



UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

**LAS SIMULACIONES CONTRACTUALES COMO FORMA DE EVADIR
LAS RESPONSABILIDADES LEGALES CONTEMPLADAS EN EL MARCO
DEL DERECHO LABORAL VENEZOLANO**

**Trabajo presentado como requisito para optar al Título de Especialista en
Derecho del trabajo**

Autor: Nory Coromoto Gotera Bravo.

Tutor: Edgar Olivo Ramírez Chacón

San Cristóbal, Julio 2010

DEDICATORIA

Dios el omnipotente, Todopoderoso y creador
de todas las cosas,
quien ha permitido que la sabiduría
dirija y gué mis pasos y.
ha iluminado mi sendero
cuando más oscuro ha estado,
dándome fortaleza para continuar
cuando a punto de caer he estado;
por ello, con toda la humildad
que de mi corazón puede emanar,
dedico primeramente mi trabajo a Dios.
de igual forma, a mis padres Nelson y Nelly,
por haber sabido formarme con buenos
sentimientos, hábitos y valores, lo cual me ha ayudado
a salir adelante buscando siempre el mejor camino.
a mis hijos Franklin y Maria Rebeca les dedico mi triunfo, por soportar
pacientemente mi ausencia y darme su amor. Que Dios los bendiga y los guarde.

RECONOCIMIENTOS

➤ A la Universidad Católica del Táchira Institución forjadora de Patria, especialmente a la Coordinación de Post-Grados por su excelente condición académica, alto nivel profesional e inigualable calidad humana, al procurar la excelencia en todos los ordenes de la educación sobretodo en Derecho del trabajo.

➤ A los profesores de la especialización en Derecho del trabajo. Gracias por haber contribuido con la capacitación de profesionales del derecho en el área laboral, preparándoles para asumir retos importantes en pro de la justicia y la legalidad. Además, por su incondicional apoyo y orientación en la realización de este trabajo.

➤ A los profesionales, que me brindaron su orientación metodológica, su colaboración y apoyo en el desarrollo de está investigación, pero de manera muy especial a Edgar Olivo Ramírez Chacón, Magaly de Maldonado, Abda Mora, Alejandrina de Santiago, Soraya de Laza y Julio Rey.

INDICE

Dedicatoria	PP
Reconocimiento	ii
Índice General	iii
Lista de Cuadros	iv
Resumen	vi
Introducción	vii
CAPÍTULOS	01
I EL PROBLEMA	04
Planteamiento del problema	04
Objetivos de la investigación	08
Justificación	09
II MARCO TEÓRICO	11
Antecedentes de la Investigación	11
Fundamentos Teórico-Jurídicos del Derecho Laboral Venezolano	13
Autonomía del Derecho Laboral Venezolano	15
Relación del Derecho laboral con otras Disciplinas	16
Sujetos Individuales del Derecho del Trabajo y Elementos para la Definición Legal de Trabajador	19
El Patrono como actor principal en la relación laboral	22
El Intermediario en la pretensión de simulación laboral	23
Los Contratistas	28
La Responsabilidad: en la relación laboral	29
Responsabilidad Extracontractual:	33
Diferencias entre Responsabilidad Contractual y Responsabilidad Extracontractual	33
Presunción de laboralidad	35
Orígenes y fundamento de la presunción de laboralidad	36
Los contratos de trabajo y sus elementos en el marco jurídico venezolano	40
Prestación personal de servicio	45
Principio de realidad sobre las formas o apariencias	47

Procedencia o no y procedimiento en casos relacionados con simulaciones	47
Jurisprudencia en relación con las zonas fronterizas del derecho del trabajo	48
Jurisprudencia de la Sala de Casación Social en materia de relación de trabajo	51
El fraude a la ley o el hecho ilícito a partir de un caso particular	53
Sistema de variables	60
Definición conceptual de las variables del estudio	
Definición operacional de las variables	62
III MARCO METODOLOGICO	64
Tipo de Investigación	64
Diseño de la investigación	65
Metodología para desarrollar la investigación	65
IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMCIÓN	67
Análisis e interpretación de los contenidos temáticos	67
Relaciones entre la constitución y la ley orgánica del trabajo en el marco de la legislación laboral venezolana	72
Preámbulo de la constitución	73
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	90
Conclusiones	90
Recomendaciones	94
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	96

LISTA DE CUADROS

Cuadro		PP.
1	Identificación y definición de las variables	61
2	Operacionalización de las variables	63
3	Continuación de relación entre la C R B V con otras leyes del ámbito laboral	87

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

**Las Simulaciones Contractuales como Forma de Evadir las
Responsabilidades Legales Contempladas en el Marco del Derecho Laboral**

Venezolano

Autor: Nory Coromoto Gotera Bravo.

Tutor: Edgar Olivo Ramírez Chacón

Año 2010

RESUMEN

En las últimas tres décadas, notables han sido los cambios operados en el mundo del trabajo. A lo interno de las empresas y organizaciones, el manejo y dirección del factor humano, se ha caracterizado por la combinación de tradicionales formas de contratación y con el uso de técnicas flexibilizadoras y desreguladoras. Por lo que este trabajo de grado trata lo relativo a: fraude laboral, relaciones laborales encubiertas o simulaciones contractuales. Aunque esto estará referido mediante un tratamiento teórico, dentro del marco de la globalización de la economía, lo que ha llevado a una crisis del trabajo. Por lo que es preciso reflexionar sobre las premisas jurídicas formales, que están implícitas en la clásica subordinación del trabajo. En tal sentido, se presenta como fórmula de contratación antagónica a la anterior, el denominado fraude laboral, fraude de ley o relaciones laborales simuladas. Lo cual, se convierte en artilugio para evadir responsabilidades legales en el marco jurídico venezolano, y que genera un clima laboral no cónsono para garantizar la armonía y el equilibrio social. Por lo que esta investigación de tipo documental con diseño bibliográfico formuló como objetivo general: Plantear las simulaciones contractuales como forma de evadir responsabilidades legales en el marco del derecho laboral venezolano. Como principal conclusión se destaca que en las zonas fronterizas del trabajo es preciso dilucidar lo relativo a las simulaciones contractuales, por lo que los obradores de justicia deben conocer a fondo lo concerniente a este tema, y de esa manera estar en capacidad de evitar la evasión de responsabilidades legales que vulneran los derechos de los trabajadores. Se recomienda a los juristas acentuar el estudio y difusión sobre esta temática, para contribuir con la dinámica jurídica y social que el país amerita.

Descriptor: Simulaciones Contractuales, Responsabilidades Legales, Marco Jurídico Venezolano, Fronteras del Derecho del trabajo, Contrato de Trabajo.

INTRODUCCIÓN

En la práctica, lo que ha ocurrido no es precisamente al desvanecimiento del trabajo humano, sino el incremento del desempleo a escala planetaria. La organización Internacional del Trabajo, OIT, habla de la existencia de 185 millones de desempleados en todo el mundo para el año 2005. Lo que sí ha cambiado, es la configuración de los asalariados y, que podría estar dando lugar, a nuevas o viejas formas de relaciones laborales, pero sostenidas sobre la base del insustituible trabajo humano. Aunque en torno al futuro del trabajo nunca se ha admitido que es precisamente, por sus políticas de ajuste estructural, las que han originado el incremento del desempleo en todo el mundo. Como una suerte de chantaje político e ideológico, se hizo creer que no habían más opciones para los trabajadores que abandonar la casi totalidad de sus derechos adquiridos, y asumir fórmulas contractuales al margen de lo establecido legalmente.

De allí la insistencia en estimular la flexibilización y desregulación de toda relación laboral. Lo que parece obvio ante el pánico que produce el desempleo, cualquier oferta es suficiente como para evitar la pobreza y sus penosas consecuencias. No hay tal crisis de trabajo humano, lo que se observa es un alarmante decrecimiento de la capacidad empleadora.

. La clave está en el empleo, pero sobre todo, en el empleo protegido socialmente. La consigna del pleno empleo ha sido un espejismo. Lo que se observa en el capitalismo del presente es una suerte de resignación. Hoy se habla de desocupación tolerable, de tasas de desempleo normales, de desempleo asimilable. Vale en este caso la observación que sobre el particular.

Si puede hablarse de crisis del trabajo en América Latina, ésta no podría atribuirse a la ausencia de trabajo asalariado, ni de empleo industrial, ni a un crecimiento explosivo de los trabajadores técnicos y administrativos. En todo caso, la

crisis puede tener que ver primero con el desempleo que creció en la mayoría de los países, con la disminución de los salarios reales en la mayoría de América Latina y sobre todo por el crecimiento de la economía.

Todo esto tiene que ver con el altruismo y el egoísmo, lo que ha sido analizado y estudiado a través de ciencias como la psicología, sociología y la biología, en las cuales se apoya el Derecho. Estas ciencias han enfocado el estudio buscando de la conducta humana, bajo el criterio de que debe existir un equilibrio social en todos los órdenes de la vida y la naturaleza, donde debe existir equidad, justicia y valores democráticos que permitan orientar el sentido social. Los comportamientos altruistas se han destacado sobre los egoístas, pretendiéndose que el bien prevalezca sobre el mal, pero por razones inexplicables esto no sucede de esa manera y en muchos casos el egoísmo se impone.

La búsqueda de ese equilibrio y orden, obligó a normar a través de leyes y ordenamientos los comportamientos en todas las estructuras sociales, y en particular lo relativo al trabajo, por lo que surgió el Derecho Laboral que busca la justicia para evitar el avasallamiento de quien (es), simula (n), condiciones contractuales, o violentan los derechos del otro, sin importarles el daño personal, institucional y hasta moral que provocan al trabajador y a su entorno. La jurisprudencia venezolana ha brindado en los últimos años valiosos aportes a través de casos particulares como los que se menciona Márquez, V. (2001:3), Distribuidores de cerveza, productores de seguros, transportistas de España, siendo emblemáticos en Venezuela, el DIPOSA y DIPOMESA.

La legislación de los últimos años ha realizado importantes aportes para esclarecer las vías a seguir en el proceso jurídico relativo a lo laboral, pero falta mucho por hacer ya que la dinámica social y jurídica cambia vertiginosamente. De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta los objetivos de la especialización en Derecho del trabajo de la Universidad Católica del Táchira (UCAT), al capacitar los profesionales que día a día contribuyen con el ejercicio profesional se podrá garantizar la búsqueda de equidad y justicia en la sociedad tachirense. Todo esto motivó a la realización de este estudio documental bibliográfico que planteó como

objetivo general: plantear las simulaciones contractuales como forma de evadir responsabilidades legales en el marco del derecho laboral venezolano, el cual se desarrolló con pertinencia a las interrogantes formuladas. La estructura de este trabajo obedeció a los lineamientos que para este tipo de trabajo se señalan en el instructivo de presentación del proyecto e informe final del Trabajo de Grado de la UCAT (2004: 8).

Los capítulos estuvieron precedidos por esta introducción, la cual plantea en forma general las características de la investigación, donde a manera de síntesis se tratan los aspectos más relevantes que conforman la estructura del trabajo. Y se conformaron de la siguiente manera: el capítulo I denominado el problema donde se incluye el planteamiento del problema, los objetivos y la justificación. En el capítulo II o marco teórico se describen los antecedentes relacionados con el estudio, y se desarrollan los aspectos fundamentales de cada variable, sus dimensiones e indicadores, la terminología básica y finalmente se esquematiza la definición conceptual y operacionalización de las variables.

En el capítulo III o marco metodológico se indica el tipo de investigación, el diseño y el procedimiento seguido destacando algunas técnicas o recursos utilizados para la investigación. Y finalmente en el capítulo IV análisis e interpretación de la información. Las conclusiones y recomendaciones se realizaron a partir de las interrogantes planteadas, tratando de establecer una correspondencia entre los objetivos y el marco teórico señalado, a través de un análisis lo más objetivo posible de la información encontrada.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema

Los cambios vertiginosos que se están sucediendo en el mundo, de alguna manera, están influenciados por los modelos económicos y de desarrollo que se están imponiendo en los países, lo cual obedece a su vez a las significativas transformaciones que ellos realizan en lo económico, social, político y otros. En este marco, el mundo del trabajo y las relaciones de producción, también cambian o se modifican a cada momento, a pesar de que existe un marco jurídico dedicado a regular todo lo relativo a ello, a través del Derecho del trabajo, el cuál debe atender las características muy particulares que presenta cada situación laboral, que por lo general son complejas y requieren el abordaje mediante enfoques modernos precisos

El Derecho del trabajo es una rama jurídica novedosa, que está en constante cambio, surgiendo de la separación como apéndice del Derecho Civil, hasta adquirir su autonomía, pasando por la disputa doctrinal de las Teorías Relacionista y Contractual (en la primera mitad del siglo XX), evolucionando con los distintos cambios de la ciencia y la tecnología, que ha ocasionado en ciertos casos la fuga, o como algunos doctrinarios lo han designado la huida del Derecho del trabajo. Hoy día, se producen cada vez mayores dificultades para comprender el entramado laboral, una de las causas es el desarrollo tecnológico imperante que en algunos casos se utiliza para simular condiciones ilegales.

