a ideas de “masificación” que contradice la heterogénea composición política y cultural de los países y las regiones del mundo...

Se infiere, que si bien es cierto, la globalización se inició en el campo de la economía, no es menos cierto que hoy día, la globalización se extendió hacia otros aspectos relacionados con el hombre, como el cultural, político, social, entre otros, debido a la velocidad acelerada, con la que se transmite la información.

Sobre los cambios que se han generado en la economía debido a la globalización, Capón (2001, 50), afirma lo siguiente:

...hay dos aspectos centrales del proceso económico mundial que son de consideración in/excusable: la inter/nacionalización de la producción y la globalización de las transacciones financieras, organizadas en parte por un número relativamente pequeño de poderosas corporaciones trans/nacionales. La tecnología de la información ha transformado el sector financiero en un solo mercado global, y los avances en transportes y comunicaciones erosionan las fronteras de los mercados en otros tiempos eventualmente nacionales.

Debido a la globalización económica, las empresas trasnacionales han establecido diferentes estrategias de organización interna y externa, con lo cual, han logrado abarcar el mercado productivo, sin embargo, esto ha traído como consecuencia que los países en vías de desarrollo, se encuentren afectados en su economía debido al desequilibrio que esto genera en la mediana y pequeña empresa.

Uno de esos cambios se ha producido necesariamente en la estructura organizativa interna de la empresa, con el objeto de minimizar los costos de producción, empleando para ello soluciones que no disminuyan la calidad del producto o servicio que se presta, y que contribuyan a su crecimiento sostenible y a su desarrollo económico.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, resulta oportuno señalar la importancia que tiene la empresa desde una concepción amplia, que abarca no sólo el aspecto económico, sino el laboral, social, familiar y

político, entre otros. En este sentido, define la empresa Cabanellas (1962, 41), como:

Organización de personal, capital y trabajo, con una finalidad lucrativa, ya sea de carácter privado, en que persigue la obtención de un lucro para los socios o accionistas; o de carácter público o cumplir otra finalidad beneficiosa para el interés general...

De la definición transcrita, se desprende, que la empresa no sólo tiene un fin particular o privado, sino que también atiende a un interés general, es decir, que representa un sector económico determinante en el desarrollo de cualquier sociedad. Así también, es menester resaltar que no todas las empresas persiguen como finalidad el lucro, puesto que hoy día se menciona a la empresa social, ahora bien, en relación con esto último, señala Goizueta (2005, 288), lo siguiente:

...referida a organizaciones con un evidente carácter voluntario, independientemente de la forma asociativa jurídica que hayan asumido (Asociaciones, Comités, Fundaciones, Cooperativas, Otras), que buscan la promoción del desarrollo de la comunidad...que buscan proporcionarse un financiamiento propio en aras de alcanzar un alto grado de autonomía para con ello desvincularse hasta donde le sea posible del financiamiento público, que no tiene entre sus objetivos una finalidad de lucro, sino al contrario, la consecución de altos valores como lo son el de la siempre deseada justicia social...

Es importante destacar, que la empresa, debido a los cambios originados con ocasión de la globalización de la economía y de los avances tecnológicos, ha transformado su estructura interna con el objeto de

adaptarse al aumento competitivo surgido entre las grandes, medianas y pequeñas empresas.

Por otra parte, debido al auge de las tecnologías de la información y comunicación existen empresas virtuales y empresarios virtuales, debido a que en muchas ocasiones no han constituido un centro de trabajo, pues solo ofrecen un servicio en la red y contratan trabajadores para laborar de igual manera en la red, y se les denomina teleempleadores.

Ante las consideraciones que anteceden, debido a la tendencia globalizadora, la empresa ha empleado la utilización de modalidades nuevas para desempeñar el trabajo, sin embargo, en algunos casos con el fin de eludir las normas laborales, se incurre en simulación o fraude a la ley.

Breves consideraciones sobre algunas formas atípicas de prestar el servicio.

Como prelude de las modalidades atípicas utilizadas por el sector empresarial a los fines de transformar el proceso productivo, es necesario destacar, lo que al respecto expresa Carballo (2001, 97-98), sobre las nuevas formas de desempeñar el trabajo:

- a) Downsizing y externalización: De un lado se tiende a la reducción de las dimensiones de la empresa (downsizing),...se externaliza (terceriza) parte del proceso productivo mediante la contratación de servicios de apoyo,...b) Impacto tecnológico: Incorporación de tecnologías que, de un lado, desplazan mano de obra y, del otro,

exigen trabajadores... (teletrabajo); y c) Grupo de empresas o conjunto económico.

De lo expuesto se deduce, que por una parte, las empresas en aras de reducir las dimensiones de la misma han optado por la externalización de una parte del proceso productivo, mediante la contratación de otras empresas que realicen esa actividad. Otras han implementado la figura del teletrabajo, incorporando los medios tecnológicos para desempeñar la actividad conectadas en redes de intranet e Internet. También refiere el mencionado autor, al grupo de empresas, donde unidades productivas se unen para establecer vínculos de capital y lograr mayor competitividad en el mercado.

De igual manera, se menciona como una de las transformaciones de organización del proceso productivo, la dinámica de modificar el modelo empresarial fordista taylorista por el modelo toyotista que se utiliza en Japón, y con la utilización de las tecnologías se requiere la contratación de trabajadores técnicamente especializados y capacitados para adaptarse a las nuevas formas de trabajo.

Seguidamente se procede a realizar un esbozo de cada una de las modalidades atípicas previamente mencionadas, para así arribar a la figura del teletrabajo y su incidencia en la estructura interna de la empresa.

Externalización o outsourcing

En la actualidad se ha observado con gran interés las transformaciones de la estructura clásica de la empresa grande o industrializada, de amplios espacios, número de trabajadores elevados que participaban en todo el proceso productivo de la empresa, pues abarcaban el trabajo manual y el intelectual. No obstante, como antes fue reseñado, los costos de producción se fueron elevando y el declive en la comercialización del producto fue evidente.

Por otro lado, el crecimiento sostenible de las empresas trasnacionales, donde a menor costo de producción, han colocado en el mercado productos de buena calidad y de accesible adquisición al público, influyó directamente en la situación económica de la mediana y pequeña empresa, produciéndose el cierre de algunas de éstas.

Todo lo anterior, generó que las empresas impulsadas a competir en ese mercado económico sufriesen transformaciones, y una de ellas fue la reducción del espacio físico de ésta, así como de su proceso productivo, tomando en cuenta, que era necesario partir de la reducción de los costos laborales que implica la contratación directa de trabajadores y la necesidad de reducir los costes de producción, pero, sin disminuir la calidad de los productos a comercializar.

Tomando en consideración el planteamiento antes esbozado, es oportuno referir que la reducción de las dimensiones de la empresa, y a fin de cubrir ciertas necesidades de producción y comercialización, se externalizó el proceso productivo, mediante la contratación de los servicios de otras empresas para cubrir áreas que no corresponden al núcleo central del proceso productivo. Como la vigilancia del local, mantenimiento, el transporte para la distribución de productos, entre otros.

En este orden de ideas, expresa Fernández (2001, 8) sobre las consecuencias de la descentralización empresarial o tercerización: "...se ha producido un deterioro de los niveles de protección tanto en el plano individual como en el plano colectivo de las relaciones de trabajo...".

Considera el autor mencionado, que en el plano individual se evidencia que los trabajadores que laboran para las empresas que realizan la tarea tercerizada devengan un salario menor que aquellos que trabajan para la empresa que subcontrató estos servicios, lo que constituye una merma en la capacidad económica del trabajador.

En tal sentido, se observa la ausencia de estabilidad en el empleo, debido a que es un trabajo informal o por un periodo de corta duración, y como señala el referido autor la contratación de trabajadores para que laboren bajo

esta modalidad no constituyen nuevos puestos de trabajo sino la sustitución de un tipo de trabajador por otro.

Por otra parte asienta que en el ámbito del derecho colectivo de trabajo, esta situación, incide en el deterioro de la actividad sindical, debido a que continuamente se sustituye a los trabajadores y ello afecta, valores y principios propios del derecho de asociación.

En este mismo sentido, De Buen (2007, 759) considera al outsourcing como una forma de trabajo en la cual se pretende eludir las responsabilidades, en tal sentido refiere lo siguiente: "Las perspectivas del Derecho del Trabajo ante las nuevas realidades económicas no son nada favorables... El más conocido, probablemente... es el out sourcing (proveedor externo)... que refleja un rechazo a las principales responsabilidades laborales...".

La implementación de la externalización productiva o denominado outsourcing, se ha trasladado al sector laboral informático, donde los teleempleadores contratan teletrabajadores en países en los cuales el costo laboral es menor, mediante la tercerización de una parte de la actividad productiva que no constituye el núcleo central de ésta.

Con relación a lo anterior, señala Sanguinetti (2003, 27)

El teletrabajo, de la misma manera que las modalidades de subcontratación u outsourcing informático, facilita con ello, como indicaría el Director General de la OIT en su memoria sobre “el trabajo decente en la sociedad de la información”, “la reubicación de empleos en otros países donde los costos laborales son menores y donde los trabajadores quizá no disfruten de los mismos niveles de protección social...

Como puede observarse, la tercerización de algunas actividades del proceso productivo, puede ser utilizado para reducir los costos laborales mediante la contratación de trabajadores en otros países que tengan condiciones de trabajo menores, para competir en el libre mercado, y evitar así que se le aplique a estos trabajadores la convención colectiva de trabajo en caso de que existiere, así como beneficios emanados del contrato individual de trabajo

Refiere en este sentido el mencionado autor sobre las consecuencias de la utilización de esta modalidad de trabajo flexible, en los siguientes términos:

A la luz de estas consideraciones no puede sino coincidir con quienes ven en el teletrabajo offshore y la subcontratación a distancia de la prestación de servicios relacionados con el tratamiento de la información y las comunicaciones auténticos mecanismos favorecedores del dumping social.

De lo antes citado, se observa claramente el desacuerdo del mencionado autor, que las empresas relocalicen y deslocalicen parte de su actividad fuera del ámbito nacional, con la intención de obtener una fuerza productiva de menor costo cuando los que laboran en la sede principal de la empresa tienen condiciones de trabajo superiores.

Ante la situación planteada, señala Iturraspe (2006, 16) sobre la globalización y la importancia que revisten las normas internacionales en aras de evitar el dumping social lo siguiente:

En una economía crecientemente globalizada, el Derecho Internacional del Trabajo va adquiriendo un papel fundamental para impedir el dumping social, es decir, la ideas de competir en el mercado mundial sobre la base de salarios y condiciones de trabajo infrahumano, de trabajo infantil, de desconocimiento de la libertad sindical y de otros derecho humanos de las trabajadoras y los trabajadores.

Tal como se observa, es de suma importancia que el Derecho Internacional del Trabajo en aras de lograr una justicia social, propenda a la regulación y recomendación de normas internacionales que frenen los efectos negativos de la globalización. Así también, deben los Estados, estudiar las nuevas formas de ejecutar el trabajo en aras de evitar como lo señala el autor comentado, el dumping social o la precarización de las condiciones de trabajo y establecer mecanismos de control.

Grupo de empresas

Producto de la globalización, unidades productivas autónomas, se fusionan o integran a fin de establecer vínculos de capital y de una administración común, para así lograr competir en el mercado, y generar confiabilidad.

En tal sentido señala Jaime (2005, 490): "El desarrollo de los grupos de empresas obedece a los procesos de concentración e internacionalización de capitales...como consecuencia de las nuevas formas de organización de las empresas...". Según se ha citado, a la par que la economía avanza y se implementan en las empresas estrategias de organización de las mismas, para lograr mejores beneficios económicos, esto influye en el Derecho del Trabajo.

Define el grupo de empresas el mencionado autor como:

... un conjunto de empresas, sociedades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en forma autónoma o independiente, al menos de manera aparente, pero que conforman una estructura económica unitaria de carácter permanente al responder a un interés común y al estar sometidas a un control común.

Como puede observarse, aun y cuando exista autonomía en las sociedades que conforman el grupo de empresas debido a que cada una tiene personalidad jurídica independiente, éstas obedecen a un fin común o al interés del grupo como tal.

En Venezuela, esta modalidad de organización de la empresa se encuentra regulada actualmente en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006) en el artículo 22, y establece en tal sentido una presunción que admite prueba en contrario, así como señala de manera expresa la responsabilidad solidaria de las empresas que conforman el grupo.

Teletrabajo como modalidad de organización de la empresa.

En cuanto al teletrabajo, éste fue definido por Besga (2000) como: "todas aquellas actividades que pueden ser llevadas a cabo remotamente fuera del lugar de trabajo habitual y que precisan para ello del uso intensivo de las tecnologías de la información y comunicación".

De la definición antes expuesta, se observa, que esta modalidad de prestar el servicio, no sólo destaca que el mismo se ejecuta a distancia, es decir, fuera de las instalaciones de la empresa o centro de trabajo, sino que es relevante, la utilización de medios tecnológicos para llevarlo a cabo.

Con relación a lo anterior, es menester mencionar que estos medios tecnológicos informáticos y telemáticos, están constituidos por diversos instrumentos y se consideran herramientas de trabajo, en virtud de que son necesarios o vitales para desempeñar la labor, como el computador, el telefax, videoconferencia, el teléfono celular o local, scanner y otros. Así como, es preciso que el trabajo se ejecute a distancia de manera continua, que se utilicen de manera permanente los ordenadores como herramienta de trabajo, y, se excluye en general, la idea de un espacio físico o centro de trabajo.

Con respecto al teletrabajo, el uso del ordenador conectado en red, es fundamental, porque permite la comunicación y flujo de información de manera rápida, ya sea utilizando intranet o Internet, por lo cual, se puede laborar e interrelacionarse con trabajadores que laboran en otros países de manera efectiva.

Por otra parte, es preciso distinguir entre quien teletrabaja de manera autónoma, y quien ejerce dicha actividad de manera dependiente, para lo cual, deben cumplirse ciertos requerimientos o caracteres que deben estar presentes en la relación, para que sea considerada dicha actividad como una relación de trabajo, y se encuentre enmarcada dentro del ámbito de validez del Derecho del Trabajo.

La flexibilización en el Derecho del Trabajo

Es una realidad que hoy día en el ámbito internacional, la globalización y el uso de las tecnologías de la información y comunicación ha ejercido influencia en los cambios estructurales que ha implementado la empresa. Por otra parte, el Derecho del Trabajo ha evolucionado por la intervención del Estado en la elaboración de un marco jurídico que garantice la justicia social y el humanismo como lo señala la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.

En este contexto, se plantea por parte de los estudiosos del Derecho del Trabajo diversas tesis orientadas a buscar solución ante las nuevas realidades, y estas, en muchos casos están precedidas por principios ideológicos. En tal sentido, hay quienes consideran que deben flexibilizarse las normas laborales y adecuarlas a estas realidades, y quienes rechazan esta tesis, arguyendo que la flexibilización de las normas propendería a la desaparición del marco regulador de la relaciones de trabajo.

Sobre las transformaciones del trabajo, Casas (2005), plantea que el modelo clásico industrial, así como sus principios se fundamentaban en la idea del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, a tiempo completo y subordinado, por lo cual la empresa se consideraba una organización uniforme, jerarquizada y dirigida a la producción de productos en serie. A su vez los trabajadores bajo esas condiciones, estaban amparados por un marco regulador de normas laborales tendientes a preservar la estabilidad en el empleo y la protección de sus derechos laborales.

Es importante destacar el rol fundamental del Estado, no solo por la creación de la estructura jurídica laboral basada en principios fundamentales de orden público, sino por la incorporación de organismos administrativos y jurisdiccionales encargados del cumplimiento de dichas normas y de las políticas sociales y económicas emanadas del mismo.

Expresa la mencionada autora que debido a los importantes cambios productivos y tecnológicos acaecidos en las últimas décadas del siglo XX, se han generado transformaciones del modelo clásico industrial a un modelo post industrial. Mientras en el modelo clásico se producía de manera masiva productos en serie y el trabajador estaba insertado en ese proceso productivo mecanizado, hoy día se plantea la descentralización de la gran empresa, que denominan como la empresa flexible.

Tras esos cambios estructurales de la empresa, se tiende a la contratación de trabajadores a plazo fijo y por tiempo parcial, así como requiere la incorporación de trabajadores especializados y polivalentes, de acuerdo a las necesidades de la empresa, ahora bien, visto el carácter temporal del trabajo, los mismos son sustituidos por otros, observándose la crisis de algunas instituciones del Derecho del Trabajo como la estabilidad en el empleo.

Con relación a las consecuencias de las transformaciones del Derecho del Trabajo asienta Casas (2005, 33) lo siguiente:

Estas transformaciones apuntan hacia el incremento de la diversidad e inestabilidad de las situaciones y condiciones de trabajo y de la inseguridad e incertidumbre de quienes trabajan por causa de la discontinuidad del empleo y de la aplicación consiguiente de su estatuto protector. Nuevas formas del trabajo conviven con las tradicionales y producen el efecto de resentir la validez universal del modelo de regulación sobre el que mayoritariamente, se sigue asentando el Derecho del Trabajo.

En efecto se observa que la legislación está dirigida a proteger las formas típicas de empleo, pero la realidad es que a la par que existe la forma clásica de empleo, las empresas utilizan las formas atípicas para desempeñar el trabajo y bajo condiciones inferiores que las previstas en la ley, lo cual produce un desfase entre los fundamentos de las normas laborales y la realidad económica y estructural de la empresa.

Sobre la incorporación en la empresa de modalidades atípicas de ejecutar el trabajo, apunta Carballo (2001, 99) lo siguiente:

En todo caso, lo que resulta innegable es la introducción de métodos flexibles de organización del trabajo, con el impulso de las nuevas tecnologías, como medio para adaptar la fuerza de trabajo a las necesidades oscilantes del mercado, tendiéndose entonces a la descentralización y externalización de actividades. El teletrabajo, entonces a los fines del presente estudio ha de insertarse, precisamente en esta esfera, es decir, como manifestación flexible del trabajo (subordinado y por cuenta ajena) a partir de las capacidades tecnológicas incorporadas al proceso productivo.

Se infiere de lo expuesto, que dada la necesidad de las empresas de reorganizar el proceso productivo, el teletrabajo como una modalidad que surge con ocasión del desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, se considera una manifestación flexible, debido a que no existe la supervisión del empleador respecto al trabajo, ni el cumplimiento del horario de trabajo por parte del teletrabajador, pues éste puede organizar su propio tiempo en razón del producto a entregar.

En este orden de ideas, puede decirse que la forma en la cual se ejecuta el teletrabajo, es flexible porque se le da cierta autonomía al trabajador sobre las condiciones en las cuales se va a prestar el servicio, en virtud de ello, se debe conocer cuando el teletrabajo queda amparado por el Derecho del Trabajo y en que casos se regula por el Derecho Civil o Mercantil.

Como corolario de lo expuesto, y visto que el teletrabajo es una manifestación flexible sobre la forma de desempeñar el trabajo por el teletrabajador, porque tiene cierto grado de autonomía para realizar la actividad, es importante regular esta figura jurídica en el marco normativo nacional, bajo los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, cuando éste se encuentre dentro de su ámbito de validez.

De igual manera, es importante señalar que la estructura jurídica laboral debe regular la realidad presente, en aras de proteger a quienes se desempeñan bajo esta modalidad, adecuando las normas a la forma de prestación del servicio, para dar solución ante los posibles inconvenientes que pudieran presentarse.

Significa entonces, que ante una modalidad flexible como el teletrabajo, es preciso que las normas se adecuen a éste, flexibilizando algunos tópicos, como sucede con la jornada de trabajo, pues sería inútil aplicar una

institución donde al empleador no le es posible verificar ese cumplimiento, ni a los por lo cual, no se adopta una posición rígida en este sentido.

Con respecto a la tesis que plantea la posición sobre la desregulación del Derecho del Trabajo, y que las situaciones jurídicas emanadas de una relación contractual entre empleador y trabajador estén enmarcadas dentro del Derecho Civil, se está en desacuerdo debido a que sus efectos serían negativos y discordantes con el carácter axiológico, social, humano y dinámico que identifica el Derecho del Trabajo.

Sobre la flexibilidad en el derecho individual de trabajo afirma Ermida (citado por Bernardoni 2004, 35), "...eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica, con la finalidad –real o presunta- de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa...". Se observa claramente que esta es una posición que concibe la flexibilización de manera positiva porque aumenta la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa.

Con relación a lo anterior, es necesario promover el desarrollo de la empresa y que exista la leal competencia en el sector privado, debido a que de allí emergen los puestos de trabajo, sin embargo, dicha argumentación no debe buscar solo el interés y el desarrollo de la empresa, sino que se debe ante todo, velar por la dignificación del trabajo que desempeña el trabajador,

proteger su salud en el empleo, y la protección de los beneficios y derechos laborales.

Continúa Bernardoni (2004, 35) expresando lo siguiente: "...la flexibilización es negociada con los interlocutores". Se infiere de lo antes expuesto, que la mencionada autora, entiende que para que se flexibilice una norma, ésta debe ser negociada por las partes. De esa manera habría una participación de los involucrados y expondrían sus puntos de vista.

Necesariamente deben ser reguladas las situaciones jurídicas objetivas que acontecen en la realidad, y en caso de que se requiera por la naturaleza del servicio flexibilizar normas o instituciones, no sólo éstas deben ser debatidas, sino que debe beneficiar a ambas partes para no precarizar las condiciones de trabajo de los trabajadores.

En Venezuela, se debe partir del análisis del texto constitucional que considera el trabajo como hecho social, y de los principios que inspiran el Derecho del Trabajo.

Por otra parte, afirma Sanguineti (2003, 8), que son extensas las definiciones que se han expuesto por parte de la doctrina laboral y por parte de las diferentes instituciones que estudian los efectos del teletrabajo, sin embargo, señala sobre el concepto de teletrabajo lo siguiente:

...se vincula de exclusivamente con quienes, de forma originaria o como fruto de un acuerdo de externalización de funciones previamente desarrolladas de forma presencial, desarrollan un trabajo en beneficio de uno o más empresarios, bien desde su domicilio o bien desde otro lugar distinto del habitual u ordinario, sirviéndose de medios o equipos informáticos y de telecomunicaciones para su ejecución y eventualmente para entrar en conexión con el destinatario de su actividad.

Con relación a lo anterior, se desprende que el trabajo se desarrolla a distancia cuando señala que bien puede ser realizado en el domicilio del teletrabajador o en otro lugar diferente de lo que entendemos como centro de trabajo, existe una externalización de funciones que beneficia a uno o más empresarios, es decir, que dicha labor es por cuenta ajena, y para ello, emplea el uso de equipos informáticos, elemento que resulta imprescindible para que se lleve a cabo el teletrabajo.

Se infiere de las definiciones mencionadas, que existen características comunes señaladas por los autores citados, que necesariamente están presentes en la definición del teletrabajo, y para delimitar esta idea, se debe partir de la relación espacio-trabajador, y en ese sentido, existe un trabajo a distancia que se aparta de la clásica forma de prestar el servicio en un centro

de trabajo, y que bien puede ser en el domicilio del trabajador o en un lugar distinto.

En otro sentido, se denota la ausencia de la armónica interrelación humana que se genera entre trabajador-trabajador, trabajador-empleador, y trabajador-cliente, debido a que la interacción se presenta con una telecomunicación entre el teletrabajador y el teleempleador, circunstancia que modifica la forma de ejecutar el trabajo tradicional. Así también, se observa como un requisito determinante, el uso continuado de los medios o equipos informáticos, y de las tecnologías de la información y comunicación.

Cabe señalar, que a través del teletrabajo se sustituye el desplazamiento hacia los centros de trabajo, por el uso de un ordenador, para procesar electrónicamente la información y el empleo de un medio de telecomunicación (Internet) para establecer el contacto entre el teletrabajador y la empresa.

Clases de Teletrabajo según su ubicación

Según investigadores de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), existen diversos estudios sobre los tipos existentes de teletrabajo. En este sentido, Di Martino y Wirth (citados por Padilla 1999, 22), expresan la siguiente clasificación: "...trabajo electrónico a domicilio (electronic home

work), centros satélites (satellite centres), centros vecinales (neighbourhood centres), ya mencionados; y el trabajo móvil (mobile work)".

Así también, es preciso citar las clases de teletrabajo que refiere informe remitido a la Unión Europea. Al respecto, Birchall y Rassam citados por Padilla (1999, 22), señalan cinco tipos de teletrabajo a saber:

Teletrabajo en el domicilio (home teleworking), centro de trabajo satélite (satellite centre working), trabajo en Telecentros (telecentre working), que son locales de negocio compartidos por varias empresas o personas auto-contratadas...grupos de trabajo remoto (distant group working); y teleservicios (teleservices), tales como el telesecretariado o el telemantenimiento.

Teletrabajo en el domicilio

De las diferentes modalidades en las que se desempeña la labor a distancia, se observa, que son coincidentes en determinar que las clases de teletrabajo utilizadas como mayor frecuencia son: Teletrabajo en el domicilio, centro satélite, trabajo en telecentros, teleservicios y trabajo móvil.

Una de las formas más utilizadas para trabajar a distancia con el empleo de un computador es en el domicilio, y ello ha sido señalado en diferentes investigaciones, debido a las ventajas que tiene trabajar desde el hogar. Con respecto al teletrabajo en el domicilio, el teletrabajador debe destinar un espacio físico dentro del hogar equivalente al lugar de trabajo, donde dispondrá de los equipos tecnológicos necesarios para desempeñar su

actividad. Por lo general, necesita conectar el teléfono a un ordenador mediante un módem.

Por otra parte, de los teletrabajadores que laboran en el domicilio, es preciso distinguir entre el teletrabajador autónomo o no dependiente, quien asume los riesgos, como por ejemplo cuando paga su seguridad social, y el teletrabajador dependiente de la empresa, que recibe directrices u órdenes de la empresa, y es ésta quien le paga lo correspondiente a la seguridad social. Así también, existen teletrabajadores dependientes que laboran uno o dos días dentro de las instalaciones de la empresa y los demás días desde su hogar.

Es oportuno indicar, sobre algunos datos estadísticos a nivel internacional señalados por WorldatWork 2006 (citado por Rivera 2007), en el año 2006 casi 34 millones de norteamericanos trabajaron desde sus casas con alguna frecuencia, y 12.4 millones son trabajadores dependientes que reciben un salario mensual. Así también arrojó como resultado que el 60 % de los teletrabajadores son hombres y un 72 % tiene estudios universitarios.

Trabajo en telecentros

Con relación al trabajo en telecentros, están compuestos por locales acondicionados para tal fin, y equipados con las herramientas necesarias

para desempeñar la labor. Allí acuden distintos teletrabajadores para conectarse en red y recibir y enviar información.

Esta clase de teletrabajo, resulta positiva para quienes no desean teletrabajar en el domicilio y consideran importante relacionarse con otras personas. Así también, algunos utilizan este tipo de teletrabajo porque en los telecentros, existe un servicio técnico especializado, que en caso de que ocurra un desperfecto con el equipo, solucionan el inconveniente.

El telecottages, es un tipo de telecentro que se encuentra ubicado en zonas rurales, se inició este tipo de teletrabajo con la finalidad de que personas que vivieran alejadas en zonas rurales, tuvieran acceso a las tecnologías de la información y comunicación.