Con el surgimiento de nuevas figuras jurídicas, que nublan la claridad, para establecer si en un caso concreto, se trata de una relación de trabajo o una relación civil o de comercio, que en definitiva vincula a las partes contratantes, tal como

puede serlo el caso del Teletrabajo, los Outsourcing, las Franquicias. Las Cooperativas, Simulación de trabajo autónomo o independiente o simplemente, aquellos casos que son de difícil apreciación para calificar una condición contractual. Por lo que es necesario conocer las zonas fronterizas del Derecho del trabajo y su relación con las variadas y cambiantes relaciones laborales. Más aún, cuando la modernización y globalización pretende imponer un orden mundial En este sentido, Mirabal I. (2005: 116) destaca que: Jesús Montes De Oca, (1998), indicó:

Las normas que integran el Derecho del trabajo, se han caracterizado por ser normas en constante evolución, que cada vez más y en la medida que transcurra el tiempo, tienen que responder con mayor efectividad a la realidad del hecho social trabajo.

Para comprender mejor estos aspectos se debe empezar por conocer los elementos del contrato de trabajo, para aplicarlos a un caso concreto; producto de la activación .de los mismos, surgirá entonces la aplicación del Derecho del trabajo. Dicho de otra manera, se debe escudriñar todo lo relativo al Derecho del trabajo, su ordenamiento jurídico, y las relaciones de trabajo personal voluntario, dependiente, por cuenta ajena y todo cuanto sea retribuido. En este sentido, el mismo Mirabal I. (2005: 120), acota que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, señaló en cuanto a los elementos del contrato de trabajo, lo siguiente:

Ahora bien, la doctrina imperante en materia laboral ha señalado que el contrato de trabajo además de requerir para su existencia los mismos elementos que los contratos de derecho común, es decir, consentimiento, objeto y causa, requiere para su existencia y validez de otros elementos especiales, que en principio son los siguientes: la prestación personal de servicio, la subordinación y el salario, elementos éstos que han sido objeto de innumerables estudios y a los cuales se le han sumado otros, en vista de la transformación y adaptación del derecho del trabajo en la realidad social y económica cambiante

Siendo así, los elementos del contrato de trabajo deben ser abordados desde su misma conceptualización, en tal sentido, definimos al contrato de trabajo como: El

vínculo jurídico acordado entre dos partes contratantes (trabajador y empleador) mediante el cual, el trabajador asume la obligación de prestar sus servicios personales en un tiempo preestablecido, de forma continuada, en favor y por cuenta de su empleador, quien se apropia de los resultados producidos por la labor ejecutada y a su vez se obliga a cancelar una contra prestación económica por el servicio recibido. En este sentido, la Ley Orgánica del Trabajo venezolana (LOT) (1997) en el Artículo 67 define al contrato de trabajo, destacando sus elementos, en los siguientes términos: "El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración". Además, Ludovico Barassilo (citado por Mirabal, I 2005:117), señala que:

En una relación de trabajo se dan los siguientes elementos fisonómicos: a) Una organización de empresa intermediaria entre la prestación del trabajo y el consumidor, b) La incorporación del trabajador en el organismo empresa, c) La subordinación del trabajador al empresario, d) La separación de los riesgos de la empresa; e). La prestación de trabajo y su retribución.

A los elementos mencionados es necesario incorporar otros que según la opinión del precitado autor son necesarios para determinar los indicios de laboralidad, y demarcar hasta donde se consideran que el trabajo es autónomo o subordinado, estos son: a) Prestación personal del servicio, b) Ajenidad., c) Subordinación o dependencia, d) Remuneración. e) Exclusividad, f) Técnica de haz de indicios de laboralidad, g) principio de la realidad sobre las formas o apariencias. Al considerar cada uno de los elementos mencionados el obrador de justicia se acercará más a la realidad disponiendo de elementos legales y de convicción para ello.

A pesar de los esfuerzos que se hacen para controlar la explotación del hombre por el hombre y evitar las desigualdades que ocurren entre patrono y trabajador, siempre se encuentran situaciones que tratan de evadir la ley y el orden legal establecido para tales fines, por lo que es importante que en cada país haya un sistema de justicia moderno con normas para el control de todo lo relacionado con el ámbito

laboral, como el contrato y seguridad en el trabajo, calculo de prestaciones sociales y otros beneficios; y para regular la relación patrono-trabajador. También deben existir organismos diligentes y competentes capaces de procesar todo lo relativo al control la protección de los derechos y deberes implícitos en las relaciones laborales.

Algunos patronos, para evadir estas responsabilidades derivadas de la relación de trabajo, realizan artilugios que menoscaban los derechos laborales de sus trabajadores. Como por ejemplo, hacen que en ciertas áreas constituyan firmas personales, para luego asumirlo como un contrato de servicios, denominado contrato de concesión mercantil, y de esa manera hacen ver que entre ellos solo existe una relación mercantil y no una relación laboral. Entre las responsabilidades que esos patronos pretenden evadir, se destacan: el pago de prestaciones sociales en caso de despidos injustificados, beneficios como vacaciones y utilidades, indemnizaciones por accidentes laborales y otros, dedicándose a pagar exclusivamente las comisiones derivadas del contrato de concesión mercantil.

Las personas para poder conseguir esos empleos se ven en la obligación de constituir y registrar una empresa, realizando las funciones inherentes a ese empleo. Pero cuando termina la relación laboral, los patronos aducen que no tienen que pagar otros beneficios a esos trabajadores, por que aparentemente nunca fueron asumidos o registrados como tales. En función de lo señalado anteriormente, se puede indicar que existe una simulación de contratos de trabajos que utilizan los patronos mediante el uso de firmas personales con sus trabajadores, a objeto de figurar una relación mercantil y no una relación laboral.

Ante las situaciones planteadas anteriormente, a las cuales no escapa la realidad venezolana, se ha buscado modernizar todo el sistema judicial a partir de una novedosa constitución que confiere garantías y derechos a los trabajadores, con un grupo de leyes entre las que se destacan: la Ley Orgánica del Trabajo, con su respectivo Reglamento y ahora apoyada por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En ellas se contemplan las fronteras del trabajo o zonas grises cuando se refiere una relación jurídica, un espacio neutro entre los contratantes que hacen difícil delimitarlas, es decir existe relación pero hay que enmarcarla en una serie de

supuestos para identificarla como laboral. En cambio cuando se refiere a simulación, o fraude, de los elementos contrato de trabajo, y que se contempla en el Art. 65 de la LOT, que enmarca la relación patrono-trabajador, como parte de la materia que estudia la presunción como prueba para verificar si hay o no una relación, es decir puede que no exista relación alguna entre las partes, ni fraude por parte del empleador.

Actualmente en Venezuela este tema es controversial, debido a que varios Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia han emitido opiniones diversas con respecto a situaciones similares, lo que ha establecido una importante jurisprudencia, no obstante quedaron brechas jurídicas que algunos personas han querido socavar en beneficio de intereses particulares, eso por un lado como situación problemática, y por el otro, el deber que todo profesional del derecho tiene de contribuir para que el marco jurídico laboral esté claro y cónsono con el ejercicio de la profesión del derecho, conformaron los elementos motivadores para el desarrollo de esta investigación.

Objetivos de la investigación

Objetivo General

Plantear las simulaciones contractuales como forma de evadir las responsabilidades legales contempladas en el marco del derecho laboral venezolano.

Objetivos Específicos

- Analizar los fundamentos teórico-jurídicos que circunscriben a las simulaciones contractuales en el campo del derecho laboral.
- Describir el marco jurídico en el que ocurren las simulaciones contractuales en Venezuela.
- Interpretar las simulaciones contractuales en el marco jurídico de la Republica Bolivariana de Venezuela.

Justificación

Latinoamérica atraviesa una fuerte crisis, económica, política y social, donde el índice de desempleo cada vez es más grande y la necesidad de trabajar se acrecienta, provocando que de manera tortuosa se puedan cubrir las necesidades primordiales, como son: alimentación, vivienda, salud, transporte y recreación. Por ello, algunos patronos o empleadores se aprovechan y buscan la manera de evadir las responsabilidades para con sus trabajadores al mismo tiempo que obtienen más ganancias. A pesar de ello, y con el objeto de lograr un empleo las personas aceptan condiciones leoninas impuestas, que conlleva a no gozar de algunos beneficios que establece la ley y por ende, se desmejoran las condiciones de vida del trabajador y de su familia.

Por otra parte, si el profesional del derecho domina todo lo relativo al derecho del trabajo puede desenvolverse de manera idónea y ayudar a otras personas que están siendo privadas de sus beneficios por los patronos. De allí se deriva la importancia de esta investigación, basada en el establecimiento de criterios claros y precisos sobre las fronteras del derecho del trabajo en el marco jurídico venezolano teniendo en cuenta que existen muchos elementos que el juzgador debe considerar para decidir acorde a los lineamientos de la justicia y la ética.

El Derecho Procesal del Trabajo constituye hoy día una de las áreas más evolucionadas de la justicia laboral venezolana. El pensamiento jurídico laboral se ha inclinado en modernizar el funcionamiento de los Tribunales del Trabajo con la finalidad de que los asalariados tengan un acceso oportuno y rápido de solucionar el conflicto de intereses individual o colectivo que desmejora su condición contractual. El ejemplo más significativo es la publicación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (13-08-2002). En razón de las innovaciones que caracterizan el nuevo proceso laboral la jurisdicción corresponde al Estado. Con esta investigación se pretende sentar bases teóricas que permita a los estudiantes y litigantes del derecho contar con una fuente documental para sustentar bases para otras investigaciones y

dar a conocer al empleador y al empleado su estatus y las leyes que los amparan.

El estudio se circunscribe al ámbito jurídico-laboral venezolano, donde se establecen los elementos derechos y deberes en una relación laboral y que genera consecuencias tanto para el empleador como para el empleado, ya que para todo el territorio nacional existe la misma normativa legal, aunque en cada región se suceden particularidades en cuanto a jurisprudencia lo cual no es excluyente.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la investigación

No fue posible encontrar en la región investigaciones específicas que reunieran características similares a las de este trabajo. Sin embargo, se consideraron trascendentes aquellas que tuvieran relación con las variables señaladas y que pudieran catalogarse como antecedentes, como: las zonas fronterizas del derecho del trabajo, simulaciones laborales, teoría general del derecho del trabajo y otras. Por lo que a continuación se exponen estos importantes aportes:

Mirabal, I. (2005), de la Fundación Universitas de Barquisimeto Estado Lara en Venezuela, una investigación denominado Zonas Fronterizas del Derecho del trabajo, donde se destaca que los elementos del contrato de trabajo, son esenciales calificadores para descifrar si en un caso en concreto de una Zona Fronteriza del Derecho del trabajo se trata de una vinculación jurídica laboral o si la disciplina aplicable es el Derecho Civil o el Derecho Mercantil, si por el grado de complejidad aún el obrador de justicia, no puede descifrar con exactitud la vinculación jurídica que une a las partes - que han planteado conflictos intersubjetivos de índole judicial - deberá aplicar la técnica de haz de indicios para determinar con convicción. Si en el caso establecido, se trata de un trabajador autónomo o independiente, o si de verdad se trata de un trabajador dependiente sometido, a la protección del Derecho del trabajo.

Ese investigador soslayó los elementos del trabajo, y las nuevas tendencias contractuales en el ámbito del Derecho del trabajo, apoyado en planteamientos, convicciones, leyes y jurisprudencia que catedráticos investigadores o juristas han realizado al respecto, se observa en este trabajo, exposiciones de criterios

contundentes basados en consideraciones jurídicas hechas en los ámbitos nacional e internacional, prueba de ello se plantea cuando indica: “El profesor Wilfredo Sanguineti Raymond (2005), citado por Mirabal, I (2005:149) con notada precisión en este mismo sentido, expresa”

La inclusión de mecanismos dirigidos a garantizar la aplicación de las Normas laborales, haciendo frente a los intentos de evasivos que en este ámbito pueden producirse, ha ocurrido paralela a la afirmación del Derecho del trabajo como disciplina jurídica. Expresión de este afán garantista han sido, desde antiguo, tanto la atribución de carácter imperativo e irrenunciable a los derechos reconocidos a los trabajadores por las Normas laborales, que permite negar validez a los acuerdos suscritos con un mero propósito defraudatorio, aún cuando estos cuenten su consentimiento expreso, como la afirmación de la prevalencia, a la hora de determinar la existencia de un contrato de trabajo, de la concurrencia en los hechos de sus presupuestos sustantivos sobre la formal y solo y aparente suscripción de un contrato de índole Civil o Mercantil.

En lo expuesto, se expresa la agudeza de Mirabal, I. (2005: 149), al seleccionar los planteamientos expresados por otros investigadores para darle coherencia y profundidad a lo que él expone, sin escatimar esfuerzos para apoyar con otros autores el sentido de lo expresado, señalando: “Los jueces laborales, siempre deben atender al objetivo develado por el principio de realidad sobre las formas o apariencias, para poder así concluir la relación que une a las partes”... ello ha sido dictaminado por la sala de casación social, con ponencia del magistrado Omar Mora Díaz, en el caso de Cerámica Piemme. Como este, son muchos los aportes que se dan al tema de las fronteras del trabajo

Por otra parte, se destaca que Heinze, C. (2002: 69), en su Trabajo Especial de Grado titulado: Diseño de una propuesta para la creación de un Manual de preguntas para delimitar la categoría del empleado ante la Ley del Trabajo, en la República de Argentina, presentado en la Universidad Regional de Mendoza Argentina, para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Tiene como objetivos dar a conocer los diferentes problemas que se le presentan a los jueces a la hora de delimitar o demarcar, el tipo de relación laboral entre ambas partes, el empleador y el empleado y

las diferentes leyes que amparan tanto al trabajador como al patrón en la Republica de Argentina.

Este investigador realizó un estudio de tipo descriptivo, tomando como población a las diferentes salas judiciales ubicadas en la ciudad de Buenos Aires Argentina; tomando como muestra cien personas de diferente sexo y edad y utilizando como instrumento de medición una encuesta de veinte ítem cerrados, el cual dio como resultado la creación de un manual de normas que debe cumplir el empleado para poder ser catalogado dentro de las diferentes modalidades amparadas por la Ley del Trabajo en la República de Argentina. De este trabajo se logró un aporte muy importante para el proyecto que se pretende llevar a cabo ya que se obtuvo teoría necesaria para sustentar la base teórica de la investigación que se lleva a cabo.

Carmona, R. (2000: 36), en su Trabajo Especial de Grado titulado: Delimitación Del Contrato de Trabajo; presentado en La Universidad Católica Andrés Bello, para optar al título de Abogado. El cual tuvo como objetivos dar a conocer La conceptualización de Franquicias, Teletrabajo, Invenciones Laborales y Fronteras del Contrato de Trabajo según la Ley Orgánica del Trabajo en Venezuela; se basó en una Investigación de tipo descriptivo bajo el marco conceptual; la cual utilizo como población los juristas especializados en la materia de Derecho Laboral de la ciudad de Caracas Venezuela en la cual se tomó una muestra de doscientas personas de diferente sexo y edad dando como resultado que en Venezuela no existe una conceptualización clara en cuanto al tema. Con esta investigación se pudo constatar la escasa información bibliográfica del tema en Venezuela lo cual sirve como justificativo para la culminación de esta investigación.

Fundamentos Teórico-Jurídicos del Derecho Laboral Venezolano

Es importante, manejar la terminología más adecuada relativa al derecho laboral o derecho del trabajo, ya que antes tenía varias denominaciones como: derecho social, legislación social, derecho industrial, legislación industrial y

legislación laboral. Por lo tanto, el Derecho Laboral, de manera general se puede definir como el conjunto de normas y principios teóricos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el Estado, originado por una prestación voluntaria, subordinada, retribuida de la actividad humana, para la producción de bienes y servicios. Según Microsoft Encarta (2007: p. 27), el derecho del trabajo, se define como:

Es un conjunto de disposiciones jurídicas y legales que rige en cada Estado el ámbito de las relaciones laborales.. Las principales materias de las que se ocupa el Derecho del trabajo en la actualidad son: el contrato de trabajo y sus distintas modalidades (a tiempo parcial, temporal, de alta dirección, del servicio doméstico); derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena; remuneración, salarios, pagas extraordinarias; régimen jurídico de los trabajadores autónomos; seguridad e higiene en el trabajo; Seguridad Social; relaciones laborales; huelga y cierre patronal. Los objetivos fundamentales perseguidos por el Derecho del trabajo responden en esencia a una finalidad de amparo. El trabajo humano, objeto posible de negocios, es un bien inseparable de la persona del trabajador. Debe preservarse de tal forma que mediante normas imperativas se establezcan límites a los contratos sobre actividades de trabajo en las que se comprometan físicamente las personas que han de prestarlas, límites tendentes a proteger bienes como la vida, la integridad física, la salud o la dignidad del trabajador con una finalidad compensadora.

De la anterior definición se deduce que en cuanto a la naturaleza jurídica del Derecho Laboral, es de utilidad teórico-práctico evidente para sistematizar las normas, establecer la jurisdicción competente y determinar las sanciones punitivas en los casos de transgresión por los destinatarios de aquellas. Este tema ha sido ampliamente debatido, lo que ha originado distintas direcciones doctrinarias en la época contemporánea, es por ello que el Derecho Laboral, constituye una sólida estructura como núcleo de principios, instituciones y normas legislativas codificadas, en la Ciencia Jurídica. Por lo que sus características principales son:

a. Constituye una nueva rama no tradicional del Derecho Positivo. Su estructuración como cuerpo de doctrinas y sistema de normas para dar soluciones justas a la cuestión social, es reciente. Se propone primordialmente: primero, asegurar

un mínimo de derechos y garantías para la prestación del trabajo, compatibles con la dignidad de la persona humana; segundo, compensar la inferioridad económica de los trabajadores en relación de dependencia frente a los empleadores, otorgándoles protección jurídica preferente, en consonancia con las posibilidades económicas de cada país.

b. Es una rama jurídica diferenciada de las demás, por referirse a las relaciones jurídicas establecidas entre personas determinadas (trabajadores) que ponen su actividad física o intelectual, en forma subordinada, al servicio de otras que la remuneran (empleadores) y a las de éstos y aquéllos con el Estado, en su carácter de ente soberano, titular de la coacción social.

c. Es una rama jurídica autónoma porque contiene principios doctrinarios propios y especialización legislativa, independiente del Derecho común.

d. Consagra la concepción dignificante del trabajo como función social, para separarlo del ámbito de las relaciones puramente patrimoniales que lo consideraban una simple mercancía.

e. Está destinado a superar la lucha de clases. El Derecho del trabajo ya no constituye un derecho de clases, como lo fue en sus orígenes, en que se estuvo obstruyendo el principio de la igualdad jurídica.

f. Tiende a la unificación internacional y a la codificación. Débese a razones predominantemente económicas, la estructuración de un Derecho universal del trabajo.

g. Las leyes del trabajo son de orden público. Para precisar esta característica, es necesario determinar el concepto jurídico de orden público, a fin de no confundirlo con el Derecho Público. En éste, entra como sujeto de la relación jurídica el Estado, ente soberano, y el fin propuesto es el interés general, cuyo cumplimiento es forzoso.

Autonomía del Derecho Laboral Venezolano

Después de seguir un proceso de integración, similar al de otras ramas de la Ciencia jurídica, el Derecho Laboral adquirió sustantividad propia. Así esta disciplina

jurídica se emancipó de las preexistentes ramas señaladas en el cuadro general de la clasificación del Derecho Positivo, y cuenta hoy con una triple autonomía: científica, jurídica y didáctica. Todas se prestan mutuo auxilio, dadas las zonas comunes que presenta. Ninguna de ellas puede subsistir sino en íntima coordinación e interdependencia con las demás.

a. Autonomía científica: lo que se manifiesta en el hecho de que las diversas materias e instituciones del Derecho Laboral, son susceptibles de una sistematización orgánica que da como resultado un orden de estudio homogéneo y extenso.

b. Autonomía jurídica: El Derecho laboral revela autonomía jurídica, que se fundamenta en: Primero: Principios doctrinales propios, distintos de los del Derecho tradicional, que complementan y sirven de fundamento a las normas positivas. Segundo: Especialización legislativa, con base a las relaciones individuales o colectivas de trabajo, donde quedan reguladas y protegidos los sujetos que en las mismas intervienen, por normas dictadas exclusivamente con esta finalidad y Tercero: Jurisdicción especial, a través de las normas jurídico-laborales sustantivas que proponen el equilibrio económico-social y la tutela de la parte económicamente más débil en la relación trabajador-empedor. Por lo que se requiere, un sistema procesal eficaz dotado de tecnicismo, celeridad y economía.

c.- Autonomía didáctica, que viene dada por la extensión e importancia teórico-práctica de la materia estudiada, así como su codificación de fondo y forma, justifican en la esfera de las especializaciones didácticas, para proclamar la autonomía de la enseñanza universitaria del Derecho laboral.

Relación del Derecho laboral con otras Disciplinas

El Derecho laboral tiene especialmente relaciones e interferencias con diversas ramas del Derecho público y privado, sobre las que ha influido durante el curso de su evolución, modificando tradicionales conceptos e introduciendo formas en sus instituciones mediante la socialización de las libertades que no existen sólo en beneficio del hombre, sino también para la sociedad de que forma parte. Entre las

principales interrelaciones están:

a.- con el Derecho Constitucional, a través de principios y normas de la Constitución Nacional en materia de trabajo. Dicha rama del Derecho público interno estudia la Constitución de un país, esto es, la organización jurídica de la vida integral del Estado. De ahí que una Constitución sea el mismo Derecho constitucional reducido a normas prácticas declarativas, preceptivas o imperativas, dictadas por el pueblo en virtud del poder constituyente, como dueño de la soberanía originaria. Por tanto, las normas jurídico-laborales han de conformarse a los principios y garantías fundamentales proclamadas en la Constitución de cada país.

b.- Con el Derecho Político. Ya que el derecho político estudia el aspecto jurídico de la organización y funciones del Estado. Tiene por objeto estudiar la teoría general de Estado, que comprende: el concepto, elementos, soberanía, personalidad, fines, formas del Estado y las formas gobierno. Este derecho se halla constituido por dos elementos: jurídico y político. En consecuencia, guarda vinculación con la Política o ciencia práctica del Estado.

c.- Con el Derecho Administrativo. En opinión de especialistas, el Derecho administrativo es la dinámica del Derecho constitucional pues, el conjunto de principios y normas que lo integran, disciplinan la actividad total del Estado para el cumplimiento de sus fines. En todos los países, existe una organización administrativa del trabajo, esto es, nuevo órganos del Estado instituidos con distintas denominaciones. En la Republica Bolivariana de Venezuela, es el Ministerio del Poder Popular para el Trabajo, junto a diversos Institutos de Seguridad o de Previsión Social, cumplen funciones como: regular las condiciones relativas al régimen del trabajo y de la seguridad social, la fiscalización del fiel cumplimiento de las leyes y reglamentos laborales.

d.- Con el Derecho Penal. Ya que como sistema positivo, el Derecho penal comprende el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas y medidas adecuadas para prevenir la criminalidad. Pueden acaecer con motivo del desarrollo de las huelgas de trabajadores, de los pares o cierres patronales, del uso violento de medios de acción directa en los conflictos laborales colectivos o de la

perturbación arbitraria del orden y la disciplina en el trabajo, hechos delictuosos o que contravienen la ley, lo que es común o cae dentro de la órbita del Derecho penal.

e.- Con el Derecho Procesal. Debido a que comprende el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo. Ahora bien, en los términos técnicos del Derecho procesal, jurisdicción conferida por el Estado a determinados órganos para administrar justicia en los casos litigiosos. Las normas laborales substantivas, serían ineficaces sin el sistema adecuado y necesario, para imponer a los destinatarios su debido acatamiento. En cuanto a su organización, competencia y procedimiento, ella constituye una especialización de la justicia para conocer los litigios del trabajo, dirimirlos y ejecutar las decisiones que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada.

f.- Con el Derecho Civil. Ya que este es relativo al conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones más universales de la personas, respecto a la familia y la propiedad. Su contenido se halla integrado por las siguientes instituciones: familia, propiedad, obligaciones, contratos y sucesiones. Por su amplio significado normativo, el Derecho civil es supletorio del laboral, y se lo aplica a falta de normas legales o contractuales de trabajo que diriman el caso controvertido.

g.- Con el Derecho Mercantil. A través del conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del comercio. En otros términos, establece reglas especiales para los comerciantes y los actos de comercio, que hacen pasar las mercancías de quienes la producen a quienes las consumen. Dicha rama del Derecho privado tiene vinculaciones con el Derecho laboral, porque las leyes del trabajo o de previsión y seguridad social, extienden sus beneficios y garantías mínimas a los empleados de comercio, y debe cumplirlas el empresario comercial para la contratación de los servicios de sus auxiliares.

h.- Con el Derecho Internacional Público. El estudio de esta rama del Derecho, comprende el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados como entes soberanos o con otras organizaciones internacionales creadas por acuerdo de los mismos. Al enunciar los caracteres relevantes del Derecho laboral, se ha destacado su tendencia universalista alcanzada mediante convenciones

internacionales, conferencias y tratados bilaterales o plurilaterales que regulan instituciones análogas en países de distintas razas y culturas.

i.- Con el Derecho Internacional Privado. Ya que consagra la protección del trabajo de los nacionales en el extranjero y el de los extranjeros fuera de su patria. Dicha rama de la Ciencia jurídica que tiene su raíz en los derechos internos privados, establece las normas aplicables cuando una misma relación jurídica se ha originado o desarrollado bajo distintas soberanías. Su objeto es el estudio de aquellas relaciones que interesan a más de una regla jurídica nacional, para resolver los conflictos surgidos por la diferencia de legislación entre los distintos países. Aunque es preciso reconocer que esta relación no se cumple a cabalidad. Porque, en cuantos casos de esta naturaleza ha participado el derecho laboral venezolano (de lo que se conoce en ninguno).