Teletrabajo en Centros Satélites

Por otra parte, una de las modalidades de teletrabajo son los centros satélites, al respecto (Kahale 2003) expresa: "es una unidad separada, conectada electrónicamente con la sede principal, destinadas a realizar ciertas actividades que se pueden desarrollar de forma independiente, es una sede remota".

Como puede observarse, las oficinas satélites se distinguen del trabajo a domicilio y de los telecentros, debido a que son unidades productivas de la

empresa, que aún y cuando se encuentran distantes trabajan conjuntamente compartiendo los recursos. Por lo tanto, la empresa tiene sus oficinas satélites en distintos lugares, pero se comunican constantemente.

Teletrabajo móvil o nómada

Otro de los tipos de teletrabajo lo constituye el teletrabajo móvil o nómada, donde el trabajador se traslada frecuentemente a diversos lugares, labora mediante un computador portátil y envía y recibe información desde el sitio en el cual se encuentre.

Sobre esta modalidad de prestar el servicio asienta Padilla (1999, 172), lo siguiente:

En el teletrabajo móvil no se tiene ningún sitio fijo para trabajar, y normalmente es un Teletrabajo a tiempo completo, pero cuando los teletrabajadores se desplazan a las oficinas centrales a atender clientes o a asistir a reuniones necesitan un espacio de oficina determinado para ellos.

Como puede observarse, el teletrabajo móvil se emplea en el lugar en el que se encuentre el teletrabajador, en España, la Ley del Estatuto de los Trabajadores establece el trabajo a domicilio, razón por la cual, en los conflictos que pudieren presentarse con el teletrabajo en el domicilio o el teletrabajo móvil, pueden aplicarse las disposiciones relativas al trabajo a domicilio por analogía.

En este mismo sentido plantea Vidal 1996 (citado por Padilla 1999), que a su vez en el caso de los trabajadores nómadas o móviles, también se pueden aplicar las disposiciones sobre el trabajo itinerante en España.

Clases de teletrabajo según el elemento comunicativo

Cabe destacar que existe una clasificación del teletrabajo que se estudia partiendo del elemento comunicativo de la prestación y del empleo de las tecnologías de la información y comunicación, que señala Thibault (citado por Kahale 2003) son los siguientes: a) Teletrabajo conectado (on line), b) teletrabajo desconectado (off line) y, c) teletrabajo en un solo sentido (one way line).

En referencia a la clasificación anterior, es preciso mencionar que el teletrabajo conectado es aquella actividad en la cual el trabajo se realiza empleando las tecnologías de la información y comunicación para enviar y recibir información con la empresa.

Con respecto al teletrabajo desconectado, es cuando el trabajo se ejecuta a través de programas, discos compactos, disquetes, memorias extraíbles, o cualquier otro mecanismo tecnológico, pero que no interviene el uso de la telemática que conecte al trabajador con la empresa. Y por último, en el teletrabajo en un solo sentido, es aquel mediante el cual, el teletrabajador

realiza sus funciones con un terminal que se encuentra conectado al computador, a los fines de transmitir los datos.

Tipos de Teletrabajo en Venezuela

Con respecto a las modalidades de teletrabajo que se utilizan en Venezuela, es importante referir, lo que señala Rivera (2007): "...En Venezuela, el portal de pajamanation.com cuenta 700 abonados que hacen publicidad de sus bienes o servicios para ser contratados como teletrabajadores. Otros portales tienen cerca de 2000 afiliados venezolanos...".

Según se ha citado, en Venezuela se utiliza el teletrabajo como forma de prestación de servicios, sin embargo, las modalidades principales existentes son las siguientes: a) Teletrabajo en el domicilio, b) Teletrabajo móvil y c) centros de negocio.

Teletrabajo en el domicilio

Así como la Unión Europea determinó mediante investigaciones que el teletrabajo en el domicilio, es una de las modalidades más utilizadas, de igual manera, en Venezuela, es una de las formas de trabajo que comporta una cierta flexibilidad en cuanto a condiciones de trabajo, debido a que no existe la obligación de cumplir con un horario de trabajo y ciertos deberes propios

de laborar en un centro de trabajo, pero si está en la obligación de entregar un producto.

A los fines de analizar la actividad objetiva del teletrabajo en el domicilio o en el hogar, es menester realizar un esbozo del régimen aplicable al trabajo a domicilio, para lo cual, se examinará la legislación laboral en Venezuela.

En este sentido, el trabajo a domicilio en Venezuela se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Trabajo (1997) ubicado en los regímenes especiales, título V, capítulo IV, y a tal efecto define el artículo 291 el trabajo a domicilio en los siguientes términos:

Toda persona que en su habitación, con ayuda de miembros de su familia o sin ella, ejecuta un trabajo remunerado bajo la dependencia de uno o varios patronos pero sin su vigilancia directa, utilizando materiales o instrumentos propios o suministrados por el patrono o su representante, es trabajador a domicilio y estará amparado por las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

Se desprende de la definición transcrita, que solo se considera el trabajo a domicilio cuando es ejecutado en la habitación del trabajador y no en otro lugar, para lo cual, pareciere que el legislador equipara el término domicilio al de habitación.

Como preludeo del estudio del trabajo a domicilio en Venezuela, cabe destacar lo que al respecto ha expuesto Villasmil (2001), sobre el surgimiento de esta figura jurídica y que su mayor utilización se observó a partir del año

1983, cuando acaecía una grave situación económica en el país producto del control de cambio en la moneda (bolívars-dólares).

En este orden de ideas, apunta Villasmil (2001, 354) con relación al surgimiento y las consecuencias del trabajo a domicilio en Venezuela, lo siguiente:

El TAD (Trabajo a domicilio) ha jugado en ese sentido un rol protagónico, no precisamente para bien. Por un lado, sirvió para apuntalar procesos de *descentralización industrial* –por lo cual entendemos la disgregación de actividades inherentes a la empresa, muchas de las cuales pasan a realizarse en los domicilios-hogares de los trabajadores a domicilio- y por último porque factibilizó la sustitución –en muchas ocasiones en fraude de ley- de relaciones de naturaleza laboral, por otras de orden pretendidamente comercial...

De lo antes transcrito, se infiere que el factor económico incide en las relaciones laborales, y que a la par que ocurría una crisis económica en Venezuela, se produjeron cambios de descentralización industrial, o de fragmentación, en la cual parte del proceso productivo –especialmente en el área textil- se trasladó al domicilio o habitación de los trabajadores, para así reducir los costos de producción. Sin embargo, así como fue empleada esta figura para minimizar dichos costes, también fue utilizada en fraude a la ley, puesto que encubre una relación de índole laboral en una de naturaleza mercantil.

Por otra parte, es importante destacar, que en el área de higiene y seguridad, así como en otros beneficios, existe precarización en las

condiciones de trabajo, puesto que aún y cuando la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en el encabezamiento del artículo 4, ampara a los trabajadores que laboran en el domicilio, no es fácil advertir o conocer por parte de los funcionarios que ejercen la supervisión del trabajo del Ministerio del Trabajo el lugar donde se presta el servicio.

Con relación a lo anterior, la Ley Orgánica del Trabajo (1997) en el artículo 297 y siguientes establece los requisitos que deben cumplir los patronos que contraten trabajadores a domicilio por ante las Inspectorías del Trabajo a fin de llevar un registro de inscripción de trabajadores a domicilio a fin de proteger a quienes se desempeñan bajo este régimen especial del trabajo, y tener estadísticas que permitan conocer el número de trabajadores que laboran bajo esta modalidad y el ramo comercial en el cual se desempeñan.

Sobre las condiciones laborales de los trabajadores a domicilio, establece el artículo 294 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) lo siguiente: "A los trabajadores a domicilio, dada la naturaleza especial de sus labores, no se les aplicarán las disposiciones de esta Ley sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno". Por lo cual, los trabajadores a domicilio por vía legal, no pueden reclamar horas extraordinarias, el pago por el bono

nocturno, y la jornada de trabajo no está limitada conforme a las disposiciones de la Ley.

En relación con lo anterior, cabe destacar que en el régimen especial del trabajo a domicilio, el fundamento por el cual se excluye a estos trabajadores de gozar de los beneficios laborales que implica la noción de las horas extraordinarias, el trabajo nocturno y las restricciones a la jornada de trabajo, obedece a la imposibilidad que tiene el patrono de supervisar el trabajo en sí, y de llevar un control o registro.

Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo adoptó el convenio 177, el 10 de Junio de 1996 sobre las condiciones particulares que caracterizan al trabajo a domicilio; no obstante, este convenio internacional no ha sido ratificado por Venezuela.

El teletrabajo móvil

Quienes desempeñan sus labores mediante la figura del teletrabajador móvil, se encuentra de manera permanente equipado con las herramientas tecnológicas necesarias tales como: un ordenador portátil y teléfono móvil conectado a internet, y fax.

La característica más resaltante, es que se desplazan constantemente hacia donde el cliente indique, para así prestar el servicio tomando en cuenta

el tiempo de los demás de manera óptima. Estos trabajadores pueden realizar su labor en cualquier lugar, aún en el domicilio o centro de trabajo.

Centros de negocio

Hoy día existen centros de negocios, en los cuales se requiere las tecnologías de la información y comunicación, dirigidas a la prestación de servicios a otros organismos. Entre los servicios más utilizados está el de telesecretariado, que debe contar con personal especializado que atienda tareas de tipo administrativo.

Clasificación de los teletrabajadores

Cabe destacar, que existen varias clases de teletrabajadores, por lo cual, seguidamente se definirá cada uno a efectos de determinar si puede ser aplicada la legislación laboral y en que casos.

Teletrabajadores empleados

En el contrato individual de trabajo, vista la ausencia de centro de trabajo o local comercial, se incluye el hogar o el centro satélite como lugar de trabajo. Así como deben estar presentes los elementos de la relación de trabajo para que sean calificados como trabajadores y se les aplique la legislación laboral.

Cabe agregar, que en el teletrabajo, las notas de laboralidad pueden ser sutiles, debido a que existe cierta autonomía del trabajador para organizar su trabajo, y entregar el producto final en la oportunidad que lo requiera la empresa, según un cronograma previamente entregado al trabajador.

Teletrabajadores independientes

Son aquellos con autonomía de la voluntad, que trabajan ya sea en su hogar, o en un centro de trabajo, si lo requiere el contratante. Ahora bien, visto el régimen de independencia o autonomía que los distingue del trabajo subordinado, no están amparados por las disposiciones de orden público laboral.

El teletrabajo y la salud de los teletrabajadores

Desde un punto de vista ergonómico, el trabajar de forma permanente utilizando un ordenador, puede traer consecuencias negativas en la salud del trabajador, por lo cual deben tomarse las medidas necesarias para prevenir las posibles enfermedades que pueden padecer.

En este sentido señala Itoiz (2000, 2) sobre este tema lo siguiente:

La utilización de computadoras como una herramienta de trabajo más ha tenido un crecimiento explosivo en los últimos años. Es probable que después de pasar varias horas frente a la computadora, se sienta algún tipo de molestia en los ojos o en otras partes de cuerpo.

Argumenta, que es necesario tomar las previsiones necesarias como la postura y cuidado de la vista, así como utilizar productos ergonómicos tales como: el teclado, el ratón, monitor y la silla. Además de un ambiente agradable.

Así también refiere la citada autora *Ibíd.*, pp. 3, que la manera de prevenir el cansancio visual, dolores de cabeza, problemas de los ojos como dolor, inflamación, sequedad o irritación, pueden ser:

- el monitor debe situarse en línea recta a la línea de visión de usuario, de manera tal que la pantalla se encuentre a la misma altura de los ojos (así no tendrá que doblar el cuello).
- Agregarle al monitor un filtro antirreflejo con el fin de eliminar las radiaciones electromagnéticas...Bajar el brillo todo lo posible...el asiento debe tener un respaldo que permita apoyarse correctamente...

De lo antes citado se desprende la importancia que reviste el tomar las medidas de prevención por parte de quienes laboran a diario con un ordenador, y en especial, los teletrabajadores. Afirma Itoiz (2000), que los equipos de oficina como aparatos láser y télex desprenden ozono, y las impresoras aumentan el tenor de solventes en el aire y estos gases van directamente a los pulmones y al cerebro.

Dadas las condiciones que anteceden, es importante destacar que la prevención es fundamental para evitar futuros problemas de salud, además que afecta la productividad del trabajador. Así también, es necesaria la

capacitación técnica de quienes teletrabajan para que cumplan con las normas de higiene y salud en el trabajo, en especial, porque es difícil la supervisión del lugar donde se teletrabaja. En este sentido, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (2005) venezolana, en el artículo 4 incluye en su ámbito de aplicación, al trabajo a domicilio.

Con referencia a lo anterior, cabe agregar que la situación planteada presenta sus limitaciones para la supervisión del trabajo por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que laboran tanto en las Inspectoría del Trabajo como en el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) tal como sucede con los trabajadores a domicilio.

Regulación jurídica en el teletrabajo

Con respecto a este tema, como preámbulo al desarrollo que se realizará, se menciona que la regulación jurídica será determinada según sea el teletrabajador autónomo o dependiente, que en Venezuela se encuentra establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) que dispone: "Se entiende por trabajador no dependiente la persona que vive habitualmente de su trabajo sin estar en situación de dependencia respecto de uno o varios patronos."

En efecto, el sistema de tutela del derecho laboral no se le aplica a los trabajadores no dependientes, pero como señala el único aparte de la norma citada, estos pueden organizarse en sindicatos, celebrar acuerdos, y su incorporación progresiva al sistema de seguridad social.

Los trabajadores no dependientes pueden estar enmarcados en el derecho civil como por ejemplo el contrato por honorarios profesionales, y se les reconoce la autonomía de la voluntad para contratar. Por otra parte, están los teletrabajadores dependientes y que laboran por cuenta ajena, en estos casos, se está en la esfera del Derecho del Trabajo y por lo tanto, se le aplican sus principios y el sistema de tutela.

En cuanto al teletrabajo dependiente a domicilio. En el marco de los razonamientos que se han venido realizando, se constata que utilizando la analogía como método, en Venezuela pueden ser resueltas las controversias que surjan con ocasión del uso de esta modalidad tecnológica, según las disposiciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo que regulan el trabajo a domicilio, antes señaladas.

Con referencia a lo anterior, Carballo (2001), expresa: "En la esfera del Derecho del Trabajo, el teletrabajo será regulado, analógicamente, por la normativa sobre trabajo a domicilio, prevista en los artículos 291 al 301 LOT.". Pues bien, como se observa claramente, el régimen aplicable al

trabajo a domicilio en Venezuela, puede de manera transitoria regular lo relativo al teletrabajo en el domicilio.

Debido al auge y creciente número de teletrabajadores, es necesario que se regule esta forma de prestar el servicio, debido a que el teletrabajo en el domicilio es una de las modalidades más utilizadas, y por las características que lo diferencian del trabajo a domicilio, es preciso que exista un marco normativo para el teletrabajo, toda vez que la empresa es virtual en muchos casos se encuentra fuera del territorio nacional.

Es oportuno destacar, la necesidad de que los Estados, a la par que regulen la figura del teletrabajo en el ámbito nacional, se requiere la elaboración de instrumentos internacionales que establezcan normas que puedan ser aplicadas en otros países, en especial para garantizar los derechos laborales. Son muchos los vacíos e hipótesis que existen sobre los conflictos que se pueden presentar en el régimen de teletrabajo, tanto en el derecho sustantivo como en el derecho adjetivo.

Son muchas las interrogantes que se presentan cuando la empresa se encuentra ubicada fuera del territorio nacional, en especial, porque los procedimientos en la administración de justicia no están totalmente digitalizados, y en ese sentido, se busca la efectividad y rapidez en éstos. Por otro parte, el artículo 26 de la CRBV, señala la gratuidad de los

procedimientos y demandar a una empresa que se encuentra domiciliada por ejemplo en Europa, eleva los gastos judiciales requeridos.

Los conflictos sustantivos y adjetivos pueden ser múltiples, por ejemplo la inamovilidad laboral que existe en Venezuela a partir del año 2002 emanada de un Decreto Presidencial y sus respectivas prórrogas, que hoy día permanece, así como las que establece la Ley Orgánica del Trabajo y la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT). ¿Podría plantearse que un teletrabajador se encuentre amparado por la inamovilidad?, este planteamiento sería objeto de numerosos análisis e implicaciones. Ante tales circunstancias, es importante un marco regulador nacional e internacional.

En el orden de las consideraciones anteriores, la relación entre teleempleado y teletrabajador estará regulada por un contrato individual de trabajo en la mayoría de los casos. Señala Besga (2000) que muchas de las empresas que han implementado el teletrabajo como por ejemplo Mobility e IBM en España, redactan un documento guía en el que se recogen las normas de funcionamiento para organizar el empleo y evitar futuros problemas entre la empresa virtual y el teletrabajador.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, expresa la mencionada autora *Ibíd.*, pp. 2000, que en España la legislación establece dos

posibilidades a saber; por una parte el contrato de trabajo que suscriba teleempleado y el teletrabajador conforme a lo previsto en la legislación laboral, y por la otra el arrendamiento de servicios, aplicable a teletrabajadores no dependientes.

En dichos documentos se establecen cláusulas relativas a lo siguiente: a) lugar de trabajo, b) equipos y útiles de trabajo suministrados por la empresa, c) los desplazamientos que ocasionalmente el trabajador tiene que realizar a la sede de otras empresas, estos gastos los reembolsa la empresa, d) duración de la relación de trabajo, e) los gastos de transporte que realiza el trabajador cuando se desplaza a la sede de la empresa generalmente son cubiertos por éste, f) Dietas y gastos de vivienda, debido al gasto de luz, teléfono, calefacción, los cuales son cancelados por la empresa previa entrega de los recibos correspondientes, g) los accidentes de trabajo, h) el salario, e i) los sindicatos.

En otro sentido, Señala Data Corporation 2005 (citado por Rivera (2007), que para el año 2005, había 17.4 millones de teletrabajadores en América Latina, siendo Argentina y Uruguay los países del sur que mayor número de teletrabajadores laboran, de tal manera aduce: "...en el primero, ingresan 190 millones dólares cada año por teletrabajo, y en el segundo los registros indican que existen más de 3000.000 e-workers".

Como puede observarse, Argentina es el país de América del Sur que más experiencia tiene en el teletrabajo y en razón de ello, se han conformado asociaciones de teletrabajadores a los fines de intercambiar información y de organizarse. En el Primer Congreso Iberoamericano de teletrabajo, Boiarov (2002), presentó un proyecto de regulación para el encuadre legal del teleempleado.

En relación con este último, la referida autora *Ibíd.*, pp. 2000, 1, propone en su artículo 1 la definición del teleempleado, que regulará el trabajo de quien desempeñe su actividad de forma dependiente. Así también, la incorporación del teletrabajador al sistema de seguridad social. De igual manera señala: "...que el teleempleado tiene derecho a recibir de la empresa la formación general y específica periódicamente para el uso correcto de las tecnologías, y el mejor aprovechamiento de las mismas para el desarrollo de su trabajo presente y futuro...".

En este sentido, plantea la mencionada autora que deben ser garantizados los derechos de libre sindicación, negociación colectiva, adopción medidas de conflictos colectivos, huelga, reunión y participación en la empresa. En cuanto a la jornada de trabajo, refiere que puede ser establecida por las partes en el convenio colectivo de trabajo, y debido a que el teletrabajador tiene autonomía en la jornada de trabajo, se plantea que éste no debe laborar más de las horas que permite la ley.

Por otra parte señala, que deben establecerse las condiciones del lugar en el cual el teletrabajador prestará sus servicios, en especial del domicilio, pues lo idóneo es que se encuentre lo más aislado posible del resto de la casa para no interferir con las normas de convivencia familiares. Así también, propone que las herramientas de trabajo tecnológicas deben ser suministradas por la empresa.

La ausencia en la comunicación personalizada y directa de las partes contratantes, limita la posibilidad de que el trabajador se compenetre con los valores corporativos de la misma, y más aún, si están ubicados en zonas geográficas de ámbitos nacionales diferentes. En el teletrabajo se produce la deslocalización de la empresa y en la mayoría de los casos, se observa la externalización parcial del proceso productivo de ésta, denominado outsourcing informático.

Ante la situación explanada, uno de los problemas que se enfrenta es la diferencia de salarios que existe entre los distintos teletrabajadores que se subcontratan en diferentes partes del mundo, para prestar sus servicios a una misma empresa beneficiaria, pues sus salarios son inferiores y se tiende a la precarización de las condiciones de trabajo y a la discriminación en la remuneración.

En relación con la problemática de la regulación del teletrabajo, refiere Sanguinetti (2003, 52) lo siguiente:

...No obstante, empiezan a registrarse ya iniciativas en el ámbito de los países miembros de la Unión Europea, encaminadas a proporcionar algún tipo de regulación al teletrabajo transnacional. Expresión de ello es la probación, en junio de 1999, por la Comisión del Trabajo del Senado italiano, del texto unificado de una propuesta de ley reguladora de los derechos de los teletrabajadores...

Expresa el mencionado autor, sobre la propuesta de ley aprobada por la Comisión del Senado en Italia en 1999, donde se establece en su artículo 10 un control del teletrabajo transnacional indicando *Ibíd.*, pp. 2003, 59 lo siguiente:

... "la utilización en Italia del teletrabajo prestado en el territorio de países no pertenecientes a la Unión Europea", a la obtención de "la preventiva autorización del Ministro del Trabajo y de Previsión Social", la cual se encuentra a su vez, "subordinada a la garantía del respeto, en la prestación de teletrabajo en el territorio de los países extranjeros no pertenecientes a la Unión Europea de los derechos sociales fundamentales previstos por las normas internacionales...

Como puede observarse, se intenta ejercer mecanismos de control a los fines de evitar el dumping social o la precarización de las condiciones de trabajo, limitando la contratación de trabajadores para teletrabajar en países que no pertenezcan a la Unión Europea. Se intenta proteger que los teletrabajadores italianos no laboren en condiciones de trabajo inferiores de las que establece la Unión Europea, para lo cual, las empresas contratantes

deben solicitar autorización del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, antes de contratar.

En otro sentido, y en aras de buscar una solución legal a los conflictos derivados del teletrabajo transnacional, el citado autor expresa que aplicar las reglas de Derecho internacional privado vigentes sobre conflictos de leyes, conlleva a la aplicación de la legislación laboral del Estado en el que se prestan los servicios, es decir, donde el teletrabajador reside.

Refiere sanguineti (2003, 67), que una solución que se puede emplear en el ámbito de la Unión Europea, es la aplicación del Convenio de Roma con respecto a las obligaciones contractuales, en tal sentido expone lo siguiente:

Este convenio tiene la virtualidad, no de derogar normas de Derecho Internacional Privado establecidas en el Derecho interno de cada uno de los Estado Miembros, pero si de "desplazar" su aplicación cada vez que se produzca una situación sometida a él...las reglas de conflicto previstas por este Convenio...son aplicables al teletrabajo transnacional...

Se desprende de lo antes citado conforme al análisis que realiza el mencionado autor, como solución legal ante los conflictos que se generan en el teletrabajo transnacional, la aplicación del Convenio de Roma, es decir, que sobre la base de normas existentes, se pretende dar una solución al tema.

En otro sentido, se plantea que ante la autonomía de la voluntad de los contratantes, el trabajador elija que se le aplique la legislación laboral de donde presta sus servicios, sin embargo, con respecto a esta posición, quizá si existan teletrabajadores que puedan discutir las condiciones del contrato de trabajo en régimen de subordinación, pero no la mayoría, quienes suscriben y aceptan los mismos, bajo unas condiciones preestablecidas por el empleador.

Por otra parte, si el teletrabajador elige la aplicación de la legislación nacional, puede que los derechos y beneficios que establece la legislación del territorio en el que se encuentra la oficina principal o la convención colectiva de trabajo sean superiores, por lo cual, no es un panorama claro el que enfrentan legalmente los teletrabajadores transnacionales.

De lo antes exuesto, se desprende la necesidad de que los teletrabajadores se regulen por un marco jurídico especial internacional y comunitario relacionado con esta forma atípica de prestar el servicio, puesto que rasgos distintivos de una relación de trabajo se atenúa, debido al carácter de virtualidad que tiene la relación entre los teleempresarios y los teletrabajadores, visto que la mayoría de las veces, el trabajo traspasa las fronteras nacionales, y esto nos conlleva a profundizar el tema del trabajador internacional.

Ventajas del teletrabajo para la empresa

Es importante mencionar que la implementación del teletrabajo por parte de muchas empresas, requiere una inversión tecnológica que no es muy alta, el deslocalizamiento del trabajo en zonas geográficas ubicadas fuera del ámbito nacional, reduce los espacios físicos y costos laborales, así también, tienen la posibilidad de contratar personal calificado o especializado, se tiene mayor productividad porque se labora en torno a objetivos que deben ser cumplidos mediante plazos de entrega, y existe la eliminación del control sobre el horario de los trabajadores.

Por otra parte, al existir poca o ninguna interacción humana, el empleador no necesita jerarquizar la estructura de la empresa, puesto que las oficinas de recursos humanos y de dirección de personal se reducirían en tareas, y se evidenciaría un mejor aprovechamiento del espacio físico. Del mismo modo, se presentan menos gastos de materiales de oficina, y una disminución de los gastos que implica contratar trabajadores que laboran dentro de las instalaciones de la empresa, como el servicio de mantenimiento.

Ventajas del teletrabajo para el trabajador

De acuerdo a las necesidades del trabajador, existen beneficios respecto a esta forma de realizar la actividad, en este sentido, se mencionan la flexibilidad en el horario de trabajo, mayor autonomía, menos

desplazamientos porque labora en el domicilio, realiza trabajos especializados sobre la base de objetivos propuestos, tiene más tiempo libre para dedicarlos a la familia y a los ratos de esparcimiento, es idóneo para personas discapacitadas.

Es importante referir, que por parte de algunos Estados se encuentran incentivando la implementación del teletrabajo, por diversas razones, por una parte, disminuiría la contaminación ambiental y el tráfico de la ciudad debido a que existe menor desplazamiento, ahorra el trabajador el gasto que implica el transporte y podría reducirse la cantidad de accidentes de tránsito.

Por otra parte, se comparte más tiempo con la familia y esto no sólo beneficia al teletrabajador, sino a la sociedad en general y al Estado, porque a mayor dedicación de los padres a sus hijos y a sus familiares, realza en gran medida los valores que le deben ser transmitidos en pro de su educación, además de coadyuvar a la integración de la familia para alcanzar objetivos comunes.

Desventajas del teletrabajo para la empresa

Existe menos posibilidad de supervisar el trabajo y en razón de ello, se debe estar atento para no desmejorar el servicio. Por otra parte, debido a la distancia y que no existe un acercamiento directo entre el trabajador y el empleador, hay mayores posibilidades de que el teletrabajador acceda a los

bancos de datos de la empresa y obtenga información confidencial para ser utilizada en contra de ésta o para beneficio del teletrabajador, circunstancia que puede conllevar a la competencia desleal.

Desventajas del teletrabajo para el trabajador

El primer problema que enfrenta el teletrabajador es conocer si la relación jurídica que inicia, se enmarca dentro del Derecho del Trabajo o dentro del Derecho Civil o Mercantil. Cabe agregar, que esta situación es relevante, debido a que si se está dentro del ámbito de validez del Derecho del Trabajo, quedaría amparado por el sistema de tutela de los derechos laborales, salvo las instituciones flexibles como la jornada de trabajo, que resultaría difícil aplicarla debido a la forma en la cual se presta el servicio.