En fin, son diversas las relaciones del derecho laboral con otras áreas, sin embargo lo que se considera fundamental es la relación económica social del Derecho Laboral, ya que los fines económicos del derecho del trabajo se reducen a elevar la participación del trabajador en la renta nacional sin perturbar la producción, sino mas bien a estimularla. El Derecho Laboral ejerce un preponderante influjo en la vida económica por su contenido normativo y amplio sentido proteccionista de la población que pone su actividad profesional al servicio de otra persona o entidades para la producción de bienes y servicios con que satisfacer las necesidades humanas. Es decir, al bienestar físico, intelectual y moral de la clase trabajadora mediante la promoción de una aceptada política que determine la posición de Estado frente a los problemas sociales.

Sujetos Individuales del Derecho del Trabajo y Elementos para la Definición Legal de Trabajador

En principio se consideran sujetos individuales del derecho del trabajo (individual y colectivo) a los trabajadores, patronos, intermediarios, contratistas y por último, a los grupos de empresas. La consideración del Estado como sujeto individual del derecho del trabajo ha sido discutida, un sector de la doctrina pareciera considerar

que el Estado y sus órganos pueden considerarse como sujetos, ya que intervienen en ciertas relaciones, como en materia de menores. Sin embargo, otro sector de la doctrina afirma que el Estado no puede ser considerado como sujeto de la relación laboral puesto que su intervención en la relación laboral está limitada a dar cumplimiento a las finalidades que le corresponden. En los casos de las empresas del Estado, se dice que éstas actúan como patrono.

Son varios los elementos a considerar para dar una definición legal de trabajador. Sin embargo, es preciso que consideramos básicamente lo relativo a persona natural, ajenidad, dependencia y gratificación. Por lo que a continuación se describen esos cuatro (4) elementos:

Persona Natural: Sólo pueden ser consideradas como trabajadores las personas naturales, en este sentido, quedan excluidas de esta definición las personas jurídicas o morales. En principio, no cabe hacer diferenciaciones entre los trabajadores, no se protege al trabajador en función del tipo de actividades que realiza, sino por el hecho de ser trabajador. Las actividades militares y aquellas de trabajadores al servicio del Estado (salvo los obreros), quedan fuera del ámbito de aplicación de la legislación laboral. Hoy en día un sector doctrinario considera que la función pública debe irse diluyendo hacia la privada.

Ajenidad.- Esta es un elemento muy importante, ya que el trabajador que realiza actividades por cuenta ajena es aquel que no disfruta de un lugar específico de trabajo, él simplemente recibe una remuneración a cambio de sus labores. Por esta razón, el trabajador no se puede ver perjudicado en sus beneficios laborales si la empresa está quebrada, es decir, la situación del trabajador no se puede ver afectada por las posibilidades económicas de su lugar de trabajo, él debe continuar percibiendo su remuneración y sus beneficios de la manera en que estaba estipulado en el contrato laboral. La situación del lugar de trabajo es problema del patrono, quien pase lo que pase debe pagarle a sus trabajadores, es decir, si hay ajenidad en los beneficios, también hay ajenidad en los riesgos.

En otras palabras, es ajena a cualquier relación de trabajo la pérdida, el trabajador gana en la medida en que la empresa gane, cuando es posible que el

individuo sufra una pérdida en su remuneración (disminución de salario y afines) producto de un desmejoro en la situación económica de su lugar de trabajo, se hablará de una figura distinta a la del trabajador. Ej. La persona no será trabajador, sino un socio.

Ahora bien, por lo general en aquellos casos en que la subordinación no es suficiente para determinar si existe o no una relación de trabajo se recurre a la ajenidad, por ser más eficaz en este aspecto. Ej. Si yo soy socio de un escritorio, pero no puedo hacer lo que me de la gana (debo cumplir horario de trabajo, etc.). ¿Soy Trabajador?: No, porque en las relaciones de sociedad hay elementos similares a los de la relación de dependencia, pero es probable que no haya ajenidad, y esto es lo que se tiene que determinar para saber que tipo de relación existe.

Dependencia: Es el estado de sometimiento o sujeción en que se encuentra un trabajador frente a los poderes jerárquicos de su patrono. Antes se hablaba de dos tipos de dependencia: una técnica y otra económica; hoy en día esto se ha superado y se considera que existe dependencia en tres aspectos: a) Económica: Si se depende del salario, pero este tipo de dependencia no es definitiva, pudiera no estar presente. b) Técnica: El trabajador recibe instrucciones de su patrono y por tanto, no puede hacer lo que le venga en gana en su trabajo. Este aspecto puede o no estar presente y c) Jurídica: Es el aspecto fundamental, es el estado de sometimiento en que se encuentra el trabajador frente a los poderes jerárquicos de su patrono. Ej.: Cumplir horario, trabajar de lunes a viernes, etc. Sin embargo, ese sometimiento no es absoluto, el patrono no pudiera pedirle al trabajador que haga el papel de payaso porque este último pudiera negarse a hacerlo alegando que afecta su dignidad.

En todo caso, este tipo de ajenidad es graduable, está presente en mayor o menor grado en la relación laboral. Mientras esté más presente el trabajador recibe mayor cantidad de instrucciones. Lo importante es que exista la dependencia, no tanto que sea ejercida efectivamente por el patrono, este tipo de dependencia no implica la supervisión directa del trabajador por parte del patrono, es por ello que se dice que es tan trabajador el que trabaja en su domicilio como el que trabaja en una oficina.

El trabajo debe ser gratificado: Si el trabajador realiza un trabajo debe recibir un salario a cambio de su esfuerzo. Lo importante es averiguar la intención de las partes y por eso se estudia cada caso en concreto. Ejemplo: Si alguien es músico, se puede sostener una relación de trabajo en la que se reciba una gratificación intelectual o moral.

El Patrono como actor principal en la relación laboral

Podría decirse, que el patrono es el segundo sujeto en la relación jurídico-laboral, con respecto a esta definición hay un problema terminológico, en algunas legislaciones se utiliza la palabra patrono, empleador, empresario, etc. En Venezuela, a los efectos de la ley se puede utilizar el término patrono. Sin embargo, esta denominación tiene una connotación paternalista. En otras legislaciones se utiliza el término empresario, pero a dicho término se le critica que tiene una connotación económica, además es absurda su utilización ¿cómo puede entrar en la denominación de empresario una señora que contrata a una empleada doméstica? Por último, se considera que la denominación correcta desde el punto de vista terminológico sería la de Empleador, aún cuando nuestra legislación utilice la de Patrono. Cuando se define al patrono se busca un objetivo determinado: “responsable de las cargas laborales” y ese debe ser el norte de la definición, porque pueden presentarse determinados sujetos y no se sabe quién de ellos es el responsable por las cargas laborales.

Elementos para la Definición De Patrono:

Debe ser una persona natural o jurídica, a diferencia del trabajador que sólo puede ser una persona natural, cabe dentro de esta definición cualquier persona capaz de tener derechos y obligaciones. Tener a su cargo personas por cuenta propia o ajena: Hay que tener una unidad de explotación que permita alcanzar un resultado económico, la manera de lograrlo es a través de la explotación, reunión o dirección de recursos para convertirme en patrono. Cuando se trata de determinar lo que quiso decir el legislador al decir por cuenta ajena, es prácticamente imposible hacerlo,

Empresa, establecimiento, explotación o faena: Es el lugar donde se desarrolla la actividad, para que la explotación material tenga algún sentido se define Para los fines de la legislación del Trabajo se entiende por empresa la unidad de producción de bienes o de servicios constituida para realizar una actividad económica con fines de lucro. Se entiende por establecimiento, la reunión de medios materiales y de un personal permanente que trabaja, en general, en un mismo lugar, en una misma tarea y que está sometido a una dirección técnica común, tenga o no fines de lucro. Se entiende por explotación, toda combinación de factores de la producción sin personería jurídica propia ni organización permanente, que busca satisfacer necesidades y cuyas operaciones se refieren a un mismo centro de actividad económica. Y, se entiende por faena, toda actividad que envuelva la prestación del trabajo en cualesquiera condiciones.

Además, se entiende por patrono o empleador la persona natural o jurídica que en nombre propio, ya sea por cuenta propia o ajena, tiene a su cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, de cualquier naturaleza o importancia, que ocupe trabajadores, sea cual fuere su número. Cuando la explotación se efectúe mediante intermediarios, tanto éste como la persona que se beneficia de esa explotación se consideran patronos. Por lo tanto, se define al patrono como aquel que explota una empresa, sin embargo, la empresa se convertirá en patrono. En el caso de la explotación no es necesaria la personalidad jurídica, pero cuando hay presencia de ella se habla de empresa. Pero para los objetivos de este trabajo de grado, es preciso considerar otros términos que definen la condición de empleador, entre ellos están:

El Intermediario en la pretensión de simulación laboral

El Intermediario es un sujeto que con sus propios trabajadores se aprovecha de la prestación de servicios (por parte del empleador). Sus relaciones son de tipo civil o mercantil, esto se hace para lograr ahorros laborales, es decir, que con el sistema del intermediario el servicio laboral le resulta más económico al empleador que si él (empleador) tuviera en su propia nómina a los trabajadores. En estos casos, el

empleador será solidariamente responsable de las cargas que tenga el Intermediario producto de su relación con los trabajadores. Con respecto a la figura del intermediario, existen argumentos para sostener que la figura del intermediario debe ser regulada por el derecho laboral y son: a) La lógica jurídica: donde se pregunta qué sentido tendría contemplar la figura del intermediario con la representación del patrono, si ya la responsabilidad se delimita en éste último. Y b) El interés social: Si se dijera que el patrono es el único responsable del intermediario, entonces cuando el trabajador le fuera a reclamar algo al intermediario (a quien siempre ha considerado como su patrono, por ser quien tiene trato directo con el trabajador), éste le diría que el reclamo se lo debe hacer al patrono.

Esto es debido a que el intermediario simplemente suministra la mano de obra, él no tiene maquinaria, ni desarrolla actividades a partir de sus propios elementos y es por esto que tampoco se le puede concebir como un contratista. El contratista invierte su capital y, por lo tanto, si el intermediario fuera un contratista no hubiese responsabilidad solidaria entre éste y el patrono. Se puede decir entonces que el intermediario es aquel que está en el medio entre sus propios trabajadores y los empleados, de cualquier manera, en el ámbito venezolano esto tiene que ver con las Empresas de empleo transitorio (ETT), lo que se tipifica en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999 (RLOT), dándosele carácter sub-legal a dicha figura, ya que la misma no estaba regulada en la LOT en forma expresa, sino que curiosamente fue reglamentada. Al respecto, el investigador Díaz (2005), indica que: “dicho instrumento normativo refiere una situación de preexistencia de las ETT, instaladas desde 1969 en nuestro país, cuando se domicilia Man Power y le sigue en 1995 otra transnacional, Grupo Adecco1, con el propósito de proveer personal temporal” (P.90).

De acuerdo a Carballo (2001), el régimen de las ETT establecido en el RLOT de 1999, respondía simplemente a la reglamentación de las figuras del intermediario y el contratista previstas en los artículos 542 y 553 de la LOT. En efecto, en el ámbito de las relaciones individuales de trabajo, además del patrono y del trabajador, la LOT contempla el régimen de los contratistas e intermediarios, y bajo el régimen previsto

en el RLOT (1999), la ETT ha de actuar en nombre y por cuenta propia y por tal virtud, asumía frente a quienes contrataba para la prestación de servicios o ejecución de obras, los derechos y obligaciones que dimanaban del status de patrono o empleador, mientras que, por contraposición, el beneficiario del servicio ejecutado por la ETT no compromete con ello su responsabilidad patronal.

Por tanto, según la tesis del referido autor, esto supone reconocer en las ETT los caracteres esenciales del contratista, quienes prestan con sus propios elementos, en nombre y por cuenta propia, un servicio en beneficio de un tercero, y para reiterar que el régimen de funcionamiento de las ETT, previsto en el RLOT (1999) corresponde a los contratistas en los términos previstos en el artículo 55 de la LOT, basta observar el contenido del artículo 24 del RLOT (1999), al advertir inobservancia del régimen de funcionamiento, lo que pudiera considerarse como intermediario en los términos del artículo 54 de la LOT vigente.

Sin embargo, el experto laboralista Guzmán (2001), es de la opinión que la figura del intermediario es observable, en el contrato de provisión de trabajadores de las ETT, previsto en el artículo 27 del derogado RLOT (1999), destacando que al operar la cesión del empleado y/o obrero contratado por la empresa de trabajo temporal para prestar servicios en beneficio y bajo el control de otra empresa, en este caso, la cesión implicaría la pérdida automática de la condición de patrono que el Reglamento atribuye al cedente y de paso, la vinculación entre la empresa de trabajo temporal y sus empleados no se extinguiría por la terminación del contrato de provisión, sino por la cesión de los respectivos contratos individuales.

Ahora bien, según el derogado RLOT (ob. cit), la figura de la ETT tenía por objeto poner a disposición del beneficiario, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados, y al efecto, debían celebrar un contrato de provisión de trabajadores (artículo 27), para que efectivamente, cediera los trabajadores que prestarían servicios a la empresa usuaria en beneficio de ésta última y bajo su control, pero manteniendo siempre el carácter de patrono, la empresa de trabajo temporal, y no la empresa beneficiaria. En dicho instrumento reglamentario se establecía en forma expresa en el -parágrafo único del artículo 24-, que en tanto se observara el régimen allí

establecido, la ETT no se consideraría como intermediario en los términos del artículo 54 de la LOT. Ciertamente, el derogado RLOT exigía una serie de requisitos para la constitución y funcionamiento de las ETT, y expresamente, establecía, si se incumple con ello, la empresa de trabajo temporal se consideraría intermediario, con sus consecuencias y efectos jurídicos.

Sin embargo, conforme a la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, No. 38.236 del día martes 26 de julio de 2005, a través de la cual se promulga la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) y según su Disposición Derogatoria Tercera, fueron eliminadas expresamente las Empresas de Trabajo Temporal y cambiada la naturaleza jurídica de las existentes.

Es decir, que al derogarse efectiva y expresamente los artículos del Reglamento LOT (1999), que sustentaban dicha figura, siendo éstos los Artículos: 23, 24, 25, 26, 27 y 28, y cambiada la naturaleza jurídica, de las ETT ya constituidas, y debidamente registradas por ante el Ministerio del Trabajo, se crean una serie de efectos jurídicos que dificultan su funcionamiento, ya que teniendo a partir de ahora el carácter de intermediarias, el beneficiario de la obra (empresa usuaria), responderá solidariamente ante los trabajadores contratados por la ETT, y por otra parte, estos trabajadores deberán disfrutar de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que corresponden a los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria o beneficiaria.

Desde el punto de vista jurídico, tanto la ETT como la empresa usuaria o beneficiaria, serán responsablemente solidarios en lo laboral, siendo que los trabajadores de las ETT son ahora titulares de las mismas condiciones socio-económicas de los trabajadores de la empresa usuaria. Por ello, el debate actual permite predecir, que la figura de las ETT desaparecerán de nuestro ordenamiento jurídico, al eliminarles la carta de navegación, que permite su constitución y/o funcionamiento, además al cambiar la naturaleza jurídica de las existentes, su contratación será poco atractiva para las empresas usuarias o beneficiarias, quienes ahora, serán solidariamente responsables.

Por lo que es preciso recordar que en fecha 20 de septiembre del año 2005, los afectados tanto trabajadores permanentes de empresas de trabajo temporal, así como la Asociación Venezolana de Empresas de Trabajadores Temporales (AVETT), interponen ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, con solicitud de medida cautelar innominada en contra de la disposición derogatoria tercera de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (2005), así como la nulidad parcial del artículo 57 ejusdem, en sus párrafos 1 y 5, alegando entre otras razones, que la ley impugnada en violación de la Constitución y en desconocimiento de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, establece nuevas obligaciones para las ETT y para las empresas usuarias, afectando derechos constitucionales de los trabajadores y de los empleadores y de empresas que en ellas intervienen.

señalando además, que las disposiciones impugnadas atentan bien, contra la seguridad jurídica y el ejercicio de las libertades económicas de los empresarios, afectando la fuente de trabajo de miles de trabajadores, ya que conforme estaban reguladas las ETT al no ser intermediarias, no comprometían la responsabilidad laboral del cliente que contrataba sus servicios, quedando la ETT en libertad de negociar con su personal las condiciones de trabajo, respetando los límites y garantías previstas en la legislación laboral. El Reglamento de la LOT (1999), había logrado de esta manera regular una figura con gran potencialidad para generar empleos, por ello, al derogar las disposiciones reglamentarias contenidas en los artículos 23 al 28 ambos inclusive del RLOT, se violenta el principio de legalidad consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRVB), artículo 235, ordinal 10.

Por otro lado, los recurrentes impugnan parcialmente el contenido del artículo 57 de la LOPCYMAT, alegando que es violatorio del derecho al trabajo consagrado en el artículo 87 de la CRBV, además de introducir, una modificación de gran incidencia como es el establecimiento de una solidaridad, con relación al cumplimiento de las normas laborales, entre la empresa beneficiaria y la empresa de trabajo temporal. Pero al creárseles a las ETT, nuevos efectos y obligaciones, su

utilización se haría menos atractiva, ya que para las empresas usuarias, resultaría más oneroso la utilización de la empresa de trabajo temporal, que la misma contratación directa de los trabajadores. Con ello violentan los derechos a la libertad económica y de empresa, valga indicar que los recurrentes en el escrito libelar señalan expresamente.

Efectivamente, al desincorporar los artículos del 23 al 28 del RLOT, se les elimina a las ETT las únicas normas que en ordenamiento jurídico venezolano definen y establecen los requisitos para su constitución y funcionamiento, creando una verdadera situación de inseguridad jurídica para los involucrados, en consecuencia, lesionando el derecho al trabajo que tienen los empleados permanentes de las ETT, así como los trabajadores temporales. De esta manera, se visualiza una inestabilidad laboral, que podrían entenderse que los mismos trabajadores pudieran quedar cesantes.

Sin embargo, al precisar que el intermediario será responsable de las obligaciones que a favor de los trabajadores se derivan de la Ley y de los contratos; y el beneficio responderá además, solidariamente con el intermediario, cuando le hubiere autorizado expresamente para ello o recibiere la obra ejecutada. Los trabajadores contratados por intermediarios disfrutarán de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores contratados directamente por el patrono o que se beneficia. Entonces, el intermediario es un sujeto capaz de tener derechos y obligaciones, que actúa en nombre propio y en beneficio de otra persona, utilizando para esto los servicios de uno o varios trabajadores. Los intermediarios realizan estas actividades sin utilizar sus propios elementos o su propio capital.

Los Contratistas

Al contrario de los intermediarios, el contratista realiza sus actividades con sus propios elementos y su propio capital, por ende, no es responsable solidario de las cargas laborales y sus trabajadores no tienen que recibir los beneficios que reciben los trabajadores del patrono beneficiario salvo que las actividades sean conexas a las

desarrolladas por el beneficiario. El intermediario, no comprometerá la responsabilidad del beneficiario de la obra, el contratista, es decir, la persona natural o jurídica que mediante contrato se encargue de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos.

La responsabilidad del dueño de la obra o beneficiario del servicio se extiende hasta los trabajadores utilizados por los subcontratistas, aún en el caso de que el contratista no esté autorizado para subcontratar; y los trabajadores referidos gozarán de los mismos beneficios que correspondan a los trabajadores empleados en la obra o servicio. Entonces, se considera como inherente a las obras que comparten la misma naturaleza y como conexas a las obras que están en relación íntima con las inherentes y se producen con ocasión de ella. Al respecto Guzmán C (2000: 9. 215), expresa:

Lo primero que tenemos que determinar es cuál es el objeto de la empresa. Ej.: Si yo necesito de electricidad para fabricar vasos plásticos, no habría conexidad entre mi empresa y la empresa eléctrica, es por eso que hay que ser cuidadosos al momento de determinar cuál es el objeto. Ahora bien, si yo tengo una fábrica de pinturas y un preescolar, y yo contrato a alguien para que pinte el preescolar, la obra tiene por objeto valerse de esa pintura. Además, del objeto hay que averiguar el concurso del contratista para alcanzar el fin económico del contratante. También se debe atender si hay o no una relación duradera entre el beneficiario y el contratista.

En consecuencia, se deben considerar todos los elementos que están presentes en la relación laboral directa o indirecta, pero no siempre esto es fácil. Por otra parte, si se separan las actividades no se logran los fines económicos. Lo que se aprecia en el transcurso de la concepción de contratista en la LOT, al referirse que cuando un contratista realice habitualmente obras o servicios con fines de lucro, se presumirá que su actividad es inherente o conexas con la de la empresa que se beneficia con ella.

La Responsabilidad: en la relación laboral

Es el conjunto de consecuencias de una acción u omisión ilícitas, que derivan una obligación de satisfacer el daño a la pérdida causada. Se denomina a la capacidad

de un ser humano de discernir sus acciones a través de su voluntad razonada, de manera que pueda asumir el compromiso de sus acciones. O también se refiere a la capacidad de reconocer lo prohibido a través de una acción culpable, pudiendo a través de ese entendimiento determinar los límites y efectos de esa voluntad. Las clases de responsabilidad, entre otras, son las siguientes:

- **Responsabilidad Civil:** La que componen el conjunto de la responsabilidad contractual y extracontractual, devenidas de culpa o de la inexecución de obligaciones.

- **Responsabilidad Colectiva:** La que surge de la necesidad de asegurar el cumplimiento de una obligación, por parte de mas de un deudor, en que se establece la solidaridad en el cumplimiento obligatorio, con lo cual se afecta la totalidad de los respectivos patrimonios.

- **Responsabilidad Contractual:** Que deviene de la infracción de lo estipulado en un contrato válido.

- **Responsabilidad Criminal o Penal:** Aquella anexa a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable y carente de excusa absolutoria. Se traduce en la aplicación de una pena, sea privativa de libertad, o restrictiva de derechos.

- **Responsabilidad Cuasi-contractual:** Aquella de carácter civil, que se origina en el incumplimiento de un cuasicontrato; debidamente probado por culpa o dolo del responsable.

- **Responsabilidad Cuasi-delictual:** La que se origina por un cuasidelito, en que se sanciona la culpa levísima, se admite el resarcimiento apenas pueda demostrarse la menor imprudencia o negligencia por el causante del perjuicio.

- **Responsabilidad Delictual:** Término usado para calificar a la responsabilidad civil nacida de delito.

- **Responsabilidad Extracontractual:** La exigible por culpa de tercero, cuando medie dolo o culpa, y aun por declaración legal sin acto ilícito ni negligencia de la que resulte así responsable.

- **Responsabilidad Funcional:** Aquella derivada del desempeño de una función pública. En lo abstracto es sinónimo de responsabilidad administrativa; y en lo individual y concreto, de responsabilidad civil de los funcionarios públicos.

- **Responsabilidad Judicial:** Obligación o deuda moral en que incurren los magistrados o jueces que infringen la ley o sus deberes en el ejercicio de sus funciones específicas. Esta responsabilidad puede ser civil o penal, según la intención dolosa y el carácter de la falta cometida. Existe, además, la facultad jerárquica que tiende a restablecer la disciplina y velar por el desempeño eficiente y digno de la función jurisdiccional.