En tal sentido, se plantea la inseguridad por parte del teletrabajador de la estabilidad en el empleo, así como puede causar sedentarismo y aislamiento, circunstancias que puede afectar anímicamente al trabajador, ausencia en la interacción con compañeros de trabajo personal, puesto que puede existir comunicación vía electrónica.

A manera de colofón, se resalta la necesidad de regular el teletrabajo dependiente y por cuenta ajena, debido a que cada día, por el auge y desarrollo tecnológico es mayor el número de personas que teletrabajan en

red a nivel internacional, y es preciso que estas normas se ajusten a la naturaleza del servicio que se presta.

En la actualidad, se observa con mucha atención la tendencia de integración de los Estados con el objeto de fortalecer la región, en ese sentido, han surgido políticas destinadas a fortalecer la economía y otros factores para el mejor desarrollo de los Estados, como sucede con la Unión Europea. Se han elaborado instrumentos jurídicos en aras de regular las situaciones producidas con ocasión de la integración por una parte, y de la globalización por la otra, y así consolidar objetivos comunes, como en la economía.

Es preciso que en Venezuela se adopten políticas que controlen esta situación, un caso interesante es el antes mencionado, en la propuesta de ley aprobada por la Comisión del Senado en Italia en 1999, que establece en el artículo 10, la exigencia a las empresas contratantes de solicitar autorización del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, antes de iniciar la relación jurídica contractual, en los casos, en que ésta no pertenezca a la Unión Europea.

Otro mecanismo de control seria crear un registro de inscripción de empresas virtuales, que se realice de manera electrónica por ante el Ministerio del Trabajo, a fin de obtener sus datos y llevar una estadística del

número de teletrabajadores que desempeñan su actividad, así como conocer que sectores son los que frecuentemente contratan para laborar bajo esta modalidad, edades, sexo, que beneficios tienen los teletrabajadores y bajo que legislación se regulan, si están amparados por alguna convención colectiva de trabajo, entre otras características relevantes que son necesarias conocer, para así dar respuesta ante las nuevas realidades laborales.

CAPÍTULO III

Elementos que Definen la Existencia de la Relación de Trabajo entre la Empresa Virtual y el Teletrabajador.

Consideraciones generales sobre las relaciones laborales

Como preludio del desarrollo del presente objetivo, es necesario iniciar con un esbozo de la teoría de la relación de trabajo y del contrato de trabajo, para desembocar en un análisis sobre los elementos presentes en la relación de trabajo según las posiciones de la doctrina nacional y extranjera, así como la normativa legal venezolana.

cabe señalar, que ante la diatriba jurídica surgida entre los defensores de ambas teorías, donde se menciona el contrato realidad y donde se plantean los casos en los cuales se origina una relación jurídica laboral, sin la existencia del contrato de trabajo, apunta Caldera (1960, 263) lo siguiente:

La solución se encontró en la distinción entre la "relación de trabajo" y el "contrato de trabajo". Autores alemanes, especialmente Potthoff (1992), Siebert (1937) y Nikisch (1941), dieron forma a esta distinción, según la cual la "relación de trabajo" (*Arbeitsverhältnis*), que comúnmente se origina en un contrato de trabajo (*Arbeitsvertrag*), puede no tener fuente contractual: es ella, vale decir, la relación jurídica surgida entre el trabajador y el patrono por el hecho de la incorporación o "instalación" en al empresa, la que pone en funcionamiento el mecanismo protector consignado en la legislación del trabajo.

De la cita antes plasmada, se observa que existió un verdadero debate sobre el origen de la relación jurídica acaecida entre patronos y trabajadores, unos afirmaron que del contrato de trabajo nacen las relaciones de trabajo, del consenso de voluntades propio de todo contrato de trabajo, en particular, con las excepciones que distingue de los contratos civiles o mercantiles.

Ante tales argumentos, se esgrimió que conforme a la realidad de lo que acontecía, la concepción del contrato de trabajo no enmarcaba todas las situaciones jurídicas surgidas entre patronos y trabajadores, puesto que en muchos casos no tenían un origen contractual, así como, algunos casos aquellas, que se advertían bajo la tesis del contrato realidad.

Por otra parte, De la Cueva (1959, 457), asienta que la diferencia existente entre el contrato individual de trabajo y la relación de trabajo, es que en la primera se encuentra presente el acuerdo o consenso de voluntades, mientras que en la segunda se advierte la pura relación de trabajo. Ahora bien, define ésta última el mencionado autor como: "...el conjunto de derechos y obligaciones que derivan, para trabajadores y patronos, del simple hecho de la prestación del servicio".

Asimismo, expresa el mencionado autor, que la existencia de una relación de trabajo no depende de lo que se hubiere pactado mediante el acuerdo de voluntades, sino que es fundamental, observar la situación real en la que se

encuentra el trabajador, es decir, que es necesario para indicar si existe una relación de trabajo: observar la situación jurídica desde una perspectiva objetiva, lo que realmente acontece entre el trabajador y el patrono, y como afirma Scelle (citado por De la Cueva 1959, 458), "la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento".

Se desprende de lo expuesto, que para conocer si debe aplicarse a un caso concreto la legislación laboral, es preciso estudiar la situación jurídica objetiva, porque esa realidad acaecida entre la prestación de servicios de un trabajador y un patrono, nos conlleva a determinar si existe o no una relación de trabajo. En este sentido, afirma De la Cueva (1.959, 479) sobre el contrato realidad lo siguiente:

El contrato de Trabajo, en su acepción de relación de trabajo, es un *contrato-realidad*. Pues existe en las condiciones reales de prestación de servicios, independientemente de lo que se hubiere pactado entre el trabajador y el patrono, con la limitación, que no está por demás hacer, de que esas condiciones no pueden reducir los privilegios que se contienen en la Ley o en los contratos colectivos de trabajo.

Es además, un *contrato-dinámico* en cuanto está sujeto a todos los cambios del derecho del trabajo.

Resulta acertado lo señalado por el autor comentado, porque expresa la necesidad de conocer las condiciones en las cuales el trabajador se encuentra prestando el servicio, es decir, observar la realidad para conocer

con certeza el régimen legal que le será aplicable. De esta acepción del contrato-realidad, surge el principio de la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, debido a que bien, pueden pactarse por escrito unas condiciones de trabajo por ejemplo de carácter civil, pero en la realidad la prestación del servicio ostenta peculiaridades diferentes que pueden conllevar a la determinación de una relación de trabajo.

En otro sentido, atina el mencionado autor, cuando refiere que las condiciones pactadas mediante el acuerdo de voluntades, no puede reducir los privilegios que se establecen en la ley, así como en los convenios colectivos de trabajo; y se estima que la razón obedece a la existencia del principio de irrenunciabilidad de los derechos o privilegios laborales, por el orden público laboral, fundamentados en la evidente desigualdad económica existente entre el trabajador y el patrono.

De igual forma, la concepción sobre el carácter dinámico de las relaciones de trabajo, y su incidencia en el Derecho del Trabajo, es evidente, debido a los múltiples factores que inciden en ello, tales como las políticas de Estado, la economía mundial, la integración de los países, entre otros.

Es menester resaltar, la manera en la cual concluye Caldera (1960, 267), sobre la discrepancia entre la teoría relacionista y contractualista, pues afirma lo siguiente: "La tendencia general es a ampliar, no a restringir, el

concepto del contrato de trabajo". Por esta razón el mencionado autor, se ubica en la teoría relativista ponderada.

De acuerdo con los razonamiento que se han venido realizando sobre la tesis contractualista y relacionista, refieren Alcalá-Zamora y Cabanellas (1976, 55), que la posición que defiende la relación de trabajo, surge en oposición a la tesis contractualista, y afirman de la insuficiencia del contrato de trabajo, para explicar las particulares situaciones que se presentan en la realidad entre empresarios y trabajadores, puesto que en ocasiones, los trabajadores desempeñan una actividad sin manifestar el consentimiento para ello, y sin saber quien es su patrono.

En este sentido, continúan los mencionados autores, explicando el fin de la teoría de la relación de trabajo y en virtud de ello exponen:

Con esta teoría se pretenden justificar jurídicamente situaciones laborales carentes de acuerdo contractual, como las de trabajo impuesto (XIII, 42 y ss.) y el estado de hecho que se deriva de los contratos nulos, cuando ha habido prestación de servicios, que siempre da lugar al resarcimiento del trabajador, salvo el supuesto de flagrante ilicitud.

Se infiere de lo señalado, que para el momento histórico en el cual surge la teoría relacionista y cuando todavía existían emanaciones del Derecho Civil, constaban situaciones de trabajo impuesto o forzado, y es claro que en esos contextos, no había acuerdo de voluntades además del carácter ilícito de la situación, dado que una de las características del contrato de trabajo es

que se forma mediante el consenso o manifestación libre de voluntades, y así se perfecciona el mismo.

En este orden de ideas, los autores antes mencionados *Ibíd.*, pág. 55-56, refieren sobre la teoría relacionista o anticontractualista lo siguiente:

...esta teoría tiende a eliminar la necesidad del consentimiento, al menos del expreso, sea verbal o escrito. Es suficiente, para los sostenedores de esa tesis, con que un trabajador ingrese en la empresa, con que *pise* dentro de ésta, para que las relaciones que emanan de tal hecho tengan una determinación total por leyes y reglamentos, al margen de toda voluntad; por cuanto las consecuencias de aquel hecho —el ingreso en la empresa— como sus posteriores efectos son regulados por la ley o por convenios normativos de carácter colectivo en la prestación de servicios.

Como puede observarse, no es preciso para los que defienden la teoría relacionista que exista de forma expresa el acuerdo de voluntades, ni que se pacten desde el inicio las condiciones de trabajo, si ello ocurre de esa forma, no hay duda que se está en presencia de un contrato de trabajo; pero se presentan en la realidad situaciones jurídicas que no son claras y que deben ser estudiadas bajo una perspectiva real y no de forma, para conocer la verdadera naturaleza de esa relación.

En los marcos de las observaciones anteriores, se menciona otra posición sobre las teorías previamente explanadas, al respecto, Alfonso (2000, 82), expresa sobre la teoría relacionista, que ésta se originó en el organicismo de Gierke y se encuentra fundamentada en una reacción contra la libertad de contratación en los siglos XIX y XX. Para explicar esta tesis afirma:

"...analiza primeramente el contenido de la vinculación entre la empresa y quienes trabajan en ella, concluyendo en que tal relación es de naturaleza asociativa. La empresa es una comunidad institucional, dentro de la cual se incorpora el trabajador. De este hecho se origina la relación de trabajo, que constituye un nexo jurídico-personal de colaboración, fundado en principios de lealtad y asistencia mutuas.

La teoría que sustenta la relación de trabajo como contraposición a la teoría del contrato de trabajo, como bien lo señala el autor mencionado, fue desarrollada por distintos autores y con vertientes diferentes, sin embargo, señala que los principales exponentes de la teoría relacionista fueron Potthoff, Monitor, Niksch y Siebert.

En el orden de las ideas anteriores, el referido autor *Ibíd.*, pág. 85, rechaza la tesis de quienes no conciben al contrato de trabajo producto del acuerdo de voluntades, puesto que, en caso de que la relación en un comienzo no fueron pactadas las condiciones de trabajo, expresa al respecto: "...es evidente que el ingreso del trabajador a la empresa constituye, expresa o tácitamente, una manifestación de su consentimiento acerca de las condiciones en ella vigentes".

Es oportuno destacar que en Venezuela, el Título II de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) se denomina De la Relación de Trabajo, dispone en el Capítulo I las disposiciones generales y en el capítulo II lo referente al contrato de trabajo; ahora bien, cabe advertir sobre la denominación que

adopta el legislador en el título II, y es como afirma Alfonso (2000, 85), tomando en consideración lo señalado en la exposición de motivos:

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

Como puede observarse, en la Ley Orgánica del Trabajo vigente (1997) se acoge la teoría de la relación de trabajo, explicando para ello la exposición de motivos que la intención de denominar el título II de la relación de trabajo, fue no solo regular aquellas situaciones producto de un contrato individual de trabajo, sino aquellos casos en los cuales se derivan de otros hechos.

Elementos de la relación de trabajo

Para determinar los elementos que definen la existencia de una relación de trabajo, es menester, mencionar a diversos autores que han estudiado el tema, y así abordar desde el punto de vista teórico, así como legal el contenido a desarrollar.

Para iniciar el desarrollo de los elementos de la relación de trabajo, cabe señalar en primer lugar lo que han expuesto los autores al respecto. Por su parte, De la Cueva (1959, 480) refiere lo siguiente: "Son las distintas

nociones que sirven para integrar su individualidad y cuya falta produce la inexistencia de la institución". Así también expresa, que existen dos elementos visibles de una relación, que es el servicio y la remuneración; el servicio que presta de forma personal el trabajador y la remuneración que entrega el patrono como contraprestación.

En este mismo sentido, se plantea el prenombrado autor, que conforme a los dos elementos citados, existe dificultad para individualizar la institución, es decir, para saber si la relación es de carácter laboral, utilizando a manera de ejemplo el caso de la prestación del servicio por honorarios profesionales. Por lo cual, ante esa problemática, es preciso distinguir un elemento o noción que diferencie la relación de trabajo, de otras de naturaleza extra laboral.

Refiere el mencionado autor *Ibíd.*, pág. 481, sobre algunas posiciones que intentan delimitar esta idea, y expresa sobre el rasgo característico de la relación de trabajo lo siguiente: "...en nuestros días se postula la idea de trabajo subordinado".

Para arribar a la idea de concebir la subordinación como el elemento determinante de la relación de trabajo, examina otras teorías, entre ellas menciona la definición de contrato de trabajo expuesta por Paul Pic, en la cual se hace mención a ejecutar una labor por cuenta de otra, y critica esta posición, puesto que este elemento de laborar por cuenta de otro, no

diferencia la relación de trabajo si se retoma el ejemplo descrito de la prestación del servicio por honorarios profesionales, dado que en este caso, se labora por cuenta de otro y no se está en presencia de una relación de trabajo.

Para continuar, expone el autor comentado *Ibíd.*, pág. 481, "Alguna doctrina hizo referencia al trabajo que se presta en beneficio de otro...una vieja doctrina buscó la diferencia específica de la relación de trabajo, en la naturaleza del servicio prestado". Con relación a este elemento, señala que la prestación del servicio de manera personal, si bien es cierto está presente en toda relación de trabajo, no es menos cierto que no es el rasgo configurativo de ésta, puesto que es coincidente con situaciones jurídicas de naturaleza extra laboral.

En relación con esto último, y las posiciones antes mencionadas en su momento fueron descartadas por De la Cueva (1959), debido a que las mismas, no constituían el elemento definidor de una relación de trabajo, puesto que son coincidentes o comunes a distintas situaciones que no se enmarcan dentro del Derecho del Trabajo. Y concluyó esta idea, señalando que de manera casi unánime, la doctrina ha considerado que la subordinación del trabajador frente al patrono, es el elemento característico de la relación de trabajo.

La conclusión a la que llega el autor comentado *Ibíd.*, pág. *Ibíd.*, pág. 482, se plantea frente a una lucha antagónica del capital-trabajo, y, en este sentido expresa como fundamento de la subordinación lo siguiente:

El derecho del trabajo nació de la necesidad de defender al hombre frente al Capital, o bien, nació de la necesidad de defender a la clase trabajadora frente a la clase patronal. La razón de esta defensa radica en la distinta posición de las clases sociales, pues una de ellas, la clase trabajadora, se ve forzada a poner su fuerza de trabajo a disposición de la otra. En el fenómeno de la producción intervienen dos factores, el Capital y el Trabajo, y este se ve obligado a subordinarse a aquel; por esto es que la relación de trabajo se refiere al trabajo subordinado.

Con referencia a lo anterior, se desprende, una noción de las relaciones de trabajo, constituidas por el capital que posee el propietario de los medios de producción –supremacía económica- frente al trabajo, desempeñado por el hombre denominado trabajador, quien pone a disposición del patrono su fuerza de trabajo, obteniendo como contraprestación una remuneración llamada salario.

Sobre los elementos de la relación de trabajo, por su parte, Caldera (1960), expresa que los elementos del contrato de trabajo son: a) la prestación de un servicio personal, b) el pago de una remuneración y, c) la dependencia o subordinación. Como puede observarse, si bien es cierto, que coincide en que son tres los elementos fundamentales del contrato de trabajo, realiza una precisión terminológica con relación a la dependencia,

delimitando la idea de la dependencia jurídica y de la dependencia económica.

Con respecto a las notas típicas o distintivas del contrato de trabajo, es interesante mencionar, lo que al respecto ha señalado Alcalá-Zamora y Cabanellas (1976), puesto que hacen alusión a varios caracteres que distinguen la relación de trabajo de las situaciones civiles o mercantiles, en ese sentido, aducen que existen algunas notas peculiares necesarias en el contrato de trabajo constituidas por la prestación del servicio, dependencia y remuneración; y coexisten otras, que son habituales, tales como: a) subordinación, b) exclusividad, c) profesionalidad y, d) continuidad en las tareas.

El criterio expresado por los autores comentados, sobre las peculiaridades que distinguen el contrato de trabajo de otros contratos de naturaleza extra laboral, llama la atención, porque no solo recurre a examinar los elementos típicos del mismo y que por antonomasia tienen que estar presentes como la prestación personal del servicio y la remuneración; sino que existen otros elementos que deben ser observados para dar mayor certeza sobre la existencia de la relación de trabajo. Al respecto apuntan Ibíd., pág. 59, lo siguiente:

Los elementos mencionados, no son imprescindibles en su conjunto, según apreciación de la doctrina y de la jurisprudencia... De todas formas, aislados o en grupo, los elementos anotados configuran

base propia del contrato de trabajo; aunque sin duda destaque la subordinación.

De lo antes reseñado, se observa que aún y cuando se estima a la subordinación el elemento más importante, se considera acertado, el análisis de otros elementos que no son determinantes, pero que estudiados en su conjunto, pueden constituir indicios suficientes para calificar una relación de trabajo, como la exclusividad y profesionalidad, entre otros.

Por otra parte, considera Alfonso (1985), en términos generales sobre los elementos del contrato de trabajo, que los caracteres del servicio son: a) personal, b) licitud, c) subordinación, d) remuneración, e) por cuenta ajena. Así como menciona, la profesionalización y la exclusividad.

Resulta interesante observar que muchas teorías expuestas hace algún tiempo, cobran vigencia hoy en día, solo que adaptadas a las realidades y cambios por los que actualmente está atravesando la empresa en su estructura interna y externa, así como, por las modalidades diferentes bajo las cuales se desempeña el trabajo. En virtud de ello, el estudio se hace constante, para dar respuestas al dinamicismo del Derecho del Trabajo y de la sociedad, donde el aspecto cultural, económico, político y social se pone de manifiesto en el devenir de las relaciones de trabajo.

Cabe destacar, que a partir de las nuevas realidades, en Italia, se han concebido propuestas que van a la par con el trabajo subordinado y el trabajo ejercido de manera autónoma, en este sentido Santoro (2006), menciona el trabajo autónomo parasubordinado y el trabajo autónomo coordinado. En este orden de ideas, refiere el autor mencionado que en Italia, la modalidad casi exclusiva de empleo era la del contrato de trabajo subordinado a tiempo completo y de duración indeterminada, y el contrato de trabajo a plazo fijo o por tiempo determinado era una excepción regulada de forma taxativa por la Ley en la década de los ochenta.

En ese sentido, afirma el autor comentado, que dicha situación fue cambiando y se promulgaron en Italia leyes que han permitido el contrato de trabajo por tiempo parcial, y el contrato de trabajo a plazo fijo, con lo cual se evidencia una flexibilización de dichas normas. Ahora bien, sobre el trabajo parasubordinado, señala Santoro (2006, 102), lo siguiente:

...sobre la noción de parasubordinación, se ha registrado en Italia a los fines de los años setenta y en los primeros de los ochenta, un debate sobre la necesidad de reconocer relevancia a la debilidad contractual y a la dependencia económica del colaborador parasubordinado.

El trabajo parasubordinado es un contrato de colaboración que quedó excluido de la esfera del Derecho del Trabajo, por lo cual, se observa una flexibilización de las normas laborales en Italia, en especial, tomando en cuenta que para la década de los ochenta, se amparaba el contrato de

trabajo por tiempo indeterminado y a tiempo completo y se restringían los contratos de trabajo a plazo fijo.

De tal modo, en Italia la situación descrita, modificó la legislación laboral, y avaló contratos de colaboración, donde se observaba una dependencia económica y se reconocía una debilidad en los contratos de trabajo, pero en aras de evitar la proliferación de colaboración ficticia actuando bajo simulación o fraude a la ley, se promulgó en Italia en el año 2003 una Ley que reguló esta situación, indicando que al evidenciarse continuidad o persistencia en la actividad, se transformaba el contrato de colaboración en contrato de trabajo subordinado.

Una vez expuesto lo relativo al trabajo parasubordinado, seguidamente se plantean los supuestos del trabajo coordinado, a tal efecto, Santoro (2006, 102), explica lo siguiente:

...la excesiva rigidez de la disciplina del trabajo subordinado ha sido la causa primera que se señala de la mencionada crisis del trabajo subordinado, que ha empujado a la doctrina y al legislador a proponer un nuevo tipo legal: el trabajo coordinado, intermedio entre el trabajo subordinado y el autónomo, que es denominado por esta razón de tercer género, (NOTA 3) en cuanto comprensivo de múltiples prestaciones de trabajo, que implican una interdependencia con una con una actividad empresarial, sin presentar todo el rasgo de la subordinación.

Es interesante observar las modalidades que han adoptado algunas legislaciones para flexibilizar las normas y adaptarlas a la realidad

empresarial y laboral, pero sin embargo, con respecto al trabajo coordinado y parasubordinado en Italia, se desprende que dicha situación conlleva a otros problemas, en especial, porque se evidencia la subordinación en la relación coincidente con una cierta autonomía en la forma de ejecutar el trabajo, y ante tal circunstancia se inclinó la legislación italiana por el trabajo coordinado, para superar la rigidez del trabajo subordinado.

Ante la situación planteada, menciona el autor comentado, que estas modalidades pueden resultar en indudables casos de simulación o fraude a la ley. Sin embargo, al constarse la subordinación, esta forma de trabajo coordinado debería ser regulado por la legislación laboral.

En otro orden de ideas, es menester resaltar que en Venezuela, las normas laborales se han edificado inspiradas en los principios del Derecho del Trabajo, debido a la evidente desigualdad económica existente entre el patrono y el trabajador, y así se encuentra reflejado en la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999). Por esta razón, es importante acotar, que la legislación laboral en Venezuela, es garantista y suprime la autonomía de la voluntad del trabajador en el contrato individual de trabajo, en razón de las normas de orden público laboral.

Ante tales fundamentos, en Venezuela resulta complejo aplicar modalidades de trabajo bajo una posición ecléctica o intermedia, entre el

trabajo subordinado y el trabajo no dependiente o autónomo, por varias razones a saber, tales como: lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo (1.997), que establece una presunción legal sobre la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba; la aplicación de los principios del derecho laboral a cada caso en particular, así como la preferencia por los contratos a tiempo indeterminado, en aras de preservar la estabilidad del trabajador en su empleo, entre otros.

La subordinación o dependencia

Esta noción ha sido estudiada por diversos autores, no obstante, se iniciará analizando algunas definiciones para fundamentar no solo la naturaleza, sino el alcance de este elemento que ha sido considerado por mucho tiempo, como el rasgo distintivo de una relación de trabajo.

De la Cueva (1959, 496), con respecto a la subordinación expresa lo siguiente: "Donde exista subordinación como poder jurídico, esto es, como principio de autoridad, habrá relación de trabajo". Según se ha citado, el trabajador se subordina al empresario, es decir, el trabajador pone a disposición del patrono su fuerza de trabajo, y en esa relación entre trabajador-patrono, éste último indica como se aplicará o ejecutará esa actividad denominada trabajo.

De lo antes expresado, se infiere que el autor antes mencionado, en forma deductiva plantea como premisa mayor la lucha antagónica por parte del patrono como dueño de los medios de producción y del capital, frente al trabajador, quien solo cuenta con su fuerza productiva; para extraer de esa hipótesis la subordinación en la que se encuentra el trabajador ante el patrono, y será éste, quien indique las directrices de cómo se va a ejercer la actividad.

En este orden de ideas, apunta De la Cueva (1959, 496), sobre este aspecto de la subordinación lo siguiente:

La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de la energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y, por tanto, de subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono.

Con respecto a la subordinación es importante precisar, el deber de obediencia del trabajador al patrono, sin que pueda manejarse esta concepción de manera absoluta, de manera que se plantean excepciones, cuando se pone en riesgo la salud del trabajador o en el decurso de actividades ilícitas, en aras de su seguridad no debe acatar las directrices emanadas del patrono, sino en los términos que establece la ley.

Lo que quiere decir, que no existe un poder de hecho absoluto del patrono hacia el trabajador, aun y cuando es el empleador quien establece las condiciones de trabajo y quien dicta las órdenes sobre la forma en la cual el trabajador ejercerá su actividad, existen limitaciones en el deber de obediencia del trabajador.

Otra concepción sobre la subordinación o dependencia, la expone Caldera (1960, 271), quien considera que este es el elemento o el criterio distintivo, para definir o delimitar la existencia de contrato de trabajo; no obstante, precisa sobre la dependencia jurídica y la dependencia económica, señalando que en la realidad presenta confusiones, y por tal razón, se deben delimitar dichos conceptos. Al respecto, menciona:

...el trabajador se encuentra doblemente subordinado al patrono: en virtud de la "disciplina industrial" está sometido a las órdenes e instrucciones del patrono, pues sin ellas la producción como obra común no se podría cumplir; y en virtud de que el salario es fuente primaria de su subsistencia, se encuentra sometido económicamente a la empresa.

De lo antes citado, se desprende que en ocasiones existe ciertamente esa dualidad, es decir, que se presenta claramente la obediencia del trabajador frente a las órdenes del empleador, entendida ésta como la subordinación jurídica, y la dependencia económica que se deriva de las condiciones desiguales y por las cuales el trabajador está subordinado económicamente al patrono, en aras de su subsistencia.

Sin embargo, refleja el mencionado autor que a veces puede suceder que no se encuentre presente la doble subordinación, es decir, la jurídica y la económica, sino que puede determinarse la existencia de un contrato de trabajo con la presencia de la dependencia jurídica o de la dependencia económica.

En muchos casos, es claro determinar la existencia de la subordinación jurídica, cuando el empleador establece condiciones evidentes que puedan ser subsumidas en esta idea, como al establecer un horario de trabajo en la sede de la empresa, cuando se labore con carácter exclusivo, así como, girar instrucciones detalladas sobre las actividades a realizar; no obstante, existen casos, en los cuales es sutil o difícil constatar estas situaciones, en esos casos, la dependencia económica puede calificar la relación como laboral.

Concibe Alfonzo (1985, 442) que el concepto de subordinación ha sido desarrollado de manera amplia por la doctrina y jurisprudencia, sin embargo, es menester destacar, que su estudio varía según sea la prestación de servicios, al respecto esboza lo siguiente: "Así en las profesiones intelectuales o liberales ofrece una intensidad distinta que en las manuales, y en el trabajo concertado por tiempo se manifiesta regularmente en forma diversa que en el que se realiza en el domicilio".