- **Responsabilidad Legal:** La determinada por un precepto legislativo. Con alguna inadvertencia, algunos autores lo asimilan a la responsabilidad contractual, lo cual es errado. Pues, por lo general no se origina en vínculo voluntario previo.

- **Responsabilidad Limitada:** En el ámbito del Derecho Comercial, se refiere a la fijación de un capital o suma como límite de la capacidad contractual y de la exigencia de resarcir por incumplimiento, el cual no obsta a mayores responsabilidades en caso de delito.

- **Responsabilidad Militar:** Como principio fundamental de la jurisdicción militar, se proclama que todos los que intervengan en la misma, en materia penal, serán responsables de los delitos o faltas en que incurran por infracción de las leyes o disposiciones aplicables, según sea el caso.

- **Responsabilidad Ministerial:** Aquella, de índole político, civil o militar, que puede recaer sobre los integrantes de un gobierno. La experiencia histórica demuestra la escasa persecución al respecto, porque al término de mandato, se eximen de responsabilidades a los funcionarios; o éstos se amparan en asilos o situaciones excepcionales en el extranjero.

- **Responsabilidad Moral:** Aquella que afecta al fuero de la conciencia, cuando no está atrofiado, respecto de haber procedido mal, y que se manifiesta en el individuo, con la reacción normal del arrepentimiento, como sanción menor, y el remordimiento, como aflicción máxima. Trascendente socialmente, a través de reproches externos, pero de nula trascendencia jurídica.

Responsabilidad Contractual: La precedente ante infracción de un contrato válido. La que surge de lo estipulado penalmente por las partes contratantes. Esta responsabilidad se contrapone a la responsabilidad extracontractual en el concepto clásico, originada por delito o cuasidelito; aunque ambas coincidan en el concepto básico de la reparación de un daño y del resarcimiento de un perjuicio por el causante de una u otra, a favor de la víctima de tales actos u omisiones o de los derecho habientes del perjudicado. La fuente de la primera es la voluntad de los particulares, de la segunda es la ley. Cabe pactar y aun renunciar a la responsabilidad contractual, mientras se estime contraria al orden público jurídico la renuncia previa a la exigencia de la responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad contractual que procede de dolo puede exigirse en todas las obligaciones, sin que se reconozca la validez de la previa renuncia. La precedente de negligencia resulta exigible también en todas las obligaciones, pero se entrega al arbitrio judicial el regularla según los casos. De no existir expresa obligación, o de no determinarlo la ley, no se responde del caso fortuito o de la fuerza mayor que impiden el cumplimiento de una obligación. La responsabilidad contractual comprende dos partes: la reparación del daño y la indemnización de perjuicios; pero se valora de distinta manera según la culpa del responsable. Cuando existe buena fe, los daños y perjuicios se concretan a los previstos o a los previsibles al tiempo de constituirse la obligación, y los que sean necesaria consecuencia del incumplimiento. En cambio, el deudor doloso responde cuantos daños y perjuicios se deriven de no haber cumplido la obligación.

Por defecto de imputabilidad, aun habiendo contraído válidamente una obligación contractual, no surge la responsabilidad del incumplimiento posterior por sobrevenida incapacidad, y siempre que su representante haya procedido con la diligencia adecuada para evitar, por su parte, el daño o perjuicio de otro. Procesalmente, quien exige la responsabilidad civil contractual ha de probar la existencia de la relación obligatoria y el incumplimiento de lo debido, mientras al obligado corresponde alegar la justa causa de liberación.

Responsabilidad Extracontractual

La exigible por culpa de tercero, cuando medio dolo o culpa, y aun por declaración legal sin acto ilícito ni negligencia del que resulte así responsable. Desde el criterio de la relación de causalidad, la responsabilidad extracontractual va evolucionando del criterio antiguo subjetivo (de autentica responsabilidad por culpa) al moderno sistema objetivo, aun sin culpa, sin mas que el hecho de ser autor del daño o perjuicio. Los elementos de la responsabilidad civil extracontractual surgen de los sujetos de esta responsabilidad: la víctima, el perjudicado por el daño (o sus causahabientes); y el responsable, autor culpable o doloso de los hechos. El elemento objetivo lo configura el daño, porque el simple desagrado u otro elemento psicológico carecen de relieve económico jurídico, fundamento de esta responsabilidad. El elemento subjetivo lo integra la culpa y la negligencia, el descuido, ignorancia o imprudencia sin deseo de causar el perjuicio.

El caso fortuito impide el nacimiento de esta responsabilidad extracontractual y también si el daño es consecuencia de la naturaleza de la cosa. La acción para indemnizar daños y perjuicios de esta índole requiere justificarlos debidamente como consecuencia necesaria de la acción u omisión imputable a la persona natural o jurídica demandada, por razón de su culpa o por negligencia. No hay responsabilidad por los actos lícitos, originados en mandato de la ley, o en situaciones excepcionales de excepción de responsabilidad. La responsabilidad por culpa puede serlo sin culpa del responsable, a través de una declaración legal que atribuye las consecuencias de actos ajenos a personas que deben cuidar de los reales autores, o cuando los hechos se deban a animales o cosas.

Diferencias entre Responsabilidad Contractual y Responsabilidad Extracontractual

Una de las diferencias fundamentales entre la responsabilidad contractual y la extracontractual reside en la carga de la prueba, pues en la responsabilidad derivada

de un contrato, el acreedor de la respectiva prestación no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio, en la responsabilidad extracontractual le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto lícito. Al respecto Duran (2000), expresa:

En la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron) y la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada (P. 218).

De lo que se aprecia que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que generan como, la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta. De donde se deriva otra diferencia y es que en lo contractual basta demostrar el incumplimiento para que se presuma la culpa. El daño cuyo resarcimiento se persigue, tiene como origen el incumplimiento del deber de cuidado atribuible al que se imputa como responsable, con motivo de la relación contractual por la cual su contraparte se compromete a hacer o dar, a cambio del pago de un precio determinado.

Entonces, la responsabilidad contractual puede ser limitada mediante una cláusula limitadora de la responsabilidad (cláusula penal, por ejemplo), si bien existen excepciones. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual no existen las cláusulas de exoneración de la responsabilidad porque no existe contrato. Conviene también señalar que la imputación de tal conducta al agente provocador puede ser por un comportamiento enteramente suyo, es decir, por hecho propio; o bien, por una conducta de otro, sea, por hecho ajeno, cuyo autor no ha tenido relación jurídica

previa con el ofendido. Ello determina la diferencia entre responsabilidad directa e indirecta, dando lugar así, a la regulación legal de la responsabilidad civil extracontractual subjetiva e indirecta, que integra los conceptos de "culpa in eligiendo" y "culpa in vigilando". Asimismo, la conducta puede ser comisiva u omisiva. Esta última aflora, por lo general, como consecuencia de un proceder negligente del provocador del daño; sea, sin el concurso de la diligencia debida.

Presunción de laboralidad

En el presente trabajo aborda de alguna manera la presunción de laboralidad, aspecto considerado de naturaleza eminentemente procesal con una clara e indiscutible proyección en el plano sustantivo. Para el estudio del tema se empieza señalando su origen y fundamento, indicándose como fin último el afirmar la efectividad de las Normas laborales en todas aquellas situaciones en que, ante el pretendido intento fraudulento de esquivar su aplicación, sus presupuestos sustantivos resultan difíciles de acreditar. Continúa el tema tratando los condicionantes de la permanencia de esta presunción legal en los ordenamientos laborales, siendo éstos el retroceso de la tendencia expansiva del Derecho del trabajo y la revalorización del trabajo autónomo ante la opción legislativa de neutralizar la mencionada.

Lo que no parece que pueda ponerse en duda es que, a pesar de las múltiples transformaciones experimentadas en las Últimas décadas por las formas de organización del trabajo, el presupuesto fáctico sobre el que ha venido descansando la presunción de laboralidad se mantiene plenamente vigente. En la actualidad, a pesar de la tan ponderada expansión del trabajo autónomo y las modalidades flexibles de desarrollo de la actividad productiva, el trabajo subordinado sigue instalado en el corazón mismo del sistema de producción, representando la forma paradigmática de aprovechamiento de los frutos del esfuerzo ajeno, sin que existan además, al menos por el momento, indicios de que este pueda verse alterado de forma significativa en un futuro mediato.

Orígenes y fundamento de la presunción de laboralidad

La inclusión de mecanismos dirigidos a garantizar la aplicación de las Normas laborales, haciendo frente a los intentos de evasivos que en este ámbito pueden producirse, ha corrido paralela a la afirmación del Derecho del trabajo como disciplina jurídica. Expresión que por afán garantista ha sido, desde atribuida al carácter imperativo e irrenunciable a los derechos reconocidos a los trabajadores por las Normas laborales, que permite negar validez a los acuerdos suscritos con un mero propósito defraudatorio, aún cuando éstos cuenten con consentimiento expreso de la parte afectada, como la afirmación de la prevalencia, a la hora de determinar la existencia de un contrato de trabajo, la ocurrencia de hechos en presupuestos sustantivos hacen de lo formal y sólo aparente una suscripción de un contrato de índole civil o mercantil.

Sin embargo, se advierte la insuficiencia de la aplicación de estos dos mecanismos defensivos para hacer frente de forma exitosa al fenómeno del fraude en la contratación laboral. La razón de ello no es difícil de discernir. Para hacerla basta con tomar conciencia de que los mismos sólo resultan aplicables en la medida en que el sujeto que demanda su inclusión en el ámbito de la laboralidad consiga demostrar que se ha producido una renuncia indebida a la tutela ofrecida por las normas laborales o un incumplimiento de los mandatos en ellas contenidas, por reunir su prestación con todas las condiciones exigidas para su aplicación imperativa. Con ello se termina por dejar intacto el problema de fondo, que no suele ser en estos casos otro que, precisamente, el de la prueba por parte del afectado de la concurrencia de los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo.

Esta es una dificultad que, si ya tratándose de situaciones no afectadas por ningún tipo de maniobra elusiva puede resultar muy difícil de superar, se torna aún más ardua la labor cuando tales elementos y en especial la subordinación ha sido artificiosamente encubierta con el deliberado propósito de dificultar su apreciación. Se abre así la posibilidad de que verdaderos trabajadores permanezcan extramuros del Derecho del trabajo, con la consiguiente frustración de su finalidad protectora, debido

a la imposibilidad de demostrar la existencia de un contrato de trabajo. La denominada presunción de laboralidad constituye, precisamente, el instrumento diseñado por los ordenamientos laborales, desde su etapa germinal, para solventar este tipo de inconvenientes, facilitando a quienes alegan su exclusión ilícita del terreno laboral la acreditación de la subsistencia de un vínculo de este tipo.

Es indudable que, con semejante configuración, la presunción de laboralidad instaurada por distintas legislaciones laborales nacionales a partir de los inicios del siglo anterior no puede ser considerada sino como una manifestación más del carácter tutelar del Derecho del trabajo. Una orientación que, aplicada al plano de la prueba de la existencia del contrato que abre las puertas a su aplicación, aconseja, en garantía de la consecución de los fines equilibradores que informan la configuración de esta disciplina, aligerar al trabajador, en tanto parte débil de la relación y potencial sujeto pasivo de presiones dirigidas a apartarlo del terreno de la laboralidad. La cuál tiene como fin último el afirmar la efectividad de las normas laborales en todas aquellas situaciones en que, debido al intento malicioso de esquivar su aplicación, sus presupuestos sustantivos resultan difíciles de acreditar

Naturalmente, el hecho de que lo que se encuentre en discusión en estos casos sea precisamente la atribución al demandante de tutela de la condición de trabajador, determina que la presunción no pueda operar sino a partir de la aportación por parte del mismo de al menos un principio de prueba, que proporcione al intérprete indicios racionales del carácter laboral de la relación objeto de debate. Este principio de prueba ha estado constituido, desde la creación misma de la institución, por la demostración de la prestación del trabajo o los servicios en provecho del sujeto al que se pretenden atribuir la condición de empleador. Esta opción no es arbitraria, sino que se apoya en una doble batería de consideraciones de orden fáctico.

A esto se añade, no obstante, la convicción del legislador en torno a la superior frecuencia con la que los servicios son prestados bajo el poder de disposición ajeno y no de forma autónoma. Con base de la presunción se sitúa, de esta forma, pruebas o aportes que han permitido poner de manifiesto que cuando las personas prestan sus servicios lo hacen en un elevado porcentaje de supuestos en condiciones de

subordinación. Lo que caracteriza a la presunción de laboralidad. Así pues, en ella se da por cierta determinada afirmación (en este caso, la existencia de un contrato de trabajo), a partir de la demostración de otra distinta (la prestación de un servicio), de la que la primera puede ser deducida en aplicación de las máximas de experiencia comunes o en virtud de las reglas del criterio humano.

Al contar la presunción con la posibilidad de generar una inversión de la carga de la prueba en sentido estricto, al sujeto que alega la laboralidad, con sujeción del vínculo carácter probatorio. Antes bien, su efecto ha sido siempre el de alterar el contenido de la misma, sustituyendo el deber del sujeto de probar todas las notas que permiten afirmar el carácter laboral de la prestación de servicios (hecho presunto), por la exclusiva demostración de la existencia de ésta última (hecho base de la presunción). Del mismo modo, dado que "el hecho presumido no es una necesidad sino tan solo una probabilidad, esta presunción ha sido entendida invariablemente como una *juris tantum*, susceptible de ser enervada, mediante la acreditación por quien niega para sí la condición de empleador, bien de que el hecho que opera como base de la misma (la prestación de servicios) es falso o inexistente (contraprueba), o bien de que existen otros hechos concurrentes (como su gratuidad o la ausencia de subordinación) que impiden o anulan la producción del hecho presunto (prueba en contrario).

Ahora bien, aunque la presunción de laboralidad es una institución de naturaleza eminentemente procesal, cuya función es la de dar lugar a un medio alternativo o supletorio de prueba de la existencia de la relación de trabajo, posee también una clara e indiscutible proyección en el plano sustantivo. Esto es así en la medida en que, como no es difícil de suponer, su aplicación convierte a la pura y simple prestación de servicios, al margen de toda consideración sobre los caracteres que la adornan, en el único presupuesto sustantivo realmente indispensable para afirmar la presencia de un contrato de trabajo, con el consiguiente desplazamiento de los demás, y en especial de la subordinación, cuya prueba solamente resulta necesaria en caso de que el presunto empleador consiga aportar indicios de autonomía capaces de alterar el juego normal de la presunción.

De allí que la presunción de laboralidad haya sido considerada como una herramienta al servicio de la fuerza expansiva del Derecho del trabajo, a través de la cual se consigna el cambio operado en las relaciones entre el Derecho Privado y el Derecho del trabajo que ha conducido a éste a asumir la condición de derecho común de las prestaciones de servicios, relegando al primero al rol de mero derecho de excepción. Es innegable que, a partir de su incorporación a un ordenamiento dado, es posible afirmar que corresponde al sujeto que recibe o utiliza la energía de trabajo de otro, cuando crea que esa prestación no está gobernada por el Derecho del trabajo, el deber de probar los presupuestos de su afirmación. Reputándose de no conseguirlo, que su naturaleza es laboral.

La necesidad de recurrir o no a la presunción de laboralidad constituye, desde esta perspectiva, un claro índice del grado de madurez alcanzado por el Derecho del trabajo en un país determinado. Puede decirse, en este sentido, que mientras que el hecho de que siga siendo preciso hacer uso de ella para asegurar la efectividad de las normas laborales puede ser considerado expresión de la falta de aceptación pacífica de su aplicación, así como de la falta de operatividad de los mecanismos tradicionales de exigencia del mismo para hacerle frente, la circunstancia de que en un momento dado se estime innecesario recurrir a ella constituye una manifestación de la fase de madurez alcanzada por esta disciplina, cuyas normas pueden aplicarse por sí mismas con fluidez y sin necesidad de recurrir a medidas de carácter extraordinario

De todas formas, lo que no parece que pueda ponerse en duda es que, a pesar de las múltiples transformaciones experimentadas en las últimas décadas por las formas de organización del trabajo, el presupuesto real sobre el que ha venido descansando la presunción de laboralidad se mantiene plenamente vigente. En la actualidad, a pesar de la tan ponderada expansión del trabajo autónomo y las modalidades flexibles de desarrollo de la actividad productiva, el trabajo subordinado sigue instalado en el corazón mismo del sistema de producción, representando la forma paradigmática de aprovechamiento de los frutos del esfuerzo ajeno, sin que existan además, al menos por el momento, indicios de que este rol pueda verse alterado de forma significativa en un futuro mediato. La posibilidad de recurrir a ella, por tanto, sigue en manos del

legislador que es quien debe llevar a cabo el juicio de oportunidad antes mencionado.

Los contratos de trabajo y sus elementos en el marco jurídico venezolano

De manera general el contrato se define como la figura que expresa el acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos, y un contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades en virtud del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección y dentro de la entidad que corresponde a la persona física o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración. En la actualidad y sobre la base de la constatada disparidad de fuerzas entre empresario y trabajador, las normas reguladoras del referido contrato tienden a ser imperativas en su mayoría y, como tales, sustraídas a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, de las que resultan condiciones laborales más dignas en el ámbito de lo posible.

Cabe presumir que existe un contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro, y el que lo recibe a cambio de la retribución que satisface; por ello, en tales casos y aunque no medie una expresa declaración contractual verbal o escrita, se está en presencia de un comportamiento concluyente, en el orden jurídico relevante. Por la duración, los contratos pueden ser de duración indefinida y de duración determinada; procede hablar aquí de trabajos eventuales, en prácticas y para la formación, al margen de la posibilidad de contratos a tiempo parcial o contratos periódicos de carácter discontinuo. Por lo que a continuación se indican algunos tipos de contratos comunes y sus características en contexto laboral venezolano.

- Contrato Mercantil El peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del derecho civil, se rige según la legislación mercantil.
- Contrato De Concesión Comercial: Es aquella convención por la cual un comerciante denominado concesionario, pone su empresa de distribución al

servicio de un comerciante o industrial (concedente), para asegurar exclusivamente, sobre un territorio determinado, por un tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de productos de los que se le ha concedido el monopolio de reventa. Esta definición, resalta los siguientes elementos:

- La puesta a disposición de la empresa del concesionario a favor del o de la concedente en forma exclusiva.
- La limitación geográfica (el territorio objeto de la concesión).
- La permanencia y el control (bajo vigilancia del concedente por un plazo determinado).
- El otorgamiento de un privilegio (el monopolio de reventa).

Entre los objetivos de los contratos de trabajo es preciso destacar los siguientes primero: La autorización para adquirir productos del concedente. Este es el objeto principal del contrato de concesión: el concedente decide separar una actividad que le compete y otorga esa autorización al concesionario. Debe surgir claramente esa delegación por parte del concedente para que pueda determinarse la existencia de una concesión; de lo contrario podemos estar en presencia de contratos diferentes (locación de obra, de servicios). Segundo: El privilegio de adquirir productos del concedente es de la esencia de la concesión y ésta no puede existir sin el derecho del concesionario de comprar para revender los productos del concedente en una zona determinada, diferenciándose del suministro en que en este último existe una garantía respecto de las cantidades mínimas mensuales a proveer, que no es típica de la concesión, en la que la fabrica no adquiere compromisos al respecto, aunque sea de su conveniencia vender más productos.

Tercero: la prestación o explotación de la concesión a nombre propio. La prestación del servicio de pre y posventa a nombre, por cuenta y a riesgo del concesionario es otra finalidad común que ambas partes tienen en mira al contratar. El concedente celebra el contrato para prestar el servicio, para asegurarlo, incluso en

mejores condiciones, a los terceros. Por su parte el concesionario asume como principal obligación y adquiere también como principal derecho, la realización de la explotación concedida. Cuarto: La prestación personal de servicio. La cual está constituida por el trabajo realizado por el trabajador para el patrono. Quinto: La remuneración o salario. Es el salario recibido por sus servicios prestados. Y sexto: La subordinación. Esto es el tiempo durante el cual el trabajador ejecuta su labor, el cual debe estar claramente determinado.

La doctrina laboral establece que los elementos constitutivos de la relación de trabajo son consentimiento, objeto y causa. El objeto y la causa del trabajo incluyen la prestación personal de servicio, subordinación y salario o remuneración. Pero falta el consentimiento de las partes que a veces se ve afectado por la capacidad como el ejemplo lo que establece la Ley Orgánica de Protección al Niño, Niña y Adolescente.

Aunque es preciso reconocer que existen otras conceptualizaciones sobre los contratos de trabajo, cada una aporta elementos importantes para tener una definición clara al respecto. Sin embargo la que debe marcar pauta es la señalada por La Ley Orgánica del Trabajo venezolana (LOT) que en el Artículo 67 define al contrato de trabajo, destacando sus elementos, en los siguientes términos: “El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración”. Sin embargo, para este estudio se seleccionó la indicada por Hernández O (2005: 15), quien lo define como:

El vínculo jurídico acordado entre dos partes contratantes (trabajador y empleador) mediante el cual, el trabajador asume la obligación de prestar sus servicios personales en un tiempo preestablecido, de forma continuada, en favor y por cuenta de su empleador, quien se apropia de los resultados producidos por la labor ejecutada y a su vez se obliga a cancelar una contra prestación económica por el servicio recibido.

En ese concepto se soslayan algunos elementos del contrato de trabajo esenciales para calificar o descifrar un caso concreto de una zona fronteriza del derecho del trabajo, y si se trata de una vinculación jurídica laboral o si la disciplina aplicable es Derecho Civil o el Derecho Mercantil, ya que esto entraña cierta

complejidad aún para el obrador de justicia. Es difícil descifrar con exactitud la vinculación jurídica que une a las partes que han planteado conflictos inter-subjetivos de índole judicial, por lo que se deberá aplicar la técnica de haz de indicios para determinar con convicción, si en el caso establecido, se trata de un trabajador autónomo o independiente, o si en verdad se trata de un trabajador dependiente, sometido a la protección del derecho del trabajo.

Debe existir una correspondencia entre los contratos y el derecho del trabajo para de esta forma comprender mejor los pormenores jurídicos que pudieran presentarse en cada relación laboral. Por ejemplo, para Rivero y Savatier, citado por Hernández O. (2005: 115), en el derecho laboral se encuentran con precisión las fronteras que demarcan las relaciones laborales, e indica que:

Hoy en día, se producen cada vez mayores dificultades por el desarrollo tecnológico imperante, así como por el surgimiento de nuevas figuras jurídicas, que nublan la claridad, para establecer si en un caso concreto, se trata de una relación de trabajo o una relación civil o de comercio, que en definitiva vincula a las partes contratantes, tal como puede ser el caso del Teletrabajo, los Outsourcing, las Franquicias, las Cooperativas, Simulación de trabajo autónomo o independiente o simplemente, aquellos casos que son de difícil apreciación, para calificarlo como una unión jurídico-laboral, que entre otros, hemos denominado, las zonas fronterizas del Derecho del trabajo.

En la actualidad, existen nuevas y diferentes formas de trabajo y asimismo, en el futuro existirán otras formas de trabajo distintas de las que existen en la actualidad, por el mismo efecto cambiante y evolutivo del derecho del trabajo, el cual siempre deberá adecuarse al poder avasallante de la tecnología. Tras la modernización y globalización, son y serán, aún más las zonas fronterizas que delimitan tal relación. Así, Jesús Montes de Oca, mencionado por Hernández O. (2005: 116), señala que el Derecho del trabajo en su evolución debe responder con mayor efectividad, para proteger el hecho social trabajo al afirmar:

Las normas que integran el Derecho del trabajo, se han caracterizado por ser normas en constante evolución, que cada vez más y en la medida que

transcurra el tiempo, tienen que responder con mayor efectividad a la realidad del hecho social trabajo.

Para delimitar las zonas fronterizas, o el ámbito de Derecho Laboral, es necesario destacar cuales elementos del contrato del trabajo están contemplados en el ordenamiento jurídico y los vínculos que definen la relación laboral, algunos de los cuales se les ha calificado como: relaciones de trabajo personal, voluntario, dependiente y por cuenta ajena (y, en cuanto tal, retribuido). En este sentido, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, según Hernández O. (2005: 117) ha señalado en cuanto a los elementos del contrato de trabajo, lo siguiente:

... la doctrina imperante en materia laboral ha señalado que el contrato de trabajo además de requerir para su existencia los mismos elementos que los contratos de derecho común, es decir, consentimiento, objeto y causa, requiere para su existencia y validez de otros elementos especiales, que en principio son los siguientes: la prestación personal de servicio, la subordinación y el salario, elementos éstos que han sido objeto de innumerables estudios y a los cuales se le han sumado otros, en vista de la transformación y adaptación del derecho del trabajo en la realidad social y económica cambiante.