La interpretación explanada por el autor citado, resulta relevante en el presente trabajo de investigación, en virtud de que menciona la delimitación que debe realizar el juzgador cuando analiza el elemento subordinación y ello va a depender del servicio que se preste. Pudiera decirse que en la labor que ejecuta un obrero, o ciertas clases de empleados como las secretarias, es más evidente determinar el rasgo de la subordinación, pero en los servicios prestados profesionalizados, y que la labor implique una actividad intelectual, es complejo distinguir la subordinación.

De igual manera, cuando se examina el trabajo a domicilio bajo esa modalidad de prestar el servicio se torna mucho más difícil constatar la noción de subordinación jurídica, debido a que no hay cumplimiento de horario, ni se labora en un centro de trabajo, así como las directrices u órdenes son de índole diferente.

Razón por la cual, en la situación antes planteada, la subordinación jurídica no es un elemento definidor de una relación de trabajo, por lo que necesariamente tendría que redimensionarse la tesis de la subordinación económica así como analizar otros elementos de la relación de trabajo. Como la productividad y calidad en modo y tiempo del servicio prestado.

Continuando con el estudio sobre el concepto de subordinación, expone Alfonso (1985, 442) lo siguiente:

...cualesquiera que sean los hechos constitutivos del estado real de dependencia entre el patrono y el trabajador, está fundamentado en la potestad jurídica que aquél posee de someter a éste a reglas de técnica y de conducta en relación con el trabajo, no formuladas por el trabajador. En resumen, la subordinación implica para el patrono el poder de dirección, vigilancia y disciplina en la entidad jerarquizada que es la empresa; y para el empleado u obrero, la obligación de obedecer ese poder.

De lo antes expuesto se deduce, que el comentado autor expresa con respecto a la subordinación la idea de la dependencia jurídica, donde el trabajador está sometido a las directrices emanadas del patrono y debe obedecer las órdenes que éste indique relacionadas con la labor.

Cabe señalar, que sobre la subordinación o dependencia, se ha desarrollado una amplia doctrina y criterios jurisprudenciales, y es necesario destacar, la posición asumida por Hernández (2002), cuando asienta que en Venezuela, ha sido predominante el criterio de calificar la subordinación jurídica como el elemento determinante para definir la relación de trabajo, y explica, que debido a los cambios acaecidos en el desarrollo de la humanidad, es necesario revisar teóricamente el concepto de subordinación, y adaptarlo a las nuevas realidades.

Para fundamentar lo expuesto, señala el mencionado autor *Ibíd.*, pág. 16, sobre la subordinación:

Es necesario señalar que el concepto subordinación requiere ser examinado a la luz del marco que plantean las nuevas realidades laborales, revisándose los criterios que la doctrina y jurisprudencia

han venido empleando tradicionalmente para determinar los supuestos de hecho que la configuran.

Como corolario de lo expuesto, parece acertado lo expuesto por el autor comentado, debido a que ciertamente, se presentan en la actualidad nuevas formas de ejecutar el trabajo que se alejan de la clásica estructura de la industria que dio paso a la evolución del Derecho del Trabajo, en consonancia con ello, las posiciones teóricas que tienen por objeto analizar realidades o situaciones jurídicas objetivas, deben ser examinadas, para no correr el riesgo de excluir del ámbito del Derecho del Trabajo, a quienes ejecutan su actividad como trabajadores.

Es importante mencionar con respecto a estas nuevas realidades o formas de desempeñar el trabajo, que Hernández (2002, 16) apunta lo siguiente:

La determinación de la subordinación, no debería apoyarse exclusivamente como la obligación de cumplir horarios previamente establecidos por el patrono y de prestar servicios en la sede de la empresa atendiendo a las órdenes e instrucciones emitidas por la misma a través de capataces o supervisores. Tales circunstancias se están modificando y se modificarán notablemente en un mundo industrial en el cual el teletrabajo, los sistemas de fabricación flexible y, de manera más general, la robótica y la cibernética jugarán un importante papel.

De lo antes citado, se desprende, la necesidad inminente de dar respuesta a estos cambios, en los cuales, las tecnologías de la información y comunicación avanzan de manera acelerada, y en tal sentido, debido al

carácter dinámico del Derecho del Trabajo, la doctrina plantea la crisis de la subordinación, lo que quiere decir, que está resultando caduca la posición que asume la subordinación jurídica como el elemento central que define la relación de trabajo.

Con referencia al punto de la subordinación económica, Santoro (2006), sostiene que a los fines de distinguir entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo, es necesario realizar algunas consideraciones: por una parte, asume que la doctrina ha intentado establecer un criterio definidor, que por sí sólo sea suficiente para identificar la subordinación, tal como: las directrices u órdenes que emanan del empleador –subordinación jurídica-.

Por otra parte, la determinación de quien asume el riesgo, puesto que si es el trabajador, se ha planteado que puede ser una noción para establecer que éste trabaja de manera autónoma, y si lo asume el empleador, el contrato de trabajo será subordinado.

Las nociones de subordinación, han estado enmarcadas en los criterios antes indicados, y estos no son suficientes para identificar de manera clara cuando el trabajo es subordinado y cuando es autónomo. Con respecto a la subordinación jurídica, el citado autor expresa que hay casos en los cuales el trabajador está sujeto a las directivas del empleador, y sin embargo puede ser un trabajador autónomo.

Con relación a la posición que considera, que al determinarse en el contrato la obligación de medio o de resultado, esto puede ser determinante para diferenciar el contrato de trabajo subordinado del contrato autónomo, por su parte Santoro (2006, 93), señala:

La distinción entre obligación de medio o de resultado en base a la cual el obligado se empeña en desarrollar una actividad calificada por el resultado, no parece idóneo para distinguir el trabajo subordinado del autónomo, porque éste último puede considerarse también como obligación de actividad...

Se desprende de lo antes citado, que el criterio mencionado no constituye una concepción que diferencie plenamente el trabajo subordinado del autónomo, puesto que cada caso debe ser analizado en particular. De este modo, con respecto a la teoría o incidencia del riesgo, cabe destacar que como bien enuncia el referido autor, cuando se deriva de la imposibilidad o ausencia de trabajo, este es soportado tanto por el trabajador autónomo como por el trabajador subordinado, pero si es el riesgo unido a la utilidad del trabajo, en este caso si sería soportado por el trabajador autónomo, porque el trabajador subordinado solo se encuentra obligado a desempeñar su actividad de manera diligente y cumpliendo con sus deberes.

De las premisas planteadas sobre la subordinación, se puede deducir que si bien es cierto, como afirma el autor comentado, ninguno de los criterios expuestos son suficientes para calificar por sí solos la existencia de la

relación de trabajo, no pueden ser excluidos de su estudio, sino que deben examinarse en su conjunto para así tener una apreciación más cercana a la realidad.

En otro sentido, es interesante la posición asumida por Alfonzo (2005, 99), con respecto a los rasgos definitorios del contrato de trabajo, debido a que rechaza la tesis de que la ajenidad pudiera ser el elemento distintivo de la relación de trabajo, y afirma que la dependencia es la que determina si un contrato es de naturaleza laboral. Para fundamentar esta tesis expresa el autor referido lo siguiente: "...la doctrina en cuestión parece no advertir que después de haber sido confirmada la subordinación, sobra pretender sustituirla por la *ajenidad* para demostrar con ésta lo que ya está demostrado por aquella: la existencia del contrato de trabajo...".

De lo antes citado, se infiere que la subordinación a juicio del mencionado autor, es idónea para delimitar el ámbito del derecho laboral del ámbito del derecho civil. Así también señala que la subordinación no es una regla jurídica rígida, ni flexible; sin embargo, considera que su aplicación va a depender de la interpretación del juzgador, partiendo del análisis del caso concreto.

Expone el autor comentado sobre el alcance del concepto de subordinación, que ésta implica una limitación convencional de la libertad del

trabajador para realizar para así o para otro cualquiera actividad distinta de la pactada, tal como lo dispone el artículo 131 de la Ley Orgánica del Trabajo, y cita Alfonso (2005, 110), algunos ejemplos en los cuales se puede constatar este rasgo de la siguiente forma:

...La subordinación supone un estado temporal de presencia sumisa, obediente, del trabajador, a la voluntad del patrono...La fijación de horarios y jornadas son factores de medición del rendimiento del trabajador...Durante ese tiempo y en ese lugar de trabajo, queda coartada la libertad del obligado para disponer de su actividad y de sus movimientos, tal como lo previene el artículo 189 de la LOT...

De conformidad con lo antes expresado, concibe la dependencia el referido autor como la restricción a la libertad del trabajador durante la jornada de trabajo, por lo que está sujeto a cumplir con las obligaciones que entraña el contrato de trabajo. Como puede observarse, al existir dependencia, el trabajador durante su jornada de trabajo se encuentra limitado con respecto a la realización de las actividades que considere convenientes. Por lo que es evidente que la sujeción por parte de un trabajador a un horario de trabajo, implica el deber de obediencia a las órdenes o directrices del empleador.

Por otra parte, indica el referido autor, que debido al carácter personalísimo del contrato de trabajo, es importante la cercanía del trato personal y confianza existente entre los contratantes, por razones éticas, sin embargo, admite que esta peculiaridad del contrato de trabajo se está

debilitando, con ocasión de la globalización de la economía y de los modos flexibles en los que se ejecuta el trabajo. Este es relevante, si tomamos en cuenta que en el teletrabajo los contratantes pueden cumplir con sus respectivas obligaciones, estar comunicados e interrelacionados, y pudiera suceder que no se conocen.

Con relación a la delimitación del concepto de subordinación, Alfonso (2005, 111), afirma:

...los signos o indicios seguros de su existencia suelen ser establecidos mediante cláusulas de la contratación individual o colectiva sobre jornadas, o en regímenes de descanso y reglamentos de trabajo, sin excluir otras formas escritas de expresión (periodicidad y regularidad del monto de la retribución, inscripción en el IVSS, pólizas de seguros privado, cánones de vivienda, vacaciones colectivas, o individuales con gastos de pasaje pagos, percibo de cesta-tickets, etc.), u otras ni siquiera escritas, derivadas de la índole misma del oficio (porteros, conserjes, telefonistas)...

Lo planteado por el mencionado autor, son indicios que pueden constituir la presencia del elemento subordinación en un contrato, no obstante, la inquietud nace de las formas de trabajo en las cuales no existen estos elementos que permiten determinar con claridad la existencia de la relación de trabajo. En los contratos de teletrabajo, se debilita el carácter personalísimo del mismo, puesto que si el teletrabajo es transnacional, se desvirtúa esa cercanía entre trabajador y empleador que realza valores éticos, como el respeto.

En otro sentido, en el contrato de teletrabajo, se desvanece la institución jurídica de la jornada de trabajo y de los días de descanso, así como el cumplimiento por parte del empleador del beneficio de alimentación que establece la Ley de Alimentación para los Trabajadores en Venezuela, bajo las modalidades que allí se indican.

En este orden de ideas, Funes (2002), refiere con respecto al teletrabajo, que en algunos casos puede evidenciarse la subordinación jurídica, cuando el teletrabajador se encuentre a disposición del empleador, y que en caso de existir alguna deficiencia en el producto, será cubierto por el empleador. Así también, es preciso analizar si la relación jurídica proviene de un contrato de trabajo, y en caso de observar en sus cláusulas, órdenes o directrices que limiten su libertad o autonomía de la voluntad, así como la presencia de la exclusividad de laborar sólo para ese empleador, así como el trabajo a desempeñar, se estaría en presencia de una relación de trabajo.

Con relación a lo anterior, afirma el autor antes mencionado, que se debe analizar si el empleador le exige resultados concretos al teletrabajador, como cumplir unos objetivos, y en caso de que el teletrabajador no alcance la meta propuesta o no logre los resultados requeridos, no se le cancele el trabajo. Por otra parte, señala que debe examinarse en quien recaen los riesgos. Dada la situación expresada, asienta el autor, que podría utilizarse el

criterio de la subordinación económica o la noción de la existencia de una subordinación técnica.

Es oportuno mencionar que en el caso del teletrabajo, quienes desempeñan esa labor en términos generales son profesionales, en virtud de que utilizan como herramientas el computador en red, fax, teléfono, video conferencia y otros, para ejercer la actividad a distancia; por lo cual, al finalizar el estudio doctrinal y legal sobre el presente punto, necesariamente hay que analizar el rasgo determinante en los casos de teletrabajadores que quedan amparados por la legislación del trabajo.

En el orden de las ideas anteriores, es importante destacar que es importante analizar, la noción de la subordinación económica, cuando la subordinación jurídica no de respuesta a estas realidades y no circunscribimos solamente a la subordinación jurídica.

La prestación personal del servicio

Con respecto a este componente de la relación de trabajo, cabe destacar, que el elemento personal es un rasgo fundamental, puesto que el trabajo o servicio debe ser realizado por el propio trabajador, es decir, de manera personal, sin embargo, esta noción por sí sola, no es suficiente para determinar que la situación jurídica existente es de índole laboral. Ello se

debe, a que se puede prestar de manera personal el servicio en una relación que se encuentre regulada por el Derecho Civil.

Con relación a lo anterior, es menester que se observe la situación jurídica objetiva y, si consta la presencia de la prestación personal del servicio por parte de un trabajador en una relación jurídica determinada, sin embargo, respecto a este particular muchas legislaciones, han establecido presunciones legales que favorecen a quien desempeña esa actividad, como una forma de mermar la posibilidad que tiene el empleador de constituir un fraude a la ley, o de simulación.

De esta forma, se han incorporado en distintos ordenamientos jurídicos, la presunción legal sobre la existencia de una relación de trabajo, entre quien preste un servicio y quien lo recibe, no obstante, esta presunción puede ser desvirtuada por el empleador aportando las pruebas que demuestren la verdadera naturaleza del servicio prestado y la inexistencia del elemento que se ha considerado fundamental para calificar una relación como laboral

En este mismo orden de ideas, señaló Caldera (1960, 268), sobre este elemento lo siguiente: "Poco importa la naturaleza del servicio prestado para los fines de la existencia del contrato: lo que interesa es que sea de naturaleza personal".

Con relación a lo anterior arguye el citado autor, que la tendencia de estimar dentro del Derecho del Trabajo a toda prestación de servicios, radica en la presunción legal antes mencionada, no obstante, dicha presunción no es absoluta, es decir, que existen casos en los cuales, aún y cuando se evidencia la prestación personal de un servicio, no se aplica la presunción de la existencia de una relación de trabajo; como por ejemplo, quienes laboran movidos por la caridad o por la religión.

En Venezuela, componen las disposiciones generales del Título II de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) dos normas jurídicas que constituyen presunciones legales que admiten prueba en contrario, a favor del trabajador. En este sentido se cita seguidamente lo que establece el artículo 65 de la mencionada ley sustantiva laboral:

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

Se exceptuarán aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de los de la relación laboral.

Para configurar una relación como de carácter laboral, es preciso que se cumplan ciertos elementos o componentes configurativos de la relación de trabajo, y la presencia de la prestación personal del servicio en una relación, hace presumir salvo prueba en contrario que es de naturaleza laboral. Así también, consta que se exceptúa de dicha presunción legal a quienes

colaboran por razones de orden ético o interés social, sin embargo, esta figura de la colaboración debe ser analizada cuidadosamente, a fin de emplearla para eludir cargas laborales o incurrir en simulación o fraude a la ley.

La remuneración

La remuneración es uno de los elementos presentes en la relación de trabajo, y tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en afirmarlo. Cabe destacar que en el ámbito del Derecho Internacional del Trabajo, es menester citar la normativa jurídica ratificada por Venezuela y que de conformidad con lo que establece el artículo 23 de la CRBV, previamente citada, debe ser aplicada en lo referente a derechos humanos debido a la importancia que reviste este tema; por lo cual, si un convenio, pacto o tratado internacional beneficia en mayor medida que la legislación nacional, debe aplicarse el instrumento jurídico internacional.

Cabe agregar, lo que al respecto ha señalado la doctrina de manera sucinta sobre la remuneración como uno de los elementos de la relación de trabajo, en tal sentido, refiere Caldera (1960, 270) al señalar que la remuneración es una consecuencia de los elementos subordinación y dependencia, porque "Cuando hay prestación de servicios bajo la dependencia de otro, y no se demuestra la existencia de una relación jurídica

distinta del contrato de trabajo, la remuneración se sigue como consecuencia necesaria”.

Por otra parte señala el artículo 66 de la Ley Orgánica de Trabajo lo siguiente: “La prestación de servicio en la relación de trabajo será remunerada”. Como puede observarse, en principio surge la prestación personal del servicio y como consecuencia ésta debe ser remunerada.

Definición de salario

Con respecto a la definición de salario se puede citar el convenio 95 adoptado por la OIT el 01 de Julio de 1.949, sobre la protección del salario. Al respecto es menester indicar que este convenio internacional fue ratificado por Venezuela en fecha 27 de Agosto de 1981, según Gaceta Oficial Extraordinaria No. 2.847. El estudio de la presente normativa jurídica internacional reviste especial importancia, porque define el salario, y establece condiciones dirigidas a proteger éste.

Establece el artículo 1 del referido convenio internacional lo que debe entenderse por salario, que es del siguiente tenor:

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

Según se ha citado, el salario es concebido para la OIT como la remuneración o ganancia, que se le adeuda al trabajador por parte de su empleador, por los servicios prestados; como puede observarse es una definición amplia y se denota como uno los elementos del contrato de trabajo, sin embargo, no constituye el elemento definidor, debido a que existe de igual manera la remuneración en el trabajo que se realiza por concepto de honorarios profesionales.

En relación con la concepción del salario, señala Alfonzo (2000, 169), que desde el punto de vista jurídico puede ser definido de la siguiente forma:

Es la remuneración del servicio del trabajador, integrada por la suma de dinero convenida expresa o tácitamente con su patrono, y por el valor estimado de los bienes en especie que éste se halla obligado a transferirle en propiedad, o a consentir que use para su provecho personal y familiar.

Del análisis de la definición antes citada, se observa claramente, que debe existir la disponibilidad patrimonial de la remuneración, por parte del empleador para ser transferida al trabajador de forma inmediata como contraprestación por la labor ejecutada en las condiciones previamente pactadas. Cabe destacar como bien lo señala el autor mencionado que la prestación salarial es una obligación patrimonial compleja, debido a que se encuentra presente la obligación de dar, de hacer y de no hacer.

Una vez aclarado lo anterior, el mencionado autor *Ibíd.*, pág. 170, expone que la obligación de dar se observa en el contrato de trabajo como:

pagar la suma de dinero convenida o legalmente obligatoria; suministrar la alimentación y los demás beneficios, en moneda o en especie, económicamente evaluables, transferidos al trabajador por el patrono...las de en el suministro de transporte, de servicios sociales de salud, de recreación, de mejoramiento profesional, etc... y las de no hacer en las abstenciones del patrono dirigidas a permitir el uso de alguno de sus bienes por el trabajador y su familia, tales como habitación, vehículo, etc.

Dadas las condiciones que anteceden, resulta oportuno mencionar, que necesariamente debe existir una reciprocidad en el contrato de trabajo, debido a que por una lado el trabajador se compromete de manera subordinada a prestar un servicio ejecutado personalmente, y por otra parte el patrono está obligado a retribuir económicamente al trabajador conforme a los parámetros legales dispuestos para tal fin, y esta prestación se denomina salario.

El salario, se identifica debido a que debe ser proporcional al servicio que se presta, debe ser cancelada de manera regular, es decir, los contratantes pueden pactar el intervalo de tiempo para que ocurra el pago, sin embargo, establece el artículo 150 de la LOT que no podrá ser mayor a una quincena y excepcionalmente podrá extenderse a un mes siempre y cuando el trabajador reciba del patrono el beneficio de alimentación y vivienda.

Por consiguiente, una vez establecida esta estipulación el pago debe ser seguro, es decir, debe cumplirse en el tiempo indicado. Así también, se observa con respecto a la prestación salarial como lo expresa Alfonso (2000, 169): "El salario, como crédito del trabajador, debe ser líquido, esto es, de existencia indiscutida y de importe determinado; y exigible, no sujeto a condición ni a término..."

Continuando con la definición de salario, es menester citar lo que establece el encabezamiento del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo que es del siguiente tenor:

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

Como puede observarse de la definición legal citada, en Venezuela la concepción de salario es amplia, debido a que enmarca toda remuneración, provecho o ventaja que perciba el trabajador. Así también, si se toma en consideración que el parágrafo primero de la norma legal transcrita señala que los subsidios o facilidades que se le confieran al trabajador con el fin de que obtenga bienes y servicios que mejoren su calidad de vida, se estiman como salario.

Consideraciones generales sobre el salario

Resulta oportuno destacar, que la Organización Internacional del Trabajo adoptó el 16 de Junio en 1.928 el Convenio 26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, ratificado por Venezuela el 04 de Enero de 1.945, según Gaceta Oficial Extraordinaria No. 118; éste establece en el artículo 1, numeral 1 lo siguiente:

1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a establecer o mantener métodos que permitan la fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores empleados en industrias o partes de industria (especialmente en las industrias a domicilio) en las que no exista un régimen eficaz para la fijación de salarios, por medio de contratos colectivos u otro sistema, y en las que los salarios sean excepcionalmente bajos.

Como puede observarse, la OIT propende a que los países miembros que ratifiquen el mencionado convenio internacional, elaboren de manera concertada métodos para la fijación de salarios mínimos para los trabajadores que laboren en industrias, y aclara el artículo 1, numeral 2, que el término industrias comprende las industrias en formación y el comercio.

En ese mismo sentido, en Venezuela el único aparte del artículo 91 CRBV., señala claramente que para fijar cada año el salario mínimo se tomará como referencia el costo de la canasta básica, entendida ésta, como todos aquellos bienes y servicios considerados vitales para la existencia digna de una familia.

En este mismo sentido, establece el artículo 129 de la LOT en concordancia con el convenio 95 antes citado, lo siguiente: "El salario se estipulará libremente, pero en ningún caso podrá ser menor que el fijado como mínimo por la autoridad competente y conforme a lo prescrito en la Ley", de los antes transcrito se evidencia el carácter de orden público de la norma legal mencionada, debido a que patrono y trabajador no pueden pactar un salario inferior al mínimo establecido por el Ejecutivo Nacional.

Después de lo anterior expuesto, es menester señalar que el convenio internacional 95 antes citado, establece como condiciones para proteger el salario en el artículo 3 lo siguiente: "1. Los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y deberá prohibirse el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal..."

De lo antes citado se desprende que el salario debe ser pagado al trabajador en moneda de curso legal, en efectivo y la prohibición de adoptar como forma de pago los pagarés, vales, entre otros. En este sentido cabe señalar que en Venezuela, el artículo 91 de la CRBV, establece que el salario se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal, y dispone la legislación laboral en el artículo 147 de la LOT, que el salario debe ser pagado en dinero efectivo, y pueden acordar libremente el patrono y

trabajador, si éste se realizará mediante cheque bancario o depósito en una cuenta que se apertura en una entidad bancaria.

De igual manera la disposición legal citada previamente, en concordancia con el artículo 3 del convenio 3 de la OIT, prescribe la prohibición de que el patrono pague el salario al trabajador mediante el pago de mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo con que pretenda sustituirse la moneda.

En relación a las medidas de protección del salario, el artículo 5 del prenombrado convenio internacional estipula que el salario se pagará directamente al trabajador interesado, estableciendo como excepción lo que al respecto señalen las leyes nacionales, el contrato colectivo o laudo arbitral; ello en virtud del carácter personalísimo del contrato de trabajo.

En este orden de ideas, el artículo 6 dispone una protección especial, debido a que prohíbe de manera expresa, que los empleadores limiten de cualquier forma la libertad del trabajador de disponer de su salario, esta garantía tiene afinidad o deviene del derecho de libertad como un derecho humano fundamental.

Con referencia a lo anterior, cabe agregar que el artículo 149 de la LOT dispone que el salario se pagará directamente al trabajador o a la persona que éste autorice, en este sentido, es oportuno resaltar el carácter personal de la relación de trabajo, y a la necesidad de que quien labora disponga

libremente de su remuneración, tal y como lo establece el artículo 131 de la ley citada.

Por otra parte, es necesario indicar la especial importancia que reviste el salario para el trabajador y su familia, de allí la protección de esta institución jurídica por parte de la Organización Internacional del Trabajo y de las legislaciones nacionales, porque el constituirse como una fuente vital para éstos, se enmarca en el área de los derechos humanos.

En Venezuela el artículo 91 de la CRBV establece: "Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales...". Así también, el artículo 130 de la LOT reitera el principio de suficiencia del salario.

Continuando con las consideraciones relativas a la protección del salario, establece el artículo 9 del Convenio No. 95 de la OIT, lo siguiente:

Artículo 9 Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de obtener o conservar un empleo.

Con referencia a lo anterior, es preciso destacar, que la prohibición antes descrita tiene como fundamento proteger la existencia humana y digna del trabajador y la de su familia. Significa entonces, que toda forma de descuento

del salario del trabajador para garantizar un pago al empleador, afectaría la disponibilidad libre del salario por parte del trabajador, así como, la posibilidad de cubrir las necesidades elementales para si y para la familia.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, estipula el artículo 10 del convenio internacional objeto de análisis, la protección del salario frente a posibles embargos o cesiones, salvo lo que esté previsto en las legislaciones nacionales, no obstante, en caso que esté permitido, el salario debe estar protegido en la proporción que se considere necesaria para garantizar la manutención del trabajador y la de su familia.

Después de lo anterior expuesto, es menester señalar lo que al respecto establece la normativa jurídica venezolana, contenida en el artículo 90 de la CRBV, que dispone la inembargabilidad del salario, sin embargo, establece como excepción a este principio la obligación alimentaria.

En este mismo sentido, seguidamente se cita lo que prevé el artículo 11 del Convenio Internacional mencionado en los siguientes términos:

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.
2. El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.

3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes.

De lo antes expuesto se desprende la especial protección a los derechos laborales de los trabajadores, relativos al salario, al considerar que en caso de quiebra o liquidación judicial de una empresa, los trabajadores son acreedores privilegiados y su crédito debe ser pagado íntegramente. Así, en la legislación venezolana el artículo 158 y siguientes de la LOT, estipulan normas tendientes a proteger el salario, y en especial es menester explicar el principio que establece el artículo 159 del texto legal en referencia que es del siguiente tenor:

El salario, las prestaciones e indemnizaciones y cualesquiera otros créditos debidos al trabajador con ocasión de la relación de trabajo, gozarán de privilegio sobre todo los bienes muebles del patrono y se pagarán independientemente de los procedimientos del concurso de acreedores o de la quiebra.

Se observa claramente de la disposición legal citada, que en Venezuela, el salario debido por el patrono al trabajador se considera como crédito privilegiado, no sólo sobre los bienes muebles de patrono sino sobre los bienes inmuebles propiedad de éste. Cabe destacar que este privilegio tiene prelación sobre los que establece el Código Civil.

Por otra parte, establecen los artículos 12 y 13 del convenio 95 de la OIT, la regularidad en el pago del salario, que es una de las características de

éste, y se establece que el salario cuando se pague en dinero efectivo debe ser realizado en días laborables y en el lugar de trabajo. Así también se prohíbe el pago del salario en tabernas u otros establecimientos similares, en los centros de distracción, con excepción del caso de personas que laboren en dichos establecimientos.

En este orden de ideas, cabe agregar que la OIT adoptó el 29 de Junio de 1.951, el convenio No. 100 sobre la igualdad de remuneración, ratificado por Venezuela el 27 de Agosto de 1.981, según Gaceta Oficial Extraordinaria No. 2.850. Este convenio según lo dispone el artículo 1, literal b), señala lo siguiente: "la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo".

En efecto, propende a eliminar la discriminación negativa de género en la remuneración, puesto que si un trabajador de sexo masculino realiza igual función y cargo que una trabajadora de sexo femenino, deben percibir igual salario.

Tal como se ha visto, existen en las normas jurídicas internacionales y nacionales disposiciones destinadas a proteger la institución del salario de posibles abusos en los que pudiese incurrir el empleador, como dueño de los medios de producción. El presente tema tiene una gran importancia debido a

que la remuneración que percibe el trabajador por el servicio que presta, tiene como objeto proteger la manutención de éste y la de su familia, y así garantizar la dignidad del trabajador en su empleo.

Labor por cuenta ajena o ajenidad

En la actualidad es uno de los temas que ha tenido gran auge por la doctrina internacional y nacional, así como en la jurisprudencia venezolana. En este sentido, cabe destacar, lo interesante del debate, porque durante mucho tiempo se consideró la subordinación el eje central para calificar como laboral una relación de trabajo desde la óptica de la doctrina casi unánime y la jurisprudencia. Y se estimó la subordinación jurídica como el rasgo definitorio de la relación de trabajo y que operaba solo en el ámbito laboral.

En este orden de ideas, se mencionará seguidamente algunas posiciones doctrinarias sobre este tema. Por su parte, Alfonzo (1985, 444) señala al respecto que la labor por cuenta ajena es uno de los elementos de la relación de trabajo y afirma: "...la actividad desarrollada por el empleado u obrero no se ejecuta para sí, sino en provecho y bajo el riesgo del patrono". Es decir, que el trabajador no labora en su propio beneficio más allá de cumplir con las obligaciones que le impone la relación de trabajo y de percibir como contraprestación una remuneración.

En este sentido, el autor antes mencionado Ibíd., pág. 444, explica sobre la ajenidad: "...se desprende lo que a juicio de Gallart Floch, es uno de los efectos más resaltantes del contrato de trabajo: la transferencia al patrono de los derechos que el trabajador pudiera tener sobre el resultado de su esfuerzo".

Es oportuno citar a Alonso O. y Casas B. (2000, 55) Cuando expresan sobre la noción de Contrato de Trabajo: "Es el que liga a una persona (trabajador) que presta sus servicios a otra (empresario), que los retribuye, organiza y dirige". Así mismo, concibe que los servicios se prestan por cuenta ajena, es decir, el trabajador presta sus servicios a otro, a un ajeno y éste (empresario) "...adquiere, en virtud del contrato, tanto el derecho al trabajo prestado como la titularidad originaria sobre los frutos de este trabajo".

El rasgo de ajenidad para Palomeque y Álvarez (2001, 652) se manifiesta cuando:

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

De lo antes señalado se observa claramente que se mencionan tres emanaciones del concepto ajenidad, concibiendo que el trabajador desempeña su actividad y es ajeno al resultado de su trabajo pues los bienes y servicios son del empresario o empleador quien deberá colocarlos en el mercado y por tal razón asumirá los riesgos.

Se infiere de lo expuesto, que el trabajador produce por la fuerza de su trabajo unos frutos que le son transmitidos al patrono –ajenidad en los frutos- de igual manera es ajeno al resultado que obtenga el empresario cuando coloca los frutos que le son propios en el mercado para su comercialización –ajenidad en el mercado- y, es ajeno a los riesgos.

En Venezuela, La Ley Orgánica del trabajo en el artículo 39 entiende por trabajador "... la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra". Significa entonces, que la noción de dependencia y laborar por cuenta ajena son inherentes a la definición de trabajador.

Sobre la noción de ajenidad refiere Carballo (2001, 118) lo siguiente:

En suma la ajenidad laboral, como peculiar modo de organización del proceso productivo, es susceptible de descomponerse en tres manifestaciones básicas que, de algún modo, sintetizan las potestades inherentes al status patronal.

Así también, expresa que las emanaciones del concepto de ajenidad son: a) ajenidad en la ordenación de los factores de producción, b) ajenidad en la renta o en los frutos y c) ajenidad en los riesgos.

Otros indicios de la relación de trabajo

Cabe destacar lo que señalo Alcalá-Zamora y Cabanellas (1976, 60), sobre los elementos del contrato de trabajo, y afirman como se mencionó antes, que unos son esenciales y otros habituales, en tal sentido, aún y cuando estima la subordinación como el elemento central, hace especial énfasis en la exclusividad entendida como: "una relación subordinada del trabajador con respecto a una empresa; es decir, que cada obrero o empleado no puede entonces contratar sus servicios sino con un patrono simultáneamente".

Los autores comentados, tocan el punto de la profesionalidad, y sostienen que para considerarse éste como un rasgo del contrato de trabajo, no solo se requiere estar profesionalizado, sino que es preciso que labore en el ámbito de su profesión, la persistencia en ese empleo y que el producto de la actividad que ejecuta, sea su única o principal fuente de ingresos. De otra manera, podría ser un contrato por honorarios profesionales.

En relación con lo antes expuesto, cabe señalar lo que al respecto sostuvo Alfonso (1985), cuando cita la posición sostenida por Planiol-Ripert,

Bayón Chacón sobre el carácter de profesionalización del servicio prestado, entendido como la fuente habitual de subsistencia de quien desempeña o ejecuta esa actividad. Así como la condición de laborar de forma exclusiva, a un solo patrono.

Sobre los indicios, apunta Palomeque y Álvarez (2001, 652), que una manera de ordenar el concepto jurídico de la subordinación, como sometimiento al poder de dirección del empresario en los distintos tipos o modalidades de trabajo o prestación del servicio, ha sido el método adoptado por la jurisprudencia española de "los indicios". Señalan los autores en referencia lo siguiente:

Se trata de señales que evidencian una situación de subordinación. Cuando se dan se infiere que se presta trabajo en esa condición jurídica. Son de diversa naturaleza y aparecen por separado o agrupadamente: Recibir órdenes sobre el lugar de trabajo; estar sometido a horario; trabajar con modalidades previamente marcadas de itinerarios o servicios a atender; fijar repetidamente la cantidad de trabajo, su calidad y el plazo de su ejecución; percibir remuneración por tiempo de trabajo; exclusividad a un empleador; continuidad y repetición de las actividades, etc.

Sobre estos indicios afirman los mencionados autores que la identificación de éstos en una relación jurídica son señales de la existencia de la subordinación, y fue un método que adoptó la jurisprudencia española, para calificar una relación como laboral. Con relación a lo anterior, cabe destacar que en Venezuela la jurisprudencia de la Sala de casación Social del Tribunal

Supremo de Justicia, incorporó a los fines de configurar una relación jurídica como laboral, el test de dependencia o az de indicios, consistente en una serie de señales como indican Palomeque y Álvarez (2001), que analizados en conjunto deben conllevar a una conclusión.

En este sentido, se desarrollará en otro capítulo lo referente al test de dependencia. Para concluir el presente tópico de la investigación, cabe señalar que ha sido positiva la evolución que ha tenido el tema tanto doctrinal como jurisprudencial, debido a que durante mucho tiempo se mantuvo estático el criterio de que eran tres los elementos de la relación de trabajo: a) prestación personal del servicio, b) salario y c) subordinación. Considerándose éste último como el determinante para configurar una relación jurídica de naturaleza laboral.

Actualmente debido a los cambios acaecidos en el Derecho del Trabajo, se consideran cuatro los elementos de la relación de trabajo, debido a que se incorpora el elemento ajenidad. Se está en desacuerdo con la posición que afirma sobre la inminente sustitución de la subordinación por la ajenidad, debido a que ambos pueden ser analizados por el juzgador.

CAPÍTULO IV

Principios que Rigen el Derecho del Trabajo Previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Legislación Laboral Venezolana Respecto al Teletrabajo.

Nociones sobre los principios del Derecho del Trabajo

Los principios jurídicos son el fundamento del ordenamiento jurídico de un país determinado, de allí emergen las normas jurídicas que han de regular de manera heterónoma la vida de los hombres en la sociedad. En el ámbito del Derecho del Trabajo, los principios son la base sobre la cual se inspira la normativa jurídica que regula las relaciones que devienen del hecho social trabajo, de una forma integral, y autónoma, pero no exclusiva.

En este orden de ideas, señala Rodríguez (1.999, 49) que los principios en el derecho laboral son:

...Las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídico-Laboral, que extienden su eficacia no solo al momento de formación del régimen regulador de las relaciones laborales, sino también en la etapa de exigibilidad de los derechos...En consecuencia, se constituyen en cimientos de toda la estructura jurídico-normativa laboral, tratándose así de principios básicos o fundamentales.

Se infiere que los principios del Derecho del Trabajo instituyen las bases fundamentales sobre las cuales se erigen las normas laborales, y que abarca

desde el nacimiento de las relaciones laborales en todos sus matices hasta su finalización, como bien lo señala el mencionado autor, con la exigibilidad de los derechos. Este planteamiento resulta relevante en la presente investigación, debido a que a la par que acontece y avanza el desarrollo tecnológico, los modos y relaciones de producción están cambiando, debido a un proceso evolutivo y fenomenológico que repercute necesariamente en las relaciones laborales, no obstante, en la legislación venezolana, los principios que informan el derecho laboral, son garantistas y protectorios, por lo cual, bajo esta perspectiva deben ser analizadas las figuras jurídicas novedosas surgidas del hecho social trabajo.

Función de los principios en el Derecho del Trabajo

Cabe señalar, que los principios cumplen funciones relevantes no solo respecto a la elaboración del ordenamiento jurídico, sino que deben ser observadas en la composición del litigio por ante el juez competente de la causa. Apunta Rodríguez (1.999, 50), que esencialmente los principios cumplen tres funciones a saber que son:

a) *Informadora*, al inspirar al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico; b) *normativa*, integra el derecho, actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley si el derecho de cada país la prevé positivamente como fuente supletoria, y c) *interpretadora*, al actuar como criterio orientador del juez o intérprete.

En Venezuela, se plasma la triple función que desempeñan los principios en el derecho del trabajo, puesto que, debido a su función informadora, orienta la estructura sobre la cual se ha edificado la normativa jurídica laboral; por su función normativa, integra el derecho, debido a que están establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en las Ley Orgánica del Trabajo, Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, y otras de índole laboral. Y también, constituye una función interpretadora, en virtud de que orienta al juez mediante el principio *in dubio pro operario*, al dictar su fallo o resolución.

Los principios del Derecho del Trabajo

Se iniciará el desarrollo de los principios que rigen el Derecho del Trabajo, a partir de lo que establece al respecto el encabezamiento del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela CRBV que estipula 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..."

Se desprende de lo antes citado, que el texto constitucional venezolano establece que el trabajo es un hecho social, en este sentido, cabe agregar, que el artículo 1º de la Ley Orgánica del Trabajo (1.997), señala de igual

manera, que ésta regirá las situaciones y relaciones jurídicas que se deriven del trabajo como hecho social.

En virtud de lo antes señalado, indica el encabezamiento del artículo 89 CRBV y su ordinal primero 1º lo siguiente :

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.

De lo antes transcrito se evidencia que desde el ámbito constitucional se instituyen los principios que orientan el derecho laboral y que sirven de fundamento para erigir la legislación de este derecho social; así de esta manera, se procede al estudio de cada uno de estos principios tomando en cuenta la legislación y reglamentación venezolana, así como la doctrina nacional e internacional.

Principio de Intangibilidad y progresividad

Con relación al principio de intangibilidad de los derechos laborales, expresa Pasco (2007), que las Constituciones de Ecuador y Venezuela, han establecido principios que van más allá de los que la doctrina ha señalado, que es la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales. Cabe destacar, que estos principios se encuentran dispuestos en el artículo 89

ordinal 1º de la CRBV, que es del siguiente tenor: "Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales."

En este sentido, el principio de intangibilidad tiene como fin, que todos aquellos beneficios o derechos reconocidos a los trabajadores, no puedan ser disminuidos mediante una nueva ley. Al respecto señala el autor antes citado, *Ibíd.*, pág. 72:

...tales conquistas de la clase trabajadora se volvían intocables, sin que puedan modificarse en perjuicios de los trabajadores; pues, se partía del principio de los que los logros legislativos por aquellos obtenidos, generalmente luego de un duro bregar, no podían ser derogados por una ley posterior...

Con relación a lo anterior, asienta el referido autor, que estos principios no han sido desarrollados suficientemente por la doctrina y que la intangibilidad, no puede ser confundida con el principio de irrenunciabilidad, ni con el principio protector que señala la regla de aplicación de la condición más beneficiosa. En otro sentido, la progresividad de los derechos laborales va relacionada con la intangibilidad, debido a que los derechos establecidos en la legislación solo pueden ser mejorados y no disminuidos.

Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales

En cuanto al análisis de este principio rector de las relaciones de trabajo derivadas del hecho social trabajo, es menester mencionar, que en el

derecho común, el principio que regula los actos jurídicos como los contratos, es la renunciabilidad. No obstante, en materia laboral contractual, se parte de la realidad de que el trabajador es el débil económico de la relación y esa condición de minusvalía, conlleva al legislador a proteger al trabajador y a imposibilitarlo desde el punto de vista jurídico, de desprenderse de manera voluntaria de los derechos o ventajas que le proporciona la ley para su provecho.

El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, encuentra su basamento en diversas posiciones, puesto que se plantea la idea del orden público laboral, constituida por aquellas normas jurídicas que no pueden ser relajadas por las partes, y en las cuales está limitada la autonomía de la voluntad del trabajador, debido a una disminución en la capacidad contractual de éste respecto a los temas que se estiman fundamentales o esenciales e intrínsecos a la naturaleza social del hombre.

Por las consideraciones que anteceden, Alfonzo (2000, 59), define la irrenunciabilidad como "la prohibición expresa de desistir de la titularidad de un derecho mediante pacto expreso o tácito con el patrono. De este modo no podría un trabajador convenir con su empleador en no sindicalizarse...".

De lo antes transcrito se observa, que no puede el trabajador renunciar a los derechos consagrados en la Ley Orgánica del Trabajo y demás leyes

especiales que rigen la materia, por ser de carácter social, ni a los derechos que emanan de los contratos individuales de trabajo y las convenciones colectivas de trabajo, en virtud de que los mismos son fuente de derecho de conformidad con lo que dispone el artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, laudos arbitrales, acuerdos suscritos entre las partes.

En razón de ello, el legislador desarrolla normas laborales relacionadas con la dignidad del trabajador y donde emergen principios fundamentales, y valores, tendientes a proteger el elemento humano, que no pueden ser renunciadas o cedidas por éste.

Cabe señalar, que la irrenunciabilidad de los derechos laborales se elevó a partir del 15 de diciembre de 1999 como garantía constitucional del ordenamiento jurídico y éste debe ser acogido por el marco normativo sustantivo laboral en todas sus manifestaciones.

En tal sentido, el artículo 89, numeral 2 de la CRBV, establece el mencionado principio en los siguientes términos:

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.

Como puede observarse, este principio se eleva a garantía constitucional, y por lo tanto, el ordenamiento jurídico laboral venezolano debe aplicarlo, al

establecer como supuesto de hecho que los derechos laborales son irrenunciables y en caso de transgresión de este supuesto, se aplica como consecuencia jurídica la nulidad de los actos que contravengan esta norma.

En concordancia con lo antes señalado, la Ley Orgánica del Trabajo (1997), de igual manera, estipula en el artículo 3, Título I, Capítulo I, sobre las disposiciones generales, el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, así como lo previsto en el artículo 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, literal b) que establece este principio en los mismos términos que en la Constitución Nacional.

Principio de la primacía de la realidad de los hechos

Constituye este principio uno de los más importantes, puesto que tiene como objeto la búsqueda de la verdad material y por ende la consecución de la justicia. Con relación a este principio señala Rodríguez (1999, 56):

...se manifiesta en la imperatividad del tipo legal del contrato y de la relación de trabajo como derivación del principio protectorio, pero aún con mayor amplitud incluye la desestimación de todo lo que implique privar al trabajador de la protección que le conceden las normas laborales por cualquier medio de simulación o fraude a la ley laboral, y numerosas normas especiales preventivas del fraude y de la simulación.

En efecto, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, examina los hechos que acontecieron, más allá de los documentos o contratos que bien pueden ser apariencias, para eludir la

legislación laboral, mediante una simulación del contrato de trabajo o el fraude a la ley.

En Venezuela, este principio se encuentra regulado en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, numeral 1 y dispone lo siguiente: "...En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias". Y de igual manera, dicho principio se encuentra señalado en el artículo 9, literal c) del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Principios protectorios

También denominado como principio de favor hacia el trabajador o principio tutelar, debido a que tiene como fin el respeto a la dignidad humana de éste, y bajo una inspiración protectora hacia el trabajador, ante las evidentes desigualdades socioeconómicas entre empleadores y trabajadores. Como bien apunta Plá (1.998), los principios en derecho han de buscar el equilibrio o paridad entre los contratantes, pero en el derecho laboral, los principios tienden a proteger al débil de la relación económica, por lo que le da una protección jurídica que le es favorable, y considera que estableciendo ciertas desigualdades, puede lograrse una igualdad real entre los contratantes.

En este sentido, expresó Couture (citado por Plá 1.998, 63) "El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades". Para así justificar la existencia de los principios protectorios en el ámbito laboral.

A los fines de aplicar el principio protectorio, se traduce en tres formas a saber: a) la regla *in dubio pro operario*, b) la regla de la norma más favorable o principio de favor, y c) la conservación de la condición laboral más favorable.

En este sentido, enumera el artículo 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006) los principios que inspiran la legislación del Trabajo en Venezuela, y estos principios a su vez se mencionan en el literal c) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, sobre la aplicación de las normas jurídicas en el Derecho del Trabajo. Seguidamente se procede a realizar un análisis sobre los principios protectorios antes mencionados.

In dubio pro operario

Con respecto a la regla *in dubio pro operario*, es importante señalar que la misma se emplea cuando se presentan dudas razonables sobre el alcance de una norma jurídica a aplicar, caso en el cual debe preferirse la interpretación más favorable al trabajador. En Venezuela este principio se encuentra regulado en el artículo 89 de la CRBV, ordinal 3º, que establece:

"Cuando hubiere dudas acerca de la...interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad".

De igual manera la Ley Orgánica del Trabajo (1997) en el artículo 59, dispone sobre el principio in dubio pro operario lo siguiente: "si hubiere dudas en la...interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad". Así también, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006) en el artículo 9, literal a), ii) señala: "principio in dubio pro operario, en atención al cual en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, deberá adoptarse aquella que más favorezca al trabajador o trabajadora".

Se desprende de las normas jurídicas antes mencionadas, que el principio in dubio pro operario, se encuentra expresamente regulado en Venezuela, en el ámbito sustantivo laboral, y se aplica en caso de presentarse una duda en la interpretación de una norma, para lo cual, se empleará la que más favorezca al trabajador. Y debe adoptarse en su integridad.

In dubio pro operario en el proceso laboral venezolano

En cuanto al ámbito adjetivo laboral, cabe agregar, lo que indica Rodríguez (1.999, 51) cuando afirma:

...para alguna corriente doctrinal, debe ser aplicada exclusivamente para interpretar la norma jurídica, porque es una manera de actuar de conformidad con la ratio legis, pero no se justifica —en cambio— su aplicación en la apreciación de la prueba, ya que los hechos deben llegar al juez tal como sucedieron. Otros autores sostienen que la duda del juzgador puede darse en la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el procedimiento...

Es oportuno destacar que en Venezuela el planteamiento antes esbozado, se encuentra regulado en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003), que establecen lo siguiente:

Artículo 9. Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal...se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

Se desprende de la norma legal adjetiva laboral citada, que el legislador venezolano, acoge el criterio que sostiene que el principio *in dubio pro operario* no solo se limita a interpretar una norma legal favorable al trabajador cuando exista una duda acerca de su aplicación, sino que puede extenderse a la apreciación de los hechos y de las pruebas, cuando se le presente al juzgador una duda, y éste debe resolver aplicando la que sea más favorable al trabajador.

Conforme al criterio de apreciación de las pruebas, el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece como sistema de valoración de las pruebas las reglas de la sana crítica. Sin embargo, cuando un Juez del

Trabajo no le sea posible resolver la controversia utilizando las reglas de la sana crítica, y se presentare una duda razonable, deberán preferir la valoración más favorable al trabajador.

Analizando de manera concordante las mencionadas normas, se infiere que en Venezuela con respecto al Derecho Procesal del Trabajo, se interpreta de manera amplia la regla in dubio pro operario, y que en caso de duda respecto a la apreciación de los hechos y de las pruebas, el Juzgador deberá aplicar la que más favorezca al trabajador.

Cabe señalar, que en la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), con respecto al fundamento de los artículo 9 y 10, no desarrolla a profundidad la intención o basamento que justifique el plasmar el principio in dubio pro operario hacia los hechos y las pruebas, puesto que solo menciona en relación con el artículo 9 antes citado, que trata sobre el principio de interpretación favorable y que es de rango constitucional, a tenor de lo que dispone el artículo 89, numeral 3º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Uno de los exponentes de la teoría que supone la aplicación del principio in dubio pro operario a la valoración de las pruebas, es Plá (1998), y considera que puede aplicarse esta regla, cuando exista una verdadera duda para valorar el alcance de una prueba, y fundamenta esta posición en los

motivos que dieron origen al surgimiento de los principios protectorios, basados en la desigualdad existente entre el empleador y el trabajador, y ante esta circunstancia, éste último, tiene mayor dificultad para demostrar sus afirmaciones.

Hecha la observación anterior, es preciso señalar que el criterio expuesto por el mencionado autor relativo a la dificultad que tiene el trabajador al aportar las pruebas al proceso, también ha sido sustentada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, al exponer que en el empleador recae generalmente la carga de la prueba debido a que tiene comúnmente en su poder los elementos probatorios. Y de igual manera señala en que casos el trabajador tiene la carga de la prueba.

Principio de favor

Una vez explicado lo referente a la regla in dubio pro operario, seguidamente se tratará el punto de la segunda regla a saber que forma parte de los principios protectorios, y es la regla de la norma más favorable o principio de favor, y que se plantea, en el caso de que exista más de una norma que pueda ser aplicada a un caso concreto, el juzgador deberá adoptar la que más favorezca al trabajador.

En Venezuela, esta regla se encuentra estipulada en el artículo 89, numeral 3 de la CRBV, así como en el artículo 9, literal a, numeral i) del

que prevalezca el razonamiento subjetivo del interesado o a su conveniencia. Así también, debe ser estimado por el aplicador de la norma jurídica, el interés del colectivo de los trabajadores sobre el mero interés individual del trabajador, debido a que sería injusto, que se beneficiaria a un particular y desmejore las condiciones de la comunidad de trabajadores.

Por otra parte, argumenta el mencionado autor, que aunado al hecho de observar las reglas que anteceden, es necesario determinar el criterio de comparación que se utilizará para sustituir un régimen por otro, que pueden ser: a) Sistema de la acumulación, b) sistema de conglobamiento y, c) sistema de la inescindibilidad de los Institutos Laborales.

Principio de conservación de la condición laboral más favorable

En este orden de ideas, la tercera regla que conforma los principios protectorios es la regla de la condición más beneficiosa o favorable, y se aplica a los fines de evitar que una nueva norma laboral desmejore condiciones más favorables en que pudiera encontrarse el trabajador derivadas de un contrato individual de trabajo. Se trata de la aplicación de normas contenidas en un régimen jurídico anterior, pero que son más favorables al trabajador, que el sistema jurídico laboral vigente.

No obstante y de acuerdo a lo previamente esbozado, es menester indicar, que para la aplicación de este principio es preciso analizar de manera

casuística cada situación en particular, y en este sentido, aduce Carballo (2000, 44): "...la aplicación de este principio impone la "conservación" de un régimen abrogado toda vez que aquel que le deroga desmejora las condiciones laborales disfrutadas por el trabajador bajo la vigencia del régimen anterior".

Principio de continuación de la relación de trabajo

Con respecto a este principio, cabe señalar que se encuentra establecido a favor del trabajador y propende a la duración del contrato de trabajo, es decir, que permanezca en un periodo extenso, en virtud de que su finalidad sería la estabilidad en el trabajo, para que el trabajador asegure de esa manera una existencia digna durante ese periodo y, la tranquilidad que genera la remuneración que percibe, así como la seguridad social que lo ampara.

En este sentido, apunta Rodríguez (1999, 55) sobre el principio de continuación de la relación de trabajo lo siguiente:

A partir de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, es decir, que la relación no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto, sino que dura en el tiempo, se comprende que la vinculación laboral no es corta sino que presupone una vinculación prolongada.

Lo antes transcrito resulta relevante, en virtud de que en Venezuela la legislación tiende hacia la estabilidad en el trabajo, y ello se denota

claramente en el artículo 93 previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece: "La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos."

Tal como se observa, dicha circunstancia radica en la tranquilidad que le da al trabajador el hecho de estar ocupado, en especial, si el trabajo es concebido no solo como un derecho sino como un deber, a tenor de lo que determina el artículo 87 de la CRBV, en concordancia con los artículos 23 y 24 dispuestos en la Ley Orgánica del Trabajo (1997).

Una de las manifestaciones resaltantes del principio de la continuación de la relación de trabajo, es la preferencia por lo contratos de duración indefinida o contratos por tiempo indeterminado, en este sentido, la legislación venezolana, en el artículo 9 literal d) del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, dispone el principio de la conservación de la relación laboral.

Es importante resaltar que en la norma antes citada, se subsumen otros principios tales como: la presunción de continuidad de la relación de trabajo, preferencia de los contratos de trabajo a tiempo indeterminado, la admisión de novaciones subjetivas y objetivas del contrato de trabajo, las indemnizaciones en caso de extinción de la relación de trabajo por causa

imputable al patrono y, las interrupciones de la relación de trabajo estimadas irrelevantes como causas de extinción, en los términos de los artículos 93 y 94 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997).

Se desprende de lo antes mencionado, que la presunción de continuidad de la relación de trabajo y la preferencia de los contrato de trabajo a tiempo indeterminado, se encuentran subsumidos en el principio de conservación de la relación de trabajo. Y ello, es concordante con el artículo 77 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), donde se denota claramente, que los contratos de trabajo por tiempo determinado, son una excepción a este principio, y por ello, se especifican los casos en los cuales se permite la contratación mediante esta modalidad.

Principio de buena fe

El principio de buena fe en el ámbito del Derecho del Trabajo, no solo está relacionado con las obligaciones que deben cumplir el trabajador y el empleador en el marco del contrato de trabajo, sino que, se extiende en general al comportamiento de honestidad y lealtad del trabajador y empleador, debido a que constituye un principio que rige las relaciones laborales desde una perspectiva integral o amplia.

En este orden de ideas, cabe señalar lo que al respecto establece el artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, donde se

mencionan las obligaciones que debe cumplir el patrono para con el trabajador, y dispone el artículo 18 del mencionado reglamento las obligaciones que a su vez debe cumplir el trabajador para con el empleador. Así también, señala el artículo 20 del Referido instrumento jurídico la prohibición de concurrencia desleal durante la relación de trabajo.

Es preciso indicar lo que establece el artículo 24 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo que es del siguiente tenor: "El contrato de trabajo obligará a lo expresamente pactado y a las consecuencias que de el se deriven según: ... g) la buena fe...".

En el ámbito de las relaciones laborales, por las características que diferencia el Derecho del Trabajo del Derecho Civil o Mercantil, por ser no solo de carácter social, sino ante las evidentes desigualdades entre los sujetos que integran el contrato de trabajo, donde se ubica desde el inicio del mismo la superioridad económica del empleador, conlleva necesariamente a un tratamiento diferente, debido a que en los contratos civiles o mercantiles, rige el principio general de la igualdad de las partes, y como corolario de lo expuesto, el principio de la buena fe tiene especial relevancia en las relaciones de trabajo.

Es importante considerar que en el contrato de trabajo, a los fines de mantener un clima de paz laboral y que exista cohesión entre la labor que

ejecuta el trabajador y el cumplimiento de las obligaciones por parte del empleador, debido a que el contacto diario existente entre estos sujetos, requiere que las partes actúen de buena fe, para así lograr un ambiente de bienestar y armonía en el lugar de trabajo.

Principio de trato igualitario o no discriminación

En el marco de las relaciones de trabajo, los principios orientan hacia el mejor desenvolvimiento de una relación originariamente antagónica, pero que con el paso del tiempo, la actividad del Estado, estuvo dirigida a través de la legislación y políticas sociales, a propender hacia una cohesión en la actividad del trabajador y del patrono, puesto que aún y cuando los intereses de ambos son diferentes, pueden confluir en puntos comunes.

Para lograr un ambiente laboral armónico, es preciso que concurren una cantidad de elementos, y para ello, los principios del Derecho del Trabajo, tienen una gran importancia. El principio de trato igualitario o principio de no discriminación, tiene como fin, evitar y sancionar tratos que atenten contra la dignidad del trabajador, ya sea dicha discriminación basada en el sexo, edad, raza, religión, orientaciones políticas entre otras.

Con referencia a lo anterior, es preciso mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que expresa como principio en el artículo 1: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y

derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Como puede observarse, se establece una posición iusnaturalista y por ende racionalista al enunciar que la libertad y la igualdad son principios inherentes al hombre y que conforme a su naturaleza racional no debe discriminar a otros, sino que debe actuar movido por la fraternidad.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y la Proclamación de Teherán (1968), como instrumentos jurídicos internacionales disponen como principios fundamentales la libertad e igualdad del ser humano, y en ese sentido, prohíben actos que propendan a la discriminación ya sea de orden político, edad, raza, sexo o credo, entre otros.

En este orden de ideas, cabe resaltar que el principio de no discriminación es de orden constitucional, y en tal sentido, dispone el artículo 89, numeral 5º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo siguiente: “se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición”. De igual manera, la prohibición de discriminación se encuentra contemplado en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente (1997), así como se determinan las discriminaciones

positivas permitidas, como aquellas que están destinadas a proteger la maternidad y la familia, los menores, ancianos y discapacitados.

Con referencia a lo anterior, el artículo 9, literal e) del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006) establece el principio de no discriminación arbitraria en el empleo y al desarrollar lo antes señalado por la Carta Fundamental y por la Ley sustantiva laboral, incorpora la no discriminación por preferencia sexual, condición social, actividad sindical y, agrega, así como en las normas examinadas, lo siguiente: "...o cualquiera otra fundada en criterios de relevancia incompatibles con el ordenamiento jurídico".

De igual manera, prohíbe expresamente cualquier discriminación que se suscite o presente antes del nacimiento de la relación de trabajo, cuando se exigen requerimientos o condiciones para obtener el empleo, como abstenerse de ejercer actividades sindicales o realizarse exámenes de embarazo.

Por razones de orden superior, el ordenamiento jurídico laboral venezolano, presupone la no discriminación en el empleo o con ocasión de éste; debido a que emana o deviene de los derechos humanos fundamentales que amparan al hombre, por su propia naturaleza social y racional. El ejercicio de estos derechos están protegidos por la legislación nacional, y como fundamento filosófico la exposición de motivos de la actual

Constitución Nacional, señala que en materia de derecho humanos la misma se basa en una posición iusnaturalista.

Reseñado lo anterior, se destaca que la corriente filosófica iusnaturalista, se origina del racionalismo, y tiene como fin la búsqueda de intereses superiores absolutos como la justicia, debido a que se fundamenta no a lo que se encuentra escrito como contraposición al positivismo, sino a criterios ontológicos y axiológicos de validez universal.

El principio de no discriminación en materia laboral, propende a la igualdad de oportunidades en el empleo, así como, pretende el respeto hacia la dignidad de todo ser humano. Por su parte, Venezuela ha suscrito convenios internacionales que protegen el principio de igualdad como un valor que debe estar presente en las legislaciones que lo adopten y eso se extiende a todos los ámbitos que rodean al ser humano, como es el ambiente de trabajo.

En los marcos de las observaciones anteriores, cabe agregar lo que al respecto establecen los pactos y declaraciones internacionales suscritos por Venezuela, así como los convenios internacionales adoptados por la Organización Internacional del Trabajo (en lo adelante se leerá OIT), ratificados por Venezuela, que son fuente normativa aplicable como en efecto lo estipula el artículo 23 de la CRBV, que es del siguiente tenor:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tiene jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

En efecto, en el análisis de la mencionada norma, se observa la importancia del tema de los derechos humanos, y esto se evidencia en la exposición de motivos de la Constitución Nacional vigente, al adoptar como enfoque filosófico el iusnaturalismo, entendido como aquella corriente que estudia el derecho natural, que propende hacia principios absolutos, universales, inalienables, perennes, racionales e imprescriptibles, y que se encuentran de manera intrínseca en la razón del propio ser.

De los anteriores planteamientos se deduce que los derechos humanos no están limitados por el positivismo, es decir, que aun y cuando no se encuentra de forma explícita reconocido un derecho en la carta fundamental o en la legislación venezolana, pero si está previsto en instrumentos jurídicos internacionales, se aplican estos de forma directa al caso planteado.

En este mismo sentido, se plantea que cuando una norma jurídica internacional sea más favorable que la establecida en el orden jurídico normativo nacional, debe aplicarse de manera preferente la más beneficiosa, para lograr así uno de los fines del Estado que es la justicia.

Por otra parte, cuando se examina el tema sobre el principio de trato igualitario, se conoce que su efecto negativo es la discriminación, que bien puede suceder por diferentes causas, como las creencias religiosas, ideología política, por razón de género, edad, nacionalidad, etc. En efecto, una de las expresiones más comunes y que ha provocado situaciones lamentables es la discriminación negativa de género y eso abarca el ámbito del Derecho del Trabajo.

En este orden de ideas, es oportuno resaltar la importancia que reviste este tema, debido a que existen diversas manifestaciones sobre la discriminación de género y una de ellas, es la desigualdad que existe entre la remuneración que devenga un trabajador masculino y la que percibe la trabajadora de sexo femenino, cuando ambos ocupan el mismo cargo y responsabilidades.

Ante la situación planteada, la OIT el 29 de Junio de 1.951 adoptó el convenio 100 relativo al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; este convenio fue ratificado por Venezuela el 27 de Agosto de 1981, según Gaceta Oficial Extraordinaria No. 2.850. Es importante destacar que este convenio en el artículo 1, literal a) de manera amplia delimita la idea de remuneración, y en el literal b) de forma relevante señala: "la expresión

“igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo”.

Con referencia a lo anterior, se observa que ante la desigualdad existente entre la superior remuneración que devengaba la mano de obra de masculina al inferior salario que percibía la mano de obra femenina por igual trabajo, se adoptó el convenio antes mencionado, y existe un principio universal que propende a este trato que expresa -a igual trabajo igual salario-, no obstante, a pesar del desarrollo normativo en materia laboral, hoy día existen países en los cuales persiste esta situación.

Para dar continuación en lo tocante a la discriminación de género, es importante destacar, que así como todavía existe la desigualdad en la remuneración antes explanada, también se evidencia desigualdad en la oportunidad para obtener un empleo, así como en el trato en el ambiente de trabajo. En razón de lo expuesto, la OIT el 25 de Junio de 1958 adoptó el convenio 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación y exponen como antecedentes que lo justifican la Declaración de Filadelfia y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

En este sentido, Venezuela ratificó el convenio internacional descrito el día 03 de Diciembre de 1964, según Gaceta Oficial No. 27.609, y reviste

promulgación de leyes nacionales, así como buscar mecanismos que propendan a la eliminación de cualquier distinción que se estime discriminatoria en su sentido negativo.

En relación con este último, cabe señalar que en Venezuela, como uno de los países que ratificó el citado instrumento internacional se sancionó la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer, de fecha 16 de septiembre de 1993, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 4.635.

Por otra parte, es preciso indicar que así como se protege mediante la legislación internacional y nacional a los trabajadores víctimas de discriminación negativa de género, debido a que es contrario al principio de igualdad, no es menos cierto que existe la discriminación positiva de género, y en virtud de lo expuesto, el convenio internacional 111 de la OIT, cuando define lo que comprende el término discriminación en el artículo 1, excluye de tal consideración como excepción las distinciones o preferencias basadas en las calificaciones requeridas para un empleo determinado, debido a que bien puede una persona calificar por mejores credenciales (por estudios o experiencia) sobre otra para obtener un empleo.

De igual manera el citado convenio 100 sobre la igualdad de remuneración contiene en el artículo 3, numeral 3, la excepción antes expresada y en tal sentido, refiere que no se considera discriminación

cuando las diferencias en la remuneración que perciban los trabajadores provengan de una evaluación objetiva de la labor de cada uno.

Tal como se ha visto, existen diferencias que afectan la dignidad humana del trabajador y que constituye una evidente discriminación que atenta contra derechos humanos fundamentales de éste por lo que resulta necesaria la protección del Estado, empero, también existen otras diferencias que propenden a una justicia distributiva, debido a que las distinciones que pudieran existir entre los trabajadores son incentivos que premian el logro y el esfuerzo.

Hechas las observaciones anteriores, y partiendo de las normas legales internacionales antes señaladas, es importante citar lo que al respecto establecen los artículos 12 y 13 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006). En este sentido, el artículo 12, señala:

Se considerará como expresión de discriminación arbitraria por razón de género, al acoso u hostigamiento sexual. Incurrirá en acoso u hostigamiento sexual quien solicitare favores o respuestas sexuales para sí o para un tercero, o procurare cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, prevaleciéndose de una situación de superioridad y con la amenaza expresa o tácita de afectar el empleo o condiciones de trabajo de la víctima.

Son diversas las manifestaciones que pueden surgir del principio de trato igualitario, puesto que son meramente enunciativas las situaciones que pueden presentarse donde se evidencie la discriminación, y cada caso en

particular debe ser analizado por separado; no obstante, actualmente una de las expresiones de la discriminación negativa, es la de género, y en algunos casos, puede traducirse en el acoso u hostigamiento sexual, o el acoso moral.

Una de las expresiones de la discriminación que se encuentra a nivel internacional y en el ámbito nacional venezolano es la del trabajador extranjero, en ese sentido, es necesario señalar que la Organización Internacional del Trabajo ha tratado este tema con preocupación ante la realidad que aún persiste sobre la discriminación de la cual son objeto los trabajadores extranjeros por razón de nacionalidad, etnia, creencias religiosas, color de la piel, entre otros caracteres que por ser diferentes al lugar en el que prestan sus servicios, son objeto de discriminaciones negativas que atentan contra la dignidad de éstos.

Con referencia a lo anterior, la OIT el 05 de Junio de 1.925 adoptó el convenio internacional 19 relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales, víctimas de accidentes de trabajo y fue ratificado por Venezuela el 04 de Enero de 1.945, según Gaceta Oficial Extraordinaria No. 118. Por consiguiente se cita lo que dispone el artículo 1 del referido instrumento internacional:

1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro Miembro que lo haya ratificado, y que fueren

víctimas de accidentes del trabajo ocurridos en el territorio de aquél, o a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo.

2. Esta igualdad de trato será otorgada a los trabajadores extranjeros y a sus derechohabientes sin ninguna condición de residencia. Sin embargo, en lo que se refiere a los pagos que un Miembro, o sus nacionales, tengan que hacer fuera de su propio territorio en virtud de este principio, las disposiciones que hayan de tomarse se regirán, si fuere necesario, por acuerdos especiales celebrados con los Miembros interesados.

Todo lo anterior, indica que al sufrir un trabajador un accidente de trabajo en territorio extranjero, aún y cuando éste no ostente la condición de residente en esa nación, debe ser indemnizado y es oportuno lo que señala la OIT sobre este argumento, cuando refiere que deben tomarse las medidas necesarias o por acuerdos especiales celebrados con los miembros interesados por una parte para garantizar el pago y por la otra para que el trabajador reciba esta justa indemnización.

En el orden de las ideas anteriores es necesario mencionar, que así como la Organización Internacional del Trabajo se pronunció sobre la igualdad de trato entre los trabajadores nacionales y extranjeros, en relación a los accidentes de trabajo, en la misma forma adoptó el convenio 118 sobre la igualdad de trato de nacionales y extranjeros sobre la seguridad social, el 28 de Junio 1962, y éste de igual forma, fue ratificado por Venezuela en fecha 27 de Agosto de 1981, según consta en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 2.847.

Cabe agregar que el citado convenio internacional, establece la necesidad de que los países que posean legislación sobre seguridad social relacionadas con la asistencia médica, prestaciones de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, sobrevivencia, accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, desempleo y prestaciones familiares, apliquen dichas disposiciones legales no solo a los trabajadores nacionales, sino que sea extensible a los trabajadores extranjeros.

Con respecto a la situación de los trabajadores emigrantes e inmigrantes, resulta oportuno destacar el convenio 97 adoptado por la OIT el 01 de Julio de 1949, y ratificado por Venezuela el 11 de Mayo de 1983, según Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3.170. En el mencionado instrumento jurídico internacional dispone el artículo 6 lo siguiente:

1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales...

Con referencia a lo anterior, se observa que en el convenio internacional citado, se propende a la igualdad de los trabajadores nacionales e inmigrantes dentro del territorio nacional, siempre que dichos temas se encuentren reglamentados por la legislación nacional, como la igualdad de remuneración, la afiliación a las organizaciones sindicales, la vivienda, la

seguridad social, los impuestos, derechos y contribuciones del trabajo que deba pagar por concepto del trabajo, y las acciones judiciales relacionadas con el mencionado Convenio.

En ese mismo sentido, la OIT adoptó el convenio 143 el 24 de Junio de 1975, relativo a los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), y éste fue ratificado por Venezuela el 19 de Julio de 1983, según consta de Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3.223. Como fundamento de esta normativa jurídica internacional refiere la necesidad de eliminar la existencia del tráfico ilícito de mano de obra, así como ratifica los convenios que tratan áreas relacionadas con el trabajador migrante, así como señala la necesidad de que los países cooperen en el marco de que el trabajador extranjero logre plenamente sus objetivos.

Como puede observarse, los convenios internacionales antes señalados, son criterios que orientan la estructura jurídica normativa de las legislaciones nacionales en pro de una justicia social y humanitaria, tal y como lo señala el preámbulo de la Constitución de la organización Internacional del Trabajo en el año 1919, donde expresa el fundamento por el cual se justifica su creación y los fines que pretende alcanzar como la paz permanente en el mundo.

Por otra parte, en relación al principio de no discriminación el RLOT, prescribe en el artículo 13 la distinción por razones de nacionalidad, en el

caso del trabajador extranjero que hubiere ingresado al territorio venezolano sin cumplir con los trámites que establece la ley, o en caso de inobservancia de lo dispuesto en los artículos 20 y 27 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997). Y en el ámbito de las relaciones de trabajo en Venezuela, conforme al principio de territorialidad previsto en el artículo 10 de la LOT, los extranjeros que laboran en el territorio venezolano, se les aplica la legislación laboral nacional y dichas normas son de orden público, debido a que no son renunciables por convenios particulares.

Principio de Gratuidad

Este principio se fundamenta en el carácter social que enmarca las relaciones de trabajo, por lo cual, el Estado en aras de garantizar el derecho de acceso a la justicia, y la posibilidad real de que el trabajador utilice los órganos de justicia tanto en la jurisdicción administrativa como en la judicial, ha establecido la gratuidad en los actos jurídicos que se tramiten por ante los órganos administrativos y en los Tribunales del Trabajo y así dar cumplimiento al precepto constitucional previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que es del siguiente tenor:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Como puede observarse, el texto constitucional objeto de comentario, establece como principio superior la gratuidad en los órganos de administración de justicia. En concordancia con lo antes expuesto, el artículo 9, literal f) del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), prevé el principio de gratuidad en los procedimientos administrativos y judiciales en materia del trabajo.

Por lo cual, tanto en la jurisdicción administrativa como las actuaciones que se desarrollan en las Inspectorías del Trabajo o el Instituto de Prevención de Salud y Seguridad Laboral (INPSASEL), como en los Tribunales del Trabajo, debe darse cumplimiento al principio de gratuidad.

En este mismo sentido, el artículo 254 de la CRBV señala: "...El poder judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios", y dispone el artículo 14 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), la exención de los impuestos de timbres fiscales y de cualquier otra contribución fiscal.

De igual manera el principio de gratuidad, se refleja en la defensa gratuita que ejercen los Procuradores Especiales del Trabajo en beneficio del

trabajador, en los actos que se susciten en las Inspectorías del Trabajo y en los Tribunales del Trabajo, y según lo que dispone el artículo 206 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), se mantendrá en vigencia el Servicio de Procuradurías de Trabajadores, que establecía la derogada Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, en los artículos del 33 al 41, hasta que sea promulgada la Ley Orgánica Sobre la Defensa Pública.

Principio de territorialidad

Este principio resulta relevante, debido a que determina la ley que rige o debe aplicarse, en los conflictos o situaciones jurídicas que se presenten y que emanen del contrato de trabajo. En Venezuela, este principio se encuentra regulado en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, que establece:

Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación territorial; rigen a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares, salvo aquellas que por su propio contexto revelen el propósito del legislador de no darles el carácter imperativo...

Del análisis de la norma jurídica citada se plantea por una parte, que las disposiciones de la citada ley son de orden público, y este sentido, cabe señalar la distinción entre el orden público general y el orden público laboral. En cuanto al orden público general la limitación o restricción a la autonomía

de la voluntad es absoluta, por lo que los actos convenidos por las partes contrarios al orden público general son nulos.

En relación con el orden público laboral, es menester indicar, que si el acto en el ámbito laboral afecta el orden público general, la consecuencia jurídica a aplicar sería la nulidad del acto; pero, si es una cláusula del contrato de trabajo que es violatoria al ordenamiento jurídico laboral y transgrede el orden público laboral, se anula la cláusula y se sustituye por lo dispuesto en la ley, pero la eficacia jurídica de las cláusulas restantes que integran el contrato de trabajo se mantiene.

En el marco de las observaciones anteriores, se deduce que los principios del Derecho del Trabajo son fundamentales, porque de allí se erige la legislación que conformará el compendio legal de un país. En Venezuela, son de rango constitucional y por lo tanto, de aplicación directa e inmediata.

Al analizar estos principios, se observa que los mismos son de orden público laboral y por lo tanto, tienden a la protección y amparo del trabajador, limitando la posibilidad de autonomía de la voluntad de éste. En tal sentido, constituyen parte integrante del ordenamiento jurídico laboral, y por ello, existe la intervención del Estado, en aras de salvaguardar los derechos laborales.

En la actualidad el teletrabajo es concebido como una forma atípica de desempeñar el trabajo a distancia y a través de la implementación de las tecnologías informáticas y telemáticas, mediante la conexión de redes. Esta modalidad de trabajar es flexible, debido a que existe en la organización del trabajo la intervención del teletrabajador de acuerdo a sus necesidades.

En el caso del teletrabajador existe cierto grado de autonomía debido a que el teleempleador desde su oficina virtual o remota no puede supervisar directamente al trabajador, razón por la cual, no existe el cumplimiento de horario, ni de otras órdenes propias de quien labora en un centro de trabajo.

Ante la situación de considerar que el teletrabajo es una modalidad diferente o nueva de realizar el trabajo, cabe preguntarse si pueden aplicarse los principios del Derecho del Trabajo en caso de que se aplique la legislación venezolana, y después de investigar el alcance ontológico y axiológico, nacional e internacional de estos principios, al tener rango constitucional, necesariamente tienen que aplicarse cuando el teletrabajo se encuentre en el ámbito de validez del Derecho del Trabajo.

Podría plantearse un desfase entre una legislación garantista y rígida como la venezolana, que propende a una protección casi absoluta del trabajador, y esta forma flexible de desempeñar el trabajo, tomando en

CAPÍTULO V

Criterios Jurisprudenciales en Venezuela sobre la Subordinación y Ajenidad como Elementos Determinantes de la Relación de Trabajo y su Incidencia Respecto al Teletrabajo.

Con respecto a los rasgos que definen la existencia de una relación de trabajo, es preciso hacer referencia a algunas de las sentencias emanadas de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, presentadas en orden cronológico, visto que de tal forma se evidencia la evolución o los cambios que se han producido desde el año 2000. Por otra parte, cabe señalar, que son tres los elementos clásicos los que conforman la relación de trabajo tales como: a) prestación personal del servicio, b) salario y, c) subordinación o dependencia.

La extinta Corte Suprema de Justicia, consideró de manera reiterada, que la subordinación era el elemento que determinaba si la relación existente entre los contratantes era de naturaleza laboral, no obstante, debido a las nuevas formas de trabajo, surgidas con ocasión de la globalización, el análisis se ha tornado complejo, debido a que si bien es cierto en algunos casos la presencia del elemento subordinación puede aclarar el panorama, en otros casos, no sucede así, por lo cual, la Sala de Casación Social ha

mencionado que puede ser la ajenidad, el elemento que indique si en un determinado caso, deben aplicarse las normas laborales.

En este orden de ideas, se examinarán los criterios asentados por el máximo tribunal de la República, sobre la presunción legal que establece el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, y los elementos que configuran una relación de trabajo.

Sentencias relevantes del año 2000

Señala, Mora (2000) en la Sentencia No. 026, de fecha 09-03-2000, seguido por el ciudadano Carlos Luis de Casas Bauder contra la empresa Seguros La Metropolitana, S.A. En cuanto a la pretensión del actor de alegar la existencia de una relación de trabajo entre un productor de seguros y la empresa de Seguros, se cita una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 11 de noviembre de 1.987 que expresa lo siguiente:

... puede coexistir con la relación laboral siempre y cuando aparezcan los atributos de salario, subordinación y prestación de servicios configurativos de la misma relación de trabajo... Esta definición en modo alguno puede excluir del ámbito del Derecho del Trabajo, a aquellos productores de seguros, quienes con motivo de sus labores de intermediación en el ramo, y de la forma cómo la ejecutan acrediten los atributos del salario, subordinación y prestación de servicios como configurativos de la relación de trabajo.

De lo anteriormente expuesto se desprende, que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, acoge el criterio que puede un productor de seguros ostentar la cualidad de trabajador, siempre y cuando se encuentren presentes los tres elementos denotativos de la relación de trabajo como son: la prestación personal de servicios, la subordinación y el salario.

Ahora bien, se plantea en la sentencia objeto de análisis, la presunción que establece el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, en los siguientes términos:

...establecida la prestación personal de un servicio, debe el Sentenciador, salvo que se trate de la excepción contemplada en la regla general, considerar existente la relación de trabajo, y, por admitir dicha presunción prueba en contrario, de acuerdo con la doctrina generalmente aceptada, centrar el examen probatorio en el establecimiento de la existencia o no de algún hecho capaz de desvirtuar la presunción legal.

En este orden de ideas, se determina el alcance del artículo 65 de la LOT, el cual prevé una presunción iuris tantum de la relación de trabajo, y en consecuencia se invierte la carga de la prueba para la parte demandada, quien deberá desvirtuar los elementos que configuran la existencia de una relación laboral, conformado por la tríada (prestación de servicios, subordinación y salario).

En este mismo sentido, Perdomo (2000), en la Sentencia No. 46, de fecha 15-03-2000, seguido por los ciudadanos Francisco Dávila Álvarez contra la

empresa C.A., Venezolana de Seguros. En el caso planteado, el trabajador alegó ser trabajador de la empresa y la representación legal de ésta afirmó en el acto de contestación lo siguiente:

"Rechazamos y contradecimos por incierto que el actor haya prestado servicio bajo las órdenes y subordinación de nuestra representada Compañía Anónima Venezolana Seguros Caracas. También rechazamos que el actor haya tenido para con nuestra representada una remuneración que lo califique de trabajador de la demandada y mucho menos que haya pagado un salario variable consistente en comisiones, según el tipo de pólizas..."

Como puede observarse, se niega la existencia de la relación de trabajo, debido a que no se encuentran presentes los elementos subordinación y remuneración. Ahora bien, al respecto la Sala de Casación Social al examinar el recurso de Casación interpuesto asentó:

... Comparte esta Sala el criterio de que las normas de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no excluyen la existencia de la relación laboral, pero en cuanto a su demostración, en virtud de la presunción legal, basta que el actor demuestre la prestación personal de servicios para que se presuma la existencia de dicha relación, con todas sus características, tales como la subordinación y la existencia de un salario, cuyo *quantum* puede ser establecido por una experticia complementaria del fallo, siendo carga del demandado alegar y demostrar la inexistencia de dicha relación, por no cumplirse alguna de las condiciones de existencia, tales como la subordinación, o la existencia de un salario.

Ha sido debatido en la doctrina sostenida por el máximo Tribunal de la República, la condición de trabajador de quien labora con el carácter de productor para las empresas aseguradoras, y para lo cual, deberá observarse cada caso en particular, sin embargo, con respecto al asunto

planteado, el máximo tribunal apuntó con relación a la presunción legal que establece el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo lo siguiente: "...establecida la prestación personal de servicios, corresponderá demostrar al patrono el carácter no subordinado del trabajo, para desvirtuar la presunción legal".

De lo antes expuesto, se determina que la Sala de Casación Social, de manera reiterada, concibe que una vez demostrada la prestación personal del servicio del trabajador, debe el sentenciador, aplicar la presunción de laboralidad establecida en el encabezamiento del artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo que asienta lo siguiente: "Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba".

Así también, refiere el fallo examinado, que para desvirtuar la presunción de la existencia de la relación de trabajo, debe el empleador, probar que no hay subordinación; de lo cual, se deduce, que el elemento definidor de la existencia del carácter laboral de la relación es la subordinación, y persiste el criterio de que son tres los elementos que configuran la misma, tal como: prestación personal del servicio, salario y subordinación.

En este mismo orden de ideas, en la Sentencia No. 48, de fecha 15-03-2000, seguido por los ciudadanos María Antonia Velasco Avellaneda contra

la empresa Compañía Anónima Venezolana Seguros Caracas, Perdomo (2000) asienta respecto a la naturaleza laboral que puede ostentar un productor de seguros, lo siguiente:

En criterio de esta Sala, las normas de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no excluyen la existencia de la relación laboral, y en cuanto a la demostración de esta relación, en virtud de la presunción legal, basta que el actor demuestre la prestación personal de servicios para que se presuma la existencia de dicha relación, con todas sus características, tales como la subordinación y la existencia de un salario, cuyo *quantum* puede ser establecido por una experticia complementaria del fallo, siendo carga del demandado alegar y demostrar la inexistencia de dicha relación, por no cumplirse alguna de las condiciones de existencia, tales como la subordinación, o la existencia de un salario...

Como se puede observar, este fallo, ratifica los criterios expuestos por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en las sentencias antes analizadas No. 026, de fecha 09-03-2000, seguido por el ciudadano Carlos Luis de Casas Bauder contra la empresa Seguros La Metropolitana, S.A., y No. 46, de fecha 15-03-2000, incoado por el ciudadano Francisco Dávila Álvarez contra la empresa C.A., Venezolana de Seguros, cuando expresa que al evidenciarse la prestación personal del servicio, el salario y la subordinación, en un trabajador que labore como productor de seguros, se determina la naturaleza laboral de la relación.

Así también, refiere el fallo analizado lo siguiente:

...La única manera de desvirtuar la existencia de una relación de trabajo, una vez demostrada la prestación personal de servicios, es alegar y probar que el trabajo se realizó, en el caso concreto, no en

las disposiciones de ley, de manera no subordinada...

En la presente sentencia, se ratifica que para desvirtuar la presunción de una relación de trabajo, debe demostrarse la inexistencia del elemento subordinación; de lo cual se infiere, que es éste el componente fundamental para determinar si se está en presencia o no de una relación laboral.

Refiere Perdomo (2000) en la Sentencia No. 61, de fecha 16-03-2000, seguido por los ciudadanos Félix Ramírez, Luis Ramos y otros contra la empresa Distribuidora Polar, S.A., sobre la presunción de la relación laboral, se aplicó el principio de la primacía de la realidad de los hechos, ante la presencia de los elementos característicos de la relación de trabajo. Con respecto a esta sentencia afirma Carballo (2003), lo siguiente:

Amerita destacarse que –según se desprende de la sentencia analizada- las partes coincidieron en la descripción del vínculo jurídico entre ellas existentes, más no en su calificación jurídica, pues, mientras los actores sostenían su naturaleza laboral (contrato de trabajo), la accionada le imputó cualidad mercantil (contrato de concesión o distribución). (P. 66).

En otro orden de ideas, del análisis de la presente sentencia se plantea la presunción de la relación de trabajo, y respecto a este punto, se mantiene el siguiente criterio:

... Considera la Sala, luego de examinar la sentencia impugnada, considera que estando debidamente probado que los actores prestaron un servicio personal para la demandada pues la decisión señala que "...los actores adquirirían unos bienes y pagaban por ellos al contado" y que "... consta de las declaraciones de ambas partes,

que la actividad formal que la parte actora considera constitutiva de una relación de trabajo, era la compra de productos de cerveza y malta para ser vendida luego a terceros dentro de una determinada zona geográfica", con lo cual queda establecida una prestación personal de servicios...razón por la cual, ha debido el juez aplicar el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En la sentencia bajo análisis, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, examinó lo concerniente a la relación de trabajo bajo las condiciones de fraude o simulación, es decir, el ocultamiento de las relaciones laborales mediante la apariencia de contratos mercantiles (de concesión y distribución), profundizando el alcance de la simulación en algunas figuras jurídicas que se han utilizado para eludir la aplicación de las normas laborales, pero no así, señaló aquellos actos ficticios con los cuales se pretendían, según la sala simular una relación laboral preexistente.

Asimismo, esgrime como argumento preponderante el Principio de la relatividad de los contratos, previsto en el artículo 1.166 del Código Civil, aplicable a todo acto jurídico y que además permite diferenciar la fuerza obligatoria del contrato de la fuerza obligatoria de la ley, es decir, del vínculo que nace del acuerdo de dos voluntades, tiene efectos internos y externos, con el primero solo se obligan las partes contratantes y de acuerdo al segundo, los terceros tienen que reconocer el acto jurídico que se ha celebrado, mas no los obliga, en otras palabras el vínculo obligatorio no los

alcanza, debido a que no pueden exigir cumplimiento ni quedar sujeto a cumplirla.

En consecuencia menciona el citado fallo: "la fuerza obligatoria de los contratos no se puede hacer valer frente a los actores, que son personas naturales, y como tales, distintas de las dos sociedades mercantiles que suscribieron los mismos", es decir, no surtirían efectos jurídicos para los contratantes.

En la sentencia se plantea que para desvirtuarse la presunción de la relación laboral, deben observarse los principios de la primacía de la realidad de los hechos e irrenunciabilidad de los derechos laborales, y los elementos característicos de la relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario; incorporando la sala la noción de la ajenidad o labor por cuenta ajena como un elemento definidor del contrato de trabajo, en los términos siguientes:

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

En este sentido, se observa que la sala de casación social hace un exhaustivo análisis sobre la simulación o encubrimiento de las relaciones laborales, pero no se pronuncia al respecto en la presente sentencia, sino que se inclina por el argumento de la relatividad de los contratos en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, creando si se quiere inseguridad jurídica debido a que toda prestación de servicio personal podría enmarcarse dentro del ámbito laboral.

Con referencia a lo anterior, se considera que ante la presencia del principio de la relatividad de los contratos y la simulación o fraude a la Ley, no quedaba más que declararse la nulidad de los actos que pretendieron desconocer el carácter laboral de la relación en el asunto examinado y expresamente señalarse la existencia de una simulación o fraude a la ley, lo cual se obvió al decidir.

En la Sentencia No 366, de fecha 09-08-2000, incoado por el ciudadano Harold José Franco Alvarado contra la empresa Aerobuses de Venezuela, C.A. Mora (2000) examina como elemento que demarca la relación de trabajo a la subordinación y dependencia, cuando señaló lo siguiente:

... esta sala constata que el Juez al examinar el contrato determina que hay una relación de trabajo, de dependencia y subordinación que se materializa en que el actor tenía que cumplir un horario y realizar — entre otras actividades— el recibo y despacho de vehículos, cargas y encomiendas y venta de pasajes, bajo las

órdenes y con carácter exclusivo para la empresa Aerobuses de Venezuela C.A; que esta relación de trabajo no fue desvirtuada por los documentos estatutarios de comisión y sociedad mercantil y que en atención al principio de relatividad de los contratos, éste no se puede hacer valer contra el actor que es una persona distinta a las sociedades mercantiles que suscribieron las mismas...

En la presente sentencia, la sala conserva el criterio del caso Diposa, de fecha 16 de marzo de 2.000, antes mencionado, en el cual toma en consideración el principio de la relatividad de los contratos previsto en el artículo 1.166 del Código Civil; así como, asume la importancia del principio de la primacía de la realidad de los hechos ante las apariencias.

En relación con los elementos que determina la relación de trabajo, el fallo examina como elemento definidor a la subordinación y dependencia, cuando señala que el actor estaba bajo las órdenes de la empresa. Así también, se ratifica el criterio expuesto en la sentencia antes mencionada, sobre la presunción de la relación de trabajo.

Sentencias relevantes del año 2001

Con respecto a la Sentencia de fecha 06-02-2001, seguido por el ciudadano Manuel Aquiles La Rosa Nouel contra la empresa Seguros la Seguridad C.A., Mora (2001), expone el criterio acerca de los tres elementos que delimitan el contrato de trabajo: prestación del servicio, subordinación y remuneración.

La sentencia recurrida declaró la existencia de la relación laboral entre el demandante (odontólogo) y la empresa aseguradora en virtud de considerar ésta, que al demostrarse la prestación personal del servicio por parte del demandante, se aplica la presunción de laboralidad establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997).

De igual manera, se constató que la remuneración que percibía era en calidad de honorarios profesionales, y se evidenció la subordinación debido a que el actor estaba obligado a atender a todo su personal en el momento en que la empresa lo autorizaba, careciendo de autonomía, ahora bien, aduce el sentenciador que "la subordinación no depende exclusivamente del sitio donde se preste el servicio, sino del hecho condicionante de deber cumplir estrictamente con lo señalado en la cláusula contractual".

Ante los argumentos reseñados, el Magistrado Ponente de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia consideró lo siguiente:

... quedo completamente desvirtuada la presunción de la relación de trabajo, al determinarse de los elementos probatorios que cursan en autos, que no existía subordinación y por ende, dependencia entre el actor y la accionada; aun y cuando se haya demostrado la prestación de un servicio y su correspondiente contraprestación monetaria. Lo que se verificó de autos, fue que el demandante prestaba servicios a la empresa de forma independiente...

De lo antes mencionado, se desprende que permanece el criterio (seguros la metropolitana) acerca de la presunción de la relación de trabajo

previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), y se reitera que son tres los elementos que delimitan el contrato de trabajo: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, siendo la dependencia el más característico y exclusivo de la relación laboral.

Es oportuno señalar la Sentencia de fecha 31-05-2001, incoado por los ciudadanos Enrique Rondón y José Del Valle contra la empresa Distribuidora Polar S.A. (DIPOSA), en este mismo sentido, cabe señalar lo que al respecto señaló Mora (2001) en la sentencia objeto de análisis:

...esta Sala considera que la existencia de un contrato de compra venta mercantil entre dos personas jurídicas y la prestación del servicio personal por otra persona distinta, no es suficiente para desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, pues de las pruebas examinadas por el juez de Alzada se evidencia que no fueron destruidos los elementos característicos de la relación de trabajo: prestación personal del servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario,

De lo antes expuesto, se confirma lo sostenido en sentencia de fecha 16 de marzo de 2.000, caso Diposa, cuando se menciona la labor por cuenta ajena como uno de los elementos de la relación de trabajo, y con ello, se deduce que no es la subordinación el componente concluyente para determinar la existencia de la relación de trabajo. Así también, en la mencionada sentencia se apuntó lo siguiente:

...pues no basta la existencia de un contrato mercantil entre el patrono y el trabajador, por aplicación de los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de primacía de la realidad, antes referidos, para desvirtuar la presunción laboral, sino

que debió el patrono demostrar con plena prueba que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de independencia y autonomía 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 esta última 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.

En la presente sentencia, la Sala de Casación del tribunal Supremo de Justicia, retoma el criterio asentado en la decisión en fecha 16 de marzo de 2.000, caso Diposa, ya mencionado, tomando en consideración el principio de la relatividad de los contratos previsto en el Artículo 1.166 del Código Civil, referido a todo acto jurídico y que además permite diferenciar la fuerza obligatoria del contrato de la fuerza obligatoria de la ley. Por otra parte confirma la importancia de los principios de la primacía de la realidad sobre las formas y la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

En este orden de ideas, Perdomo (2001) en la Sentencia de fecha 12-06-2001, intentada por el ciudadano Félix Guillermo Almandoz Marte contra la empresa Asociación Civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial (CAEMPRO). Sostiene que la subordinación o dependencia deja de ser considerada como rasgo o elemento exclusivo de la relación de trabajo, cuando se advierte que en los contratos civiles también se constatan las órdenes o directrices.

A tal efecto, en la citada sentencia se señaló con respecto a la subordinación lo siguiente:

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

Las instrucciones que se imparten producto de una labor, estima la Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia examinada, no necesariamente deben ser concebidas como subordinación, sino que debe existir un estado voluntario de sumisión continuada. Por ejemplo: en los contratos civiles por honorarios profesionales, pueden existir las instrucciones que necesariamente se deben acatar para realizar el trabajo y no necesariamente existe subordinación.

Resulta la sentencia objeto de análisis, trascendental, puesto que se comienza a tomar en cuenta la ajenidad para determinar así la existencia de una relación de trabajo, o de otra modalidad de contrato, sea de naturaleza mercantil o civil. En este sentido, asentó la sentencia lo siguiente:

No hay subordinación porque se dicten instrucciones, sino que se dictan instrucciones porque existe la subordinación. Entonces, para probar la subordinación del prestador de servicio respecto al beneficiario no basta con probar que se reciban órdenes, sino también que quien presta el servicio lo hace por cuenta ajena y que somete no sólo un servicio, energía o esfuerzo, sino también que lo hace habitualmente.

El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) consideraba la Subordinación o dependencia como elemento esencial para demarcar la relación de trabajo. Sin embargo es importante destacar como a partir de esta sentencia, este criterio se amplía y se reconoce que en los contratos civiles también se imparten instrucciones y ello no implica que exista subordinación.

Sobre este tema, es importante analizar la trascendencia de la Sentencia No. 124, de fecha 12-06-2001, seguido por el ciudadano Román García Machado contra la sociedad mercantil Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, C.A., (INVERBANCO), con respecto al concepto de subordinación.

Demanda el ciudadano Román García Machado a la sociedad mercantil INVERBANCO, por cobro de prestaciones sociales, pues había ocupado el cargo de Presidente de la compañía. El conflicto se plantea en los términos de conocer si había una relación laboral o de otra naturaleza entre las partes contratantes, pues se evidencia que el actor tenía amplias facultades en la toma de decisiones de la empresa y por ello el debate se centra en el elemento de la subordinación. A este respecto Mora (2001) expone:

Existen una serie de elementos de hecho y de derecho que permiten determinar que el actor no estaba bajo la subordinación de un patrono o empleador, en virtud de que todo indica que estaba subordinado, pero a las leyes que rigen la materia bancaria y a los Estatutos de Inverbanco y subordinado a sus propias decisiones...

La Sala de Casación Social en la mencionada sentencia acoge el criterio expuesto por el iuslaboralista Rafael Alfonzo Guzmán donde expresa "puede afirmarse que la limitación a la libertad personal del obligado capaz de imprimir un sello laboral a la relación, no proviene de la obligación en sí misma, pues esta podría ser estimada como de carácter civil o mercantil ", es decir, que el elemento subordinación o dependencia no pertenece exclusivamente al ámbito del derecho del trabajo, sino que se extiende a figuras jurídicas civiles o mercantiles.

Con referencia a lo anterior, es preciso comentar la trascendencia del criterio expuesto por la sala, cuando argumenta que la subordinación, el elemento característico de la relación de trabajo, no es típicamente laboral, pues desde lo planteado por la anterior Corte Suprema de Justicia, y la sentencia (Seguros la Metropolitana) hasta el fallo (CAEMPRO), se reiteró que donde existiese o se probase la subordinación había una relación de trabajo.

En este sentido, es preciso resaltar, que en esta sentencia se profundiza el estudio sobre la subordinación refiriendo a diversos autores (tipos de subordinación, alcance y naturaleza), concluyendo lo siguiente:

... podemos asentar que el elemento de la relación de trabajo denominado subordinación consiste en la obligación que tiene el trabajador, de someterse a las órdenes y directrices que trace el empleador para el desenvolvimiento de su actividad laboral; ello, en virtud de que durante la jornada de trabajo, se ve mermada su

capacidad de libre actuación, por no poder realizar, a su libre albedrío, cuestiones de índole laboral sin la autorización de su patrono.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la sala consideró que se había desvirtuado la presunción de laboralidad establecida en el artículo 65 de la LOT, y que el demandante tenía plena libertad jurídica para actuar y en tal sentido refiere:

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

Por las consideraciones expuestas, es a partir de las sentencias examinadas en contra de las empresas CAEMPRO e INVERBANCO, que el elemento subordinación comienza a perder eficacia para delimitar la existencia de una relación de trabajo y se rescata el elemento ajenidad para demarcar dicha relación de trabajo. En la ajenidad el trabajador ingresa en una organización de factores de producción y pone a disposición del patrono su fuerza de trabajo, mientras que el patrono asume los riesgos y cargas que se derivan del proceso productivo.

En este sentido, aún y cuando se modifica la doctrina de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la naturaleza y alcance de la subordinación, consideramos era menester analizar la

ajenidad, que se había mencionado en sentencias anteriores tales como: DIPOSA, y CAEMPRO.

Sentencias relevantes del año 2002

En la Sentencia de fecha 13-08-2002, incoada por la ciudadana Mireya Beatriz Orta Da Silva contra la sociedad mercantil Federación Nacional de Profesionales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela (FENAPRODO-CPV). Mora (2002), analiza el test de laboralidad y los elementos de la relación de trabajo, con especial interés se define la ajenidad. Ahora bien, respecto a los elementos que delimitan el contrato de trabajo, el fallo mencionado contiene lo siguiente:

...Gran Interés ha despertado en el derecho comparado, la delimitación de los elementos que conforman la relación de trabajo, ello, con miras a diferenciar aquellas prestaciones de servicio efectuadas en el marco de la laboralidad, de otras que se ejecutan fuera de sus fronteras.

(...) los cambios suscitados mundialmente en los últimos años, orientados en las formas de organización del trabajo y los modos de producción, ha devenido en demandar la revisión del rasgo "dependencia", como criterio axiomático para la categorización de la relación de trabajo.

En relación con lo antes planteado, la sentencia objeto de análisis, en cuanto a los elementos que definen la relación de trabajo, realiza un exhaustivo estudio, y sobre la subordinación o dependencia expresa lo siguiente:

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

De tal manera, la dependencia no puede continuar considerándose el eje central y casi exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral.

Pero entiéndase, que no por ello disipa su pertinencia, pues, el hecho de que no concorra como elemento unívoco de la relación laboral, al resultar también común en otras que tienen igualmente por objeto la prestación de un servicio, perdura sin embargo como elemento indubitable en la estructura de ésta.

En efecto, no toda manifestación de la dependencia o subordinación se identifica exclusivamente con la laboralidad, y en tanto, decae su eficacia como criterio denotativo, diseminando su alcance a otras relaciones jurídicas.

De lo antes citado, se desprende que el fallo comentado, explana consideraciones relevantes sobre la subordinación o dependencia, que había sido estimado por la jurisprudencia como el elemento definidor o determinante de la relación de trabajo, estimándose éste casi de forma exclusiva al ámbito del derecho laboral; sin embargo, en esta decisión, se narra de manera inequívoca que la dependencia no es el elemento central, es decir, que debe ser observado, pero no considerado como el elemento determinante, debido a que puede estar presente la subordinación o emanaciones de ésta, en relaciones de otra naturaleza, distinta a la laboral.

De igual manera, la sentencia estudiada, profundiza el significado y alcance de la labor por cuenta ajena, y que bien puede constituir uno de los

elementos configurativos de la relación de trabajo. A este respecto se extrae lo siguiente:

...Por ende, el ajeno que aspira recibir y remunerar los frutos, tiene el poder de organizar y dirigir el medio para la obtención de los mismos, a saber, la prestación del servicio.

Cuando quien presta el servicio se inserta y articula dentro de un sistema de producción, donde la ordenación de sus factores los ejecuta un ajeno, el patrono; teniendo este último como causa para la inserción suscitada el apropiamiento ab initio del valor que dicha prestación agrega al producto o servicio realizado, asumiendo con ello los riesgos que el proceso productivo dimanen y naturalmente de la colocación del resultado de la prestación, y obligándose a retribuir la cesión misma de los frutos; es lógico justificar que el ajeno adquiera la potestad de organizar y dirigir el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es precisamente en este estado cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, como una emanación de la misma.

En la actualidad, debido al surgimiento de los nuevos modos de producción, el derecho del trabajo se ha visto en la necesidad de delimitar los elementos que conforman la relación laboral, para calificar cuando estamos en presencia de una prestación de servicio dentro del marco del derecho del trabajo, esta vez apunta la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, a la revisión del elemento dependencia, como rasgo exclusivo en la demarcación de la relación laboral.

En este sentido, señala de forma expresa y categórica que la subordinación o dependencia no puede ser considerada como "el eje central y casi exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral", siendo la subordinación característica jurídica de otras relaciones que tienen

por objeto una prestación de servicio; en otras palabras los cambios suscitados en las organizaciones de trabajo, requieren que en la actualidad la subordinación no sea estimada como el único elemento calificador de la existencia de una relación de trabajo, y debido a ello, se estudia la importancia de la labor por cuenta ajena en los siguientes términos:

(...) la utilidad de la ajenidad como elemento calificador de las relaciones enmarcadas en el Derecho del Trabajo, sin lugar a dudas que viene a suplir las inconsistencias que presenta la dependencia como eje medular para tal misión, propiciadas por su presencia en otros tipos de relaciones jurídicas que tiene por objeto la prestación de un servicio.

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

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

En este caso la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, reitera el criterio establecido en los casos antes mencionados, CAEMPRO e INVERBANCO, pues aduce que no es la subordinación el eje central de la relación de trabajo, y que cuando no se determine éste, reviste importancia el elemento ajenidad como rasgo definidor de la relaciones enmarcadas en el Derecho del Trabajo, supliendo "las inconsistencias que presenta la

dependencia como eje medular” para la calificación de una relación de trabajo.

De igual manera, se establece en la mencionada sentencia, que la utilidad del principio de la primacía de la realidad de los hechos no debe ser interpretado solo para determinar que lo oculto es la relación de trabajo sino también para aquellos casos donde se aparenta un vínculo laboral. En tal sentido, refiere lo siguiente

(...) el principio constitucional de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, no puede limitar su utilidad sólo a aquellas situaciones donde lo oculto es la relación de trabajo, sino que puede ser un instrumento eficaz para otras, donde lo aparente son precisamente las notas de laboralidad.

(...) esta Sala incorpora los criterios que a continuación se exponen:

1. La naturaleza jurídica del pretendido patrono.
2. 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.
3. Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio.
4. 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.
5. Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena.

De lo antes reseñado, se observa que el Máximo Tribunal orienta la labor del juzgador, cuando le corresponda decidir y pronunciarse sobre la naturaleza de una relación jurídica, para concluir si es laboral o de otra índole, y para ello, recomienda se tome en consideración los indicadores de dependencia examinados por la Conferencia de la OIT en 1997-1998.

Estos indicadores son: Forma de determinar el trabajo, tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo, forma de efectuarse el pago, trabajo personal, supervisión y control disciplinario, inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria y otros.

Cabe destacar, que además de los señalados la sala agrega otros indicios o criterios tales como la naturaleza jurídica del pretendido patrono cuando se trate de una persona jurídica, realizar un examen de su constitución, objeto entre otros, propiedad de los bienes e insumos, la naturaleza y quantum de la contraprestación y aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena, todos ellos van a permitir determinar de manera general situaciones en las cuales se está en presencia de una relación laboral.

En consecuencia, la sala luego del análisis del caso planteado, concluye que no existía una relación laboral bajo dependencia de un patrono, pues al no evidenciarse indicios de dependencia se cataloga como trabajador no dependiente o autónomo al realizar sus labores, encuadrándolo en lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Es oportuno señalar, la trascendencia del fallo examinado, debido a que plantea la dificultad que existe hoy día para delimitar el contrato de trabajo, puesto que, es evidente que los cambios acaecidos en el seno de la empresa y las nuevas formas de ejecutar el trabajo, tienden a redefinir la estructura

clásica de la unidad productiva y necesariamente a revisar los criterios doctrinales que deben ser adaptados a una realidad.

Sentencias relevantes del año 2003

En este mismo orden de ideas, en la Sentencia No. 264, de fecha 29-04-2003, seguido por el ciudadano Edgar Clavier contra la sociedad mercantil Centro Médico Camuribe, C.A., Perdomo (2003) refiere que las presunciones establecidas en los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica del Trabajo, tienen su razón de ser en criterios axiológicos y ontológicos, debido a una realidad constituida por la desigualdad económica que existe entre los sujetos del contrato de trabajo, y las presunciones que favorecen al trabajador tienden a la búsqueda de un equilibrio en las relaciones de trabajo y protegerlo frente a posibles actos de simulación o fraude a la ley del empleador.

En tal sentido, el mencionado fallo cita lo siguiente:

...Alguna de las presunciones legales contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo, son las establecidas en los artículos 65 y 66, cuya finalidad es revertir dentro y fuera del proceso, la desigualdad económica entre los sujetos de la relación...

Es evidente que el Estado mediante la legislación debe propender a la protección de quien se encuentra en situación de minusvalía económica y darle así prerrogativas jurídicas sustantivas y procesales para equiparar dicha relación, en la cual, por su propia naturaleza al existir la subordinación

por parte del trabajador frente a su empleador, se denota una desigualdad evidente.

En el presente fallo, se ratifica el criterio expuesto en anteriores decisiones emanadas de la Sala de casación del Tribunal Supremo de Justicia, con referencia a que las presunciones legales estipuladas en los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica del Trabajo, y que pueden ser desvirtuadas, mediante prueba en contrario, ahora bien, respecto a la prevista en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, debe demostrarse la inexistencia de los elementos del contrato de trabajo. En relación con este último aspecto, en la presente sentencia, se mencionan cuatro elementos del contrato de trabajo, cuando expresó:

...Al tratarse de una presunción *iuris tantum*, admite prueba en contrario, por lo que el pretendido patrono puede alegar en su contestación y, posteriormente demostrar dentro del proceso la existencia de un hecho o varios hechos que desvirtúen la existencia de la relación de trabajo, por no cumplirse alguna de las condiciones para su existencia, como es: la labor por cuenta ajena, la subordinación o dependencia y el salario o remuneración.

Sentencias relevantes del año 2004

En este mismo orden de ideas, en la Sentencia No. 1447, de fecha 23-11-2004, seguido por el ciudadano José Miguel Millán Hidalgo contra la Sociedad Mercantil Seguros la Seguridad, C.A., Perdomo (2004), ratificó el criterio sostenido por las sentencias previamente analizadas, sobre la

presunción de la relación de trabajo establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo. En ese sentido reitera lo siguiente:

...Al tratarse de una presunción *iuris tantum*, admite prueba en contrario, por lo que el pretendido patrono puede alegar en su contestación y, posteriormente demostrar dentro del proceso la existencia de un hecho o varios hechos que desvirtúen la existencia de la relación de trabajo, por no cumplirse las condiciones para su existencia, como es: la labor por cuenta ajena, la subordinación o dependencia y el salario o remuneración.

De igual manera, confirma la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sobre los elementos configurativos de la relación de trabajo, que son: la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia, la labor por cuenta ajena y la remuneración. En la decisión objeto de análisis, expresa con relación a la labor del productor de seguros:

Además en sentencia N° 48 de 2000 esta Sala explicó que de la interpretación de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, concretamente de los artículos 136 y siguientes, es perfectamente posible que con ocasión de las actividades de un productor o agente de seguros que sea persona natural y que actúe en forma exclusiva para determinada empresa, pueda configurarse una relación de trabajo siempre y cuando de la forma como se ejecuten tales actividades no se encuentren desvirtuados los requisitos esenciales de la relación de trabajo presumidos por la Ley.

De lo antes citado, se evidencia que en la presente sentencia, se ratifica el criterio sostenido en otros fallos, sobre demandas a empresas aseguradoras por quienes desempeñan el cargo de productor de seguros, y refieren que es preciso estudiar cada caso en particular, pero, si se desprende de dicha actividad la presencia de los elementos que determinan

la existencia de una relación de trabajo, dicha situación jurídica se enmarca dentro del ámbito del derecho laboral y por ende deben ser aplicadas sus normas.

En este mismo orden de ideas, asienta Perdomo (2004) en la Sentencia No. 1448, de fecha 23-11-2004, seguido por el ciudadano Rafael Agustín Varela Rodríguez contra las empresas Distribuidora Polar, S.A. (DIPOSA) Y Distribuidora Polar Metropolitana, S.A. (DIPOMESA), lo siguiente:

El actor alegó haber prestado servicios personales de carácter laboral a la demandada a través de una contratación pretendida y simuladamente mercantil, suscrita por él en representación de una sociedad de responsabilidad limitada que se le exigió constituir a los fines de la simulación, consistentes los servicios en distribuir sus productos a diversos clientes ubicados dentro de determinada zona geográfica...

Se desprende de lo antes expuesto, que en el caso objeto de análisis el demandante alegó que prestaba sus servicios personales a la demandada, y que ésta le exigió constituir una sociedad de responsabilidad limitada para simular una relación de carácter mercantil. Por su parte, la demandada opuso los siguientes argumentos:

La demandada, además de la negativa pormenorizada de los hechos y pretensiones planteados y reclamadas, opuso como cuestión central que el demandante no fue un trabajador dependiente de ella sino un comerciante que realizaba la actividad de reventa y distribución de sus productos como administrador de una sociedad mercantil que él representaba, denominada Comercial Rafamiri, S.R.L., como se indica en los contratos de venta y concesión suscritos entre ambas partes...

Una vez expuestas las afirmaciones de la parte demandada, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, concluyó que en el asunto planteado, no se determinó la existencia de la relación de trabajo, fundamentando tal apreciación, en que no se comprobó el aspecto salarial, como uno de los elementos constitutivos de la relación de trabajo, y agrega, la inexistencia de la subordinación, y ajenidad. En este sentido el citado fallo asienta lo siguiente:

... Recibió al finalizar la relación según lo previsto en los contratos, una remuneración calculada con base en el movimiento de litros de productos Polar implicados en la actividad, de veinte y nueve millones ochocientos cuarenta y nueve mil trescientos veinticuatro bolívars con cuarenta y cinco céntimos (Bs. 29.849.324,45). Recibió en cesión de otras contratantes de las demandadas, cupos de venta de productos. Todo ello desdibuja el aspecto salarial de una relación de trabajo y las condiciones de subordinación, dependencia y ajenidad.

Como puede apreciarse, el fallo comentado arriba a la conclusión de la inexistencia de la relación de trabajo, y se constata que es criterio pacífico y reiterado, al afirmar que son cuatro los elementos constitutivos de la relación de trabajo: la prestación personal del servicio, el salario, la subordinación o dependencia y la labor por cuenta ajena.

Sentencias relevantes del año 2005

En este mismo orden de ideas, en la Sentencia No. 119, de fecha 31-03-2005, seguido por el ciudadano Carlos Anzola Delgado contra las sociedades

mercantiles Pinturas Termoplásticos Termopin, C.A., y Horizontes de Vías y Señales, C.A. Omar Mora (2005) señala:

Ahora bien, siendo el punto debatido en el presente caso, la existencia o no de una relación de carácter laboral, la cual fue resuelta por el Juzgador de Alzada en aplicación del artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, resulta de suma importancia confirmar lo dicho por esta Sala, en cuanto a la presunción contemplada en el nombrado Dispositivo Técnico así como también acerca el carácter determinante del elemento "subordinación" en la relación laboral, para lo cual ratifica una vez más el criterio establecido por ella en Sentencia N° 124 de fecha 12 de junio de 2001, caso ROMÁN GARCÍA MACHADO contra BANCO HIPOTECARIO DE INVERSIÓN TURÍSTICA DE VENEZUELA, C.A. (INVERBANCO)...

Se observa claramente por parte del sentenciador, la ratificación del análisis que realizan sobre el artículo 65 de la LOT, previamente citadas, y de igual manera ratifica la sentencia antes examinada relativa al BANCO HIPOTECARIO DE INVERSIÓN TURÍSTICA DE VENEZUELA, C.A. (INVERBANCO). En tal sentido expresa Mora (2005):

Así pues, la parte accionada en la contestación a la demanda, reconociendo la existencia de una prestación personal de servicio, niega el carácter laboral de la misma, al no estar presente el elemento de subordinación...

Así pues, siendo el ciudadano Carlos Anzola Delgado Gerente General de la empresa Horizontes Vías y Señales, es decir, tratándose de un alto directivo de la empresa que integraba la junta directiva de la misma como Director Gerente quienes conjuntamente dirigían las funciones de la empresa, desprendiéndose de autos que ejercía las gestiones diarias de la misma; la representación de ésta ante la Administración central y descentralizada, que en ningún momento seguía instrucciones de algún superior, así como también evidenciándose de autos las cantidades recibidas como honorarios profesionales...esta desvirtuado el elemento de subordinación, el cual resulta categórico de una relación laboral...

Se deduce de lo arriba expuesto, que el elemento analizado por el sentenciador para determinar si existía o no una relación de trabajo, es la subordinación, con lo cual, se observa que este elemento es importante y su estudio es relevante para la configuración de una relación de trabajo.

En la sentencia examinada, consideró Mora (2005), que la presunción que establece el artículo 65 de la LOT, fue desvirtuado en la etapa probatoria debido a la ausencia del elemento subordinación.

Sentencias relevantes del año 2006

En la Sentencia No. 702 de fecha 27-04-2006, incoada por el ciudadano francisco Juvenal Quevedo contra la sociedad mercantil C.A. Cervecería Regional. Mora (2002), analiza Perdomo (2006), la existencia de la relación de trabajo tomando como referencia la sentencia antes mencionada del caso FENAPRODO.

El demandante alegó que comenzó a prestar sus servicios personales a la sociedad mercantil DISTRIBUIDORA DEL CENTRO, C.A., ahora C.A. CERVECERÍA REGIONAL, el 15-07-1998. Alega que la demandada pretendió simular una relación comercial mediante la suscripción de un contrato privado de distribución. El actor distribuía de forma exclusiva malta y cerveza, en la ruta determinada por la empresa, a los precios determinados por ésta, en un

vehículo identificado por la empresa y con un uniforme suministrado por la empresa.

En la contestación de la demanda, la accionada negó la relación de trabajo alegando la existencia de un servicio mercantil, pues se celebró un contrato de distribución para una ruta determinada, que el actor era autónomo para captar los clientes dentro de su ruta, contrataba personal y ayudantes, que el actor asumía los riesgos de la venta del producto y los gastos de gasolina, y mantenimiento del transporte.

Para resolver la controversia, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, ratificó la sentencia No. 489 de fecha 13 de agosto de 2002, antes analizada y aplicó el test de dependencia. Para lo cual, examinó los siguientes elementos: a) forma de determinar el trabajo, b) tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo, c) forma de efectuarse el pago, d) trabajo personal, supervisión y control disciplinario, e) inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinarias y, f) Otros, como las asunciones de ganancias o pérdidas por quien ejecuta el trabajo, regularidad del trabajo, exclusividad, etc.

A manera de resumen final, los criterios sostenidos por la Sala de Casación Social del TSJ, han evolucionado notablemente, debido a que en principio se mantuvo la concepción de que eran solo tres los elementos

denotativos de la relación de trabajo y a partir del caso DIPOSA, se menciona la ajenidad, incorporándose como el cuarto rasgo de la relación de trabajo. Por otra parte, se consideró por la doctrina y jurisprudencia que la subordinación era el elemento que definía la una relación como laboral.

Cabe señalar que a partir de la sentencia CAEMPRO, cambia el criterio acerca de que las órdenes y directrices eran el rasgo típico de la subordinación jurídica, y donde se constatará esa situación, se estaba en el esfera del Derecho del Trabajo. En dicho fallo, se asienta el criterio que las órdenes y directrices también pueden ser observadas en un contrato civil y que la verdadera diferencia se encuentra en la sumisión continuada del trabajador a las tareas que debe desempeñar, y donde tiene coartada su libertad porque tiene que seguir las instrucciones del empleador.

Las sentencias INVERBANCO y FENAPRODO, son trascendentes, debido a que se analiza el concepto subordinación y ajenidad, así como en esta última se incorpora el test de dependencia, como indicios que analizados en su conjunto pueden conllevar a determinar la verdadera naturaleza de una relación jurídica.

Actualmente, y debido al desarrollo tecnológico y a las nuevas formas de prestar el servicios como el teletrabajo, no debe enfocarse la doctrina en considerar que solo un elemento debe calificar una relación como laboral,

sino que es preciso, redefinir estos conceptos y analizar diferentes elementos como premisas que necesariamente arribaran a una conclusión.

En el teletrabajo como una modalidad diferente de prestar el servicio, es preciso que se aplique en cada caso el test de dependencia, a fin de observar si existe o no subordinación, así como también puede examinarse la ajenidad y el salario. De tal modo, que ese cúmulo de indicios y elementos conllevarán a configurar la relación jurídica como laboral y por ende aplicar la legislación laboral o si es de naturaleza extra laboral

CONCLUSIONES

Durante el transcurso de la historia, la economía ha sido un factor importante en la vida del hombre, en especial, si partimos de los distintos sistemas económicos por los que ha atravesado la humanidad, como la esclavitud y el feudalismo, los cuales fueron manifiestamente injustos para el ser humano por ser contrarios a la naturaleza social y racional del hombre.

Una vez culminado el feudalismo, se da inicio al capitalismo como sistema económico, y en el que se produjo grandes diferencias entre las clases sociales. Ese antagonismo social que surgió en la edad contemporánea, tuvo como hecho relevante la revolución industrial, y se produce la mecanización del trabajo presente en el modelo fordista-taylorista.

Ante tal situación, y las precarias condiciones de trabajo, se da inicio a la conformación de un marco jurídico internacional dirigido por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) que afrontó en aquel momento realidades como el Convenio No. 1 sobre las horas de trabajo (industria), en 1.919.

Cabe destacar, que la globalización se originó en el campo de la economía de libre mercado, pero hoy día, se ha generalizado en todos los ámbitos que rodea la vida del hombre en sociedad, debido al desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación. Esta tendencia, busca

traspasar las fronteras geográficas y se tiende a la internacionalización y movilización del capital.

Debido al fenómeno globalizador de la economía, las empresas trasnacionales, han establecido diferentes estrategias de organización del trabajo, con lo cual, han logrado abarcar el mercado productivo, esto ha traído como consecuencia, que los países en vías de desarrollo, se encuentren afectados en sus economías, debido a que la mediana y pequeña empresa ha enfrentado cambios ante el desequilibrio que esto provoca.

Con referencia a lo anterior, uno de esos cambios se ha producido necesariamente en la estructura organizativa interna de la empresa, con el objeto de minimizar los costos de producción, empleando para ello soluciones que no disminuyan la calidad del producto o servicio que se presta, y que contribuyan a su crecimiento sostenible y al desarrollo económico.

En este sentido, han surgido nuevas formas de organización del trabajo y del proceso productivo, es decir, que a partir de la globalización y el uso de las tecnologías de la información y comunicación, se han generado grandes cambios en la estructura interna de la empresa con el objeto, entre otros, de reducir costos.

De las formas flexibles mencionadas anteriormente, el teletrabajo o empresa virtual representa uno de los cambios significativos, tanto para el empleador como para el que ejecuta la labor, debido a que modifica la clásica estructura de grandes empresas por el impacto tecnológico que incide en el mismo.

Como puede observarse, el teletrabajo consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa, realizándola en cualquier momento y en cualquier lugar mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación. Por otro lado, se produce el outsourcing informático, debido a que se deslocaliza y externaliza parte del proceso productivo, en aras de contratar en algunos casos, trabajadores que devengan salarios inferiores y menores beneficios laborales para competir en el libre mercado.

Significa entonces, que ante una modalidad flexible como el teletrabajo, es preciso que las normas se adecuen a éste, flexibilizando algunos tópicos, como sucede con la jornada de trabajo, pues sería inútil aplicar una institución donde al empleador no le es posible verificar ese cumplimiento, por lo cual, no se adopta una posición rígida en este sentido.

Es una realidad que cada día se incrementa el número de personas que teletrabajan en la red denominados e-workers, y es muy frecuente el

teletrabajador transnacional, que labora para una empresa ubicada fuera del ámbito nacional. De tal manera, es necesario en el marco de la integración de los países, en aras de fortalecer la economía y las políticas sociales, se cree un marco regulador y la colaboración comunitaria entre éstos, a fin de resolver los posibles conflictos que pudieren surgir con ocasión del teletrabajo dependiente y por cuenta ajena.

Ante la situación planteada, es importante diferenciar el teletrabajo dependiente del teletrabajo no dependiente, en este sentido, se concluye que ha sido notable la evolución que en ese sentido ha tenido la doctrina y la jurisprudencia, para dar respuesta a los retos del Derecho del Trabajo. Pues de manera reiterada la doctrina laboralista, consideró que eran tres los elementos de la relación de trabajo, la prestación personal del servicio, el salario y la subordinación, considerando éste último como el denotativo de la relación de trabajo.

Cabe destacar que la subordinación jurídica se ha definido como las órdenes o directrices que imparte el patrono al trabajador sobre la forma en la que va a desempeñar el trabajo, y el trabajador deberá acatar estas normas, siempre y cuando no ponga en riesgo su seguridad y salud en el empleo. Sin embargo, la Sala de Casación Social del TSJ, en la sentencia CAEMPRO, expresó de manera acertada que la subordinación es la

sumisión continuada del trabajador hacia las tareas propias de su labor, debido a que carece de autonomía.

Este cambio de criterio debe ser analizado, pues en el teletrabajo, el teleempleador dicta órdenes y directrices con el objeto de obtener un producto final, que será entregado por el trabajador mediante un cronograma y de acuerdo a sus requerimientos, en ese sentido, aun y cuando se observa un margen de autonomía del teletrabajador en la organización del trabajo con respecto a su horario de trabajo, éste debe acatar las órdenes del empleador

Con relación a lo anterior, puede ser sutil delimitar la subordinación jurídica, pero a la par que se examina la naturaleza de las directrices que emanan del teleempleador, cabe agregar, que la noción de subordinación no es rígida y que puede ser analizada de forma diferente en cada caso, y se considera que hoy día, es una concepción que puede ser redefinida, pero está vigente. De este mismo modo, puede retomarse la tesis de la subordinación económica.

Con respecto a la ajenidad, señalan los autores que existen tres manifestaciones de esta noción, y que se explica en que el trabajador labora por cuenta ajena, pues solo pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo para obtener un producto o prestar un servicio (ajenidad en los frutos)

que es transferido al patrono para que este lo comercialice (ajenidad en el mercado) y asuma el resultado final (ajenidad en los riesgos).

Lo antes señalado es relevante, para determinar en el teletrabajo la existencia de una relación de trabajo, porque es importante examinar quien se beneficia del producto, y quien asume los riesgos, para determinar si el teletrabajador labora de manera dependiente y por cuenta de otro, o si labora como trabajador no dependiente.

En concordancia con lo expuesto, es necesario acotar que la teoría del test de dependencia señalado por la jurisprudencia venezolana, es relevante para arribar a la conclusión de calificar una relación jurídica de naturaleza laboral. Pues son indicios que analizados en conjunto de forma deductiva pueden ser definitivos para determinar la existencia de una relación de trabajo.

Como corolario de lo expresado, podría decirse que hoy día, no existe un único elemento que sea denotativo de la relación de trabajo, por lo que la subordinación no será sustituida de manera absoluta y generalizada por el elemento ajenidad. Es importante resaltar que el juzgador debe analizar todos los elementos que consten en los autos, así como otras características que pueden ser determinantes en la relación de trabajo, como la exclusividad, quien es el propietario de las herramientas, regularidad del

salario, quien asume los riesgos, quien cancela el seguro social, si se depende económicamente de la empresa para una existencia digna, la ausencia de autonomía de la voluntad, etc.

De acuerdo a los razonamientos explanados, es necesario tener presente que efectivamente el teletrabajo es una modalidad flexible de trabajo, porque el teletrabajador tiene cierta autonomía para organizar su trabajo, sin embargo, una vez determinado que el teletrabajo es dependiente, se entra en la esfera del Derecho del Trabajo y por ende lo ampara el poder tuitivo del Estado y su sistema de tutela. En Venezuela, la estructura jurídica laboral tiene como pilares fundamentales la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando dispone que el trabajo es un hecho social y cuando establece los principios del Derecho del Trabajo.

Con relación a lo anterior, estos principios contienen los criterios ontológicos y axiológicos que fundamentan su finalidad, y concatenándolo con la declaración de Principios de la OIT, se pretende alcanzar una justicia social y humanizar el trabajo. De igual manera reviste suma importancia los convenios internacionales adoptados por la OIT y ratificados por Venezuela, debido a que son fuente normativa que pueden ser aplicados, de conformidad con el artículo 23 de la CRBV, cuando se trate de derechos humanos y sean más beneficiosos que la legislación nacional.

El sistema de tutela laboral en Venezuela es garantista y suprime la autonomía de la voluntad del trabajador en el contrato individual de trabajo, sin embargo, el Derecho del Trabajo es dinámico por naturaleza, y necesariamente debe existir un margen de flexibilidad que permita adecuar las normas existentes a las nuevas realidades, sin afectar el orden público laboral.

Debido a que el Derecho del Trabajo es social y dinámico, considero que no va a desaparecer para retrotraernos al Derecho Civil, como lo han planteado algunos autores, pero debe existir cierta movilidad que permita evolucionar en conjunto, es decir, la estructura jurídica debe regular las nuevas realidades, para evitar el dumping social o la precarización de las condiciones de trabajo, si tomamos en cuenta que el trabajo es un derecho y un deber, y propende a que el trabajador tenga una existencia digna y la de su familia.

De acuerdo a los razonamientos que se han expuesto, se extraen las siguientes recomendaciones. Por una parte, a los fines de dar respuesta a la gran cantidad de teletrabajadores dependientes que no tienen un marco jurídico que los regule de manera especializada, se requiere la elaboración de normas jurídicas nacionales e internacionales de carácter comunitaria, relacionadas con esta forma atípica de prestar el servicio.

Es necesario que en Venezuela, se adopten políticas de control con el objeto de evitar condiciones de trabajo precarias e inferiores a las del lugar donde se encuentra domiciliada la empresa. Por ello, es acertado tomar como ejemplo, la propuesta de ley aprobada por la Comisión del Senado en Italia en 1999, que establecía en el artículo 10, la exigencia o requerimiento a las empresas contratantes de solicitar al inicio del contrato, autorización del Ministerio del Trabajo.

Así también, es preciso que se implementen mecanismos de control como la creación de un sistema de inscripción de empresas virtuales, a fin de obtener los datos de ambos contratantes y llevar así una estadística del número de teletrabajadores que desempeñan su actividad, que ramos comerciales tienen mas ofertas de empleo, edades, sexo, etc, y sobre la base de los datos que arrojen la estadística, hacer un diagnóstico y planificar las estrategias destinadas a fortalecer esta situación. Dicho registro deberá ser llevado por el Ministerio del Trabajo.

En cuanto a las Universidades nacionales y a los iuslaboralistas, se recomienda que continúen y profundicen los estudios del teletrabajo, para afrontar los cambios que se han originado con ocasión de la implementación de las tecnologías informáticas y telemáticas.

La realización constante de talleres, charlas y congresos, presenciales y virtuales, a nivel internacional o regional para intercambiar experiencias, con la incorporación de grupos interdisciplinarios, para conocer las consecuencias de laborar de manera virtual o aislada, y las posibles enfermedades ocupacionales que pudieran padecer los teletrabajadores si no se toman las medidas de prevención.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcalá-Zamora, L., y Cabanellas, G. (1976). **Tratado de Política Laboral y Social**. (2da ed., vol. 2). Buenos Aires: Heliasta, S.R.L.
- Alfonzo, R. (1985). **Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana**. (2da ed., vol. 1). Caracas: Contemporánea de Ediciones.
- Alfonzo, R. (2000). **Nueva didáctica de Derecho del Trabajo: Adaptada a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamentación**. (10era ed.). Caracas: Melvin
- Alfonzo, R. (2005). **Otras Caras del Prisma Laboral**. Caracas: Texto.
- Alvarez, V. (1987). **Las innovaciones tecnológicas y sus efectos en el ámbito del Derecho del Trabajo**. Caracas.
- Aristóteles. (1969). **La Política**. (11da ed.). (Trad., P. De Azcárate). Madrid: Espasa-Calpe, S.A. (Colección Austral N° 239).
- Bernardoni, M. (2004). **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. Caracas: La semana Jurídica, C.A.
- Besga, T. (2000). **Modificación de la Distribución del Espacio en las Oficinas**. [Pagina web en línea]. Disponible: <http://www.Delitosinformaticos.com/trabajos/teletrabajo.htm>. (Consulta: 2003, Abril 01).
- Besga, T. (2000). **Marco regulador del teletrabajo**. [Pagina web en línea]. Disponible: <http://www.Delitosinformaticos.com/trabajos/teletrabajo.htm>. (Consulta: 2007, Diciembre 10).
- Boiarov, S. (2002). **Proyecto de regulación para el encuadre legal del teleempleado**. (Documento en línea). Primer Congreso Iberoamericano de Teletrabajo en su fase virtual. Disponible en: <http://www.monografias.com>. (Consulta: 2007, Abril 21).
- Cabanellas, G. (1962). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. (4ta ed., vol. 2). Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.
- Caldera, R. (1960). **Derecho del Trabajo**. (2da ed.). Buenos Aires: El Ateneo.

- Capón, R. (2001). **Trabajo y Globalización. Propuesta para una praxis popular alternativa**. Gaceta Laboral, 7, enero-abril, 45-66. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- Carballo, C. (2000). **Derecho Laboral Venezolano: Ensayos**. Caracas.
- Carballo, C. (2001). **Delimitación del Contrato de Trabajo**. Caracas: Texto, C.A.
- Carballo, C. (2003). **Aproximación crítica a la doctrina laboral del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas: Texto, C.A.
- Casas, M. (2005). Las Transformaciones del Trabajo y el Futuro del Derecho del Trabajo. **Libro memorias del I Congreso Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales**. (pp. 19 – 46). Caracas: Última Edición, C.A.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 36.860 (extraordinario), Diciembre 30 de 1999.
- De Buen, N. (2007). Perspectivas del Derecho del Trabajo ante las nuevas realidades económicas. **Memoria y comunicaciones del congreso Internacional de Derecho del Trabajo**. (pp. 751-760). Barquisimeto: Fundación Universitas.
- Declaración Universal de los Derechos humanos** (1948). Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- De la Cueva, M. (1959). **Derecho Mexicano del Trabajo**. (4ta ed., vol. 1). México, Porrúa.
- Goizueta, L. (2005). **Gerencia, empresa social, relaciones de trabajo**. Congreso Laboral, s.c.
- Fernández, H. (2001). **Los Límites a la Protección del Trabajo. El concepto de Subordinación frente a las Nuevas Realidades**. Gaceta Laboral, 7, enero-abril, 5-18. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- Funes, I. (2002). **Aspectos jurídicos del teletrabajo**. (Documento en línea). Primer Congreso Iberoamericano de Teletrabajo en su fase virtual. Disponible en: <http://www.monografias.com>. (Consulta: 2007, Abril 21).

Hernández, O. (2002). ***El trabajo sin tutela en Venezuela: nuevas y viejas formas de desprotección laboral***. Caracas: UCV.

Itoiz, C. (2000). ***El trabajo con las computadoras***. (Documento en línea). Disponible en: <http://www.monografias.com>. (Consulta: 2007, Abril 21).

Iturraspe, F. (2006). ***Normativa Internacional del Trabajo***. (2da Ed.). Caracas: Panapo de Venezuela, C.A.

Jaime, H. (2005). La empresa y los grupos de empresas. ***Ensayos Laborales del Tribunal Supremo de Justicia***, 12, 477-507. Caracas: texto.

Kahale, D. (2003). Gaceta Laboral. ***Teletrabajo: Regulación Jurídico Laboral***. [Revista en línea], 9 (3). Consultado el 30 de diciembre de 2007 en: <http://www.serbi.luz.edu.ve/scielo>

La Cruz, M., y Montilla, J. (2001). ***El Teletrabajo por cuenta ajena como nueva modalidad de organización del trabajo y del proceso productivo***. Trabajo de grado de Abogado no publicado. Universidad Fermín Toro: Barquisimeto.

Ley Orgánica de Prevención de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. (2006). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***. N° 38.236 (Extraordinaria), Julio 26 de 2005.

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

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***. N° 37.504 (Extraordinaria), Agosto 13 de 2002.

Mora, O. (2000). Sentencia No. 026, de fecha 09 de marzo. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.

Mora, O. (2000). Sentencia No. 366, de fecha 9 de agosto. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.

Mora, O. (2001). Sentencia de fecha 6 de febrero. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.

Mora, O. (2001). Sentencia de fecha 31 de mayo. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.

- Mora, O. (2001). Sentencia No. 124, de fecha 12 de junio. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>,
- Mora, O. (2002). Sentencia No. 48, de fecha 13 de agosto. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.
- Mora, O. (2005). Sentencia No. 119, de fecha 31 de marzo. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.
- Miano, A. (2004). **Teletrabajo en Argentina. Su sentido ideológico frente a la experiencia laboral precarizante**. (Documento en línea). Disponible en: <http://www.monografias.com>. (Consulta: 2007, Abril 21).
- Alonso, O., y Casas, M. (2000). **Derecho del trabajo**. (16ta Ed.) Madrid: Civitas
- Organización Internacional del Trabajo. Disponible en: <http://www.ilo.org>.
- Padilla, A. (1999). **Teletrabajo: Dirección y organización**. Madrid: Ra-Ma.
- Palomeque, M., y Alvarez, J. (2001). **Derecho del Trabajo**. (9na. Ed.). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- Pasco, M. (2007). Evolución y tendencias de la constitucionalización de los derechos laborales en América latina. **Memoria y comunicaciones del congreso Internacional de Derecho del Trabajo**. (pp. 65-91). Barquisimeto: Fundación Universitas.
- Perdomo, J. (2000). Sentencia No. 46, de fecha 15 de marzo. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.
- Perdomo, J. (2000). Sentencia No. 48, de fecha 15 de marzo. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.

- Perdomo, J. (2000). Sentencia No. 61, de fecha 16 de marzo. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.
- Perdomo, J. (2000). Sentencia de fecha 12 de junio. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.
- Perdomo, J. (2003). Sentencia No. 264, de fecha 29 de abril. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.
- Perdomo, J. (2004). Sentencia No. 1447, de fecha 23 de noviembre. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.
- Perdomo, J. (2004). Sentencia No. 1448, de fecha 23 de noviembre. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.
- Perdomo, J. (2006). Sentencia No. 702, de fecha 27 de Abril. Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.
- Plá, A. (1998). **Los Principios del Derecho del Trabajo**. (3º Ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Raffaghelli, L. (2000). **Políticas de empleo en un mundo globalizado**. Gaceta Laboral, 6, septiembre-noviembre, 293-336. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- Ramírez, S. (2006). **El Teletrabajo y su Sujeción a la Ley del Estatuto de la Función Pública**. Revista Derecho del Trabajo, 2, enero-diciembre, 301-345. Barquisimeto: Fundación Universitas.
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 38.426, Abril 28 de 2006.
- Rivera, A. (2007, diciembre 9). **La casa como oficina**. El Nacional. Caracas: Siete días, P. 8.
- Rodríguez, J. (1999). **Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. (3era ed.). Buenos Aires: Astrea.

Sanguinetti, W. (2003). **Teletrabajo y Globalización**. España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Santoro, G. (2006). **La Dependencia Económica y la Nueva Frontera del Derecho del Trabajo**. Revista Derecho del Trabajo, 2, enero-diciembre, 87-107. Barquisimeto: Fundación Universitas.

Tribunal Supremo de Justicia (2000-2007). Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>

Useche, M., y Queipo, B. (2002). **La organización del trabajo en el marco de la globalización**. Gaceta laboral, 8, enero-abril, 67-78. Maracaibo: Universidad del Zulia.

Villasmil, H. (2001). **Estudios de Derecho del Trabajo**. Caracas: Texto, C.A.