Y Ludovico Barassi, citado por Hernández O. (2005: 120) parte de la base que en la relación de trabajo se dan los siguientes elementos fisonómicos: Una organización de empresa intermediaria entre la prestación del trabajo y el consumidor, la incorporación del trabajador en el organismo empresa; subordinación del trabajador al empresario; separación de los riesgos de la empresa y la prestación de trabajo y su retribución. Esos elementos forman parte fundamental para el juez en el momento de presentarse alguna zona frontera del Derecho del trabajo, y poder afirmar o negar fundamentadamente, si se trata o no de un contrato laboral.

Con base criterios de diferentes autores, pero fundamentalmente en lo que expone Hernández O. (2005), se destacan los siguientes elementos del contrato de trabajo:

Prestación personal de servicio

Es la contratación laboral, la prestación del servicio debe ser ejecutada directamente por el trabajador, por cuanto, el empleador contrata los servicios personales de un sujeto, para que sea éste quien realice la actividad, importando al Derecho del trabajo, la incorporación del trabajador en el proceso productivo, no la acción que pudiera desplegar cualquiera en favor de la actividad.

Lo cual se refleja en los Artículos 65 y 67 de la Ley Orgánica del Trabajo, que determinan las relaciones o contrataciones laborales conforme a la prestación personal del servicio y, tal prestación, al faltarle el elemento esencial de lo personal quedará excluida de la presunción de laboralidad que otorga la legislación del trabajo. Por tanto, en todos los casos que de la prestación del servicio, desaparezca el carácter esencial de lo personal, su exclusión del ámbito del Derecho del trabajo, será manifiesta.

Subordinación o Dependencia

De acuerdo con Mirabal, I. (2005: 136), la relación de trabajo es la vinculación jurídica en la cual, una persona, mediante el pago de una remuneración, subordina su fuerza de trabajo personal, al servicio de su empleador. La relación de trabajo se da a partir del momento en que se establece la subordinación del trabajador al empresario, lo que constituye un hecho y un derecho jurídico, la producción sería imposible si esto no dependiera de la voluntad del trabajador. El cual pone a disposición de su empleador un tiempo de servicio convenido, para que sea ejecutado periódicamente, por ende, el contratante es quien da las ordenes en todo lo concerniente al proceso productivo y al desempeño del trabajo desarrollado por el prestador de servicio, siendo así el trabajador queda subordinado a las directrices que impone su patrón. Algunos investigadores han señalado que la relación de trabajo nace desde el mismo momento en que se inicia la subordinación. Así Mario de la Cueva, citado por Hernández O. (2005: 138) destaca:

La subordinación como una relación jurídica de poder, que instaura la particularidad de la relación de trabajo consintiendo sin embargo, que para que exista debe atenderse menos a la dirección real, cuanto a la posibilidad jurídica de que esa dirección exista, esto es, a la posibilidad jurídica de que el patrono imponga su voluntad y a la consiguiente obligación del trabajador de conformarse, en la prestación del servicio, a las instrucciones recibidas. ..En este sentido la doctrina se inicia por la clasificación de la subordinación en jurídica y económica, esta categorización es sostenido entre otros por Rafael Caldera quien distingue entre subordinación jurídica y subordinación económica, entendiendo por la primera: “la obligación asumida por el trabajador de someterse a las órdenes o instrucciones del patrono”, en tanto que la subordinación económica “reside en la necesidad que el trabajador tiene de la remuneración para su subsistencia, o mejor dicho, en el carácter vital de la remuneración.

Es de destacar, que la subordinación, se considera un Elemento fundamental calificador, para atender un caso de zona fronteriza de Derecho del trabajo, dado que si el sujeto prestador de servicio se somete y limita su libertad de acción, en aras de las exigencias de otro sujeto para percibir a cambio una remuneración económica, está latente el elemento subordinación o dependencia, bien sea, jurídica, económica o técnica, por lo tanto la nota de laboralidad será penetrante, pero si éste sujeto es quien ordena su tiempo y dirige su propia producción, la autonomía jurídica será la que resalte y por ende la protección laboral se debilitará. La remuneración es un elemento esencial en el contrato de trabajo, normalmente se le denomina salario o sueldo y representa la contraprestación económica recibida por el trabajador, derivado del servicio personal prestado en favor de su empleador.

Etimológicamente la palabra salario, proviene del latín *salarium*, a su vez procedente de *sal*, porque era costumbre antigua dar a los domésticos en pago una cantidad fija de esa substancia. En cambio, sueldo denominación predominante hoy para referirse al pago remuneración que el trabajador recibe por sus servicios, procede de soldada, la paga que percibía por su actividad el hombre dedicado a servicio de las armas. En definitiva el salario representa "el pago o la remuneración que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado". Es una obligación por parte del Empleador y un Derecho por parte del Trabajador una contraprestación.

Principio de realidad sobre las formas o apariencias

En el campo de las vinculaciones intersubjetivas existen infinidad de relaciones, perteneciendo muchas de éstas al campo del Derecho del trabajo o por el contrario al ámbito del Derecho Civil o Mercantil, por ello, siempre debemos atender a la realidad de la prestación del servicio, para tener en cuenta si en verdad existe una simulación de actividad civil o mercantil o si precisamente lo aparente son las notas de laboralidad. En la actualidad se conciben ciertas relaciones laborales difíciles de definir, lo cual es un problema, algunas se presentan bajo diversas figuras como: Teletrabajo, Concesiones, Outsourcing, Trabajadores Independientes.

Procedencia o no y procedimiento en casos relacionados con simulaciones

Determinar si existe una relación Laboral o Mercantil, depende del criterio del Juez, que debe basarse en todas la evidencias presentadas, y las pruebas evacuadas en su debido momento, haciendo el uso de la Sana Critica para evaluar las pruebas y las evidencias, como lo establece la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y una vez determinada que tipo de relación existe entre las partes, entonces decidir si procede o no el pago de las obligaciones exigidas. Es necesario que se demuestre la existencia de la relación laboral para proceder al pago de las prestaciones, de ser la decisión contraria, no procedería este pago, para ello hay que probar la existencia de dicha relación. El juez también se debe acoger al criterio emanado en las jurisprudencias del Tribunal Supremo de Justicia, el cual en Sala de Casación Social ha tomado muchas decisiones que tienen que ver con el tema planteado las cuales son promovidas en el juicio que se está estudiando. El procedimiento establecido para los casos de relación laboral, es el que estipula la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para los juicios en primera instancia el cual se expone a continuación de manera resumida:

Empezando con la introducción de la demanda que debe contener los requisitos establecidos en el Artículo 123. Ante el Juez de Sustanciación, mediación y Ejecución. Este procede a admitir la demanda a los dos (2) días siguientes. Admitida la demanda se procederá a la citación del demandado como lo establece el Artículo 126 *ejedum*, luego se procederá a una audiencia preliminar conforme al Artículo 129 *ejedum*, allí el juez tratara de conciliar a las partes y allí se subsanarán todos los vicios procesales y se procederá a promover las pruebas fuera de esta No abra otra oportunidad. De no llegar a la conciliación el demandado tendrá cinco (5) días hábiles para contestar la demanda, luego el Juez procederá a pasar el expediente al Juez de Juicio.

Al quinto (5) día de recibido el expediente el Juez de Juicio pondrá fecha a la audiencia oral la cual no podrá ser en un lapso mayor de treinta (30) Días. Ese día las partes expondrán de manera oral sus alegatos y defensas se evacuaran las pruebas y se oirán los informes luego de esto el juez tiene sesenta (60) minutos para decidir, por la complejidad del asunto el Juez puede tomarse un lapso no mayor de cinco (5) días para decidir. Esta decisión es recurrible en apelación y hasta en casación de tener el monto para ir a casación.

Jurisprudencia en relación con las zonas fronterizas del derecho del trabajo

Para las decisiones en materia laboral de un tribunal debe considerarse una serie de elementos, entre ellos el carácter personal del servicio que se suele dar a todo el contrato de trabajo el de *intuitu personae*, es decir, el de ser celebrado en atención a las cualidades propias de quien ha de ejecutar la labor (profesional, experiencia, otros). Asimismo, el servicio debe ser efectuado en forma personal, y no por un tercero, ya que la muerte del trabajador extingue la obligación nacida del contrato, por no ser transferible a los herederos. De igual manera lo ha expresado Olea M (1998:16), así:

La radical singularidad y las dificultades que entraña el trabajo como objeto de una relación jurídica radican en que, siendo algo distinto de la persona que lo ejecuta, es una emanación de ésta, con lo cual existe una unión estrecha entre el trabajo como objeto del contrato de trabajo y el trabajador como sujeto del mismo.

La intimidad de la conexión entre su objeto y su sujeto hace que la prestación contractual de trabajo sea personalísima no ya en el sentido jurídico estricto de que sea debida por persona determinada sino en él, a la vez más amplio y sutil, jurídico también, de que empeña la persona del trabajador en su cumplimiento. Lo que el trabajador compromete son sus servicios, que quiere decir que se obliga a trabajar personalmente. La posibilidad de sustitución, remunerada o no, contradice el carácter personalísimo de la prestación del trabajador y, con ella, el contrato de trabajo. Con relación a lo anterior, existen muchas sentencias por lo que con el apoyo de Mirabal I. (2000:16) a continuación se expone una lista de sentencias dadas en TSJ:

1. Sentencia N° 26: Presunción de la relación laboral. Carácter de laborabilidad entre un corredor de seguros exclusivo y la empresa.
2. Sentencia N° 61: Presunción y elementos característicos de la relación laboral. Carácter de la relación laboral entre una empresa y los vendedores de sus productos.
3. Sentencia N° 535: Presunción de existencia de la relación laboral. Carácter de la relación entre una empresa y los vendedores de sus productos.
4. Sentencia N° 06: Trabajador independiente.
5. Sentencia N° 501: Horas extras causadas en forma regular y permanente.
6. Sentencia N° 103: Presunción y elementos característicos de la relación laboral. Carácter de la relación entre una empresa y los vendedores de sus productos.
7. Sentencia No 124: La subordinación como elemento de la relación laboral. Carácter del Presidente de un Banco.
8. Sentencia No 131: Definición de la subordinación como elemento de la relación laboral.

9. Sentencia N° 302: Presunción de la relación laboral. Prestación personal del servicio, Presupuestos necesarios para constatar situaciones de fraude, o simulación en la relación de trabajo.
10. Sentencia No 489: Haz, de indicios.
11. Sentencia N° 128: Carácter personal de la prestación del servicio
12. . Sentencia N° 382: Ausencia de elementos del contrata de trabaja.
13. Sentencia N° 397: Reconocimiento de la relación laboral en Transacción homologada por Inspectoría del Trabajo.
14. Sentencia No 419: Zona fronteriza del Derecho del trabajo (elementas del contrato de trabajo y técnica de haz de indicios).
15. Sentencia N° 728: Zona fronteriza del Derecho del trabajo (elementas del contrato de trabajo y técnica de haz de indicios).
16. Sentencia N° 1448: Inexistencia de la Relación Laboral. 'Cambio del criterio establecida en la sentencia No 61 del 16 de junio de 2000.

Seria muy amplio analizar al detalle cada una de las sentencias anteriores, por lo que a continuación se analiza solo la Sentencia No. 26, bajo las consideraciones que el juez tomó para la decisión. Expediente Re. N° 97-333 Partes: Carlos Luí de Casas Bauder Vs. Seguros La Metropolitana, S.A. Fecha: 09 de marzo de 2000. Magistrado Ponente: Doctor Ornar Alfredo Mora Díaz. Caso: Presunción de la relación laboral entre un Corredor de Seguros exclusivo y la empresa.

Consideración previa: Art. 17 de la ley de seguro: "...el alcance de la presunción de la existencia de la relación laboral, es aplicable incluso para los Productores de Seguros, y en especial cuando éstos trabajan para la empresa con el carácter de exclusivos... "

El caso: el ciudadano Carlos Luí De Casas Bauder acciona contra la empresa Seguros La Metropolitana S.A., por cobro de prestaciones sociales, por cuanto trabajó como Productor Exclusivo de Seguros para dicha empresa desde el día 3 de mayo de 1967 hasta el 30 de abril de 1993. En la primera instancia es declarada con lugar la pretensión del actor por cuanto quedó demostrada la prestación personal del servicio; la subordinación y el salario, elementos que constituyen la esencia del contrato de

trabajo, hechos que no pudo desvirtuar la demandada.

Sin embargo, el Juzgado Superior que conoció en Alzada revoca la decisión proferida por el Tribunal de la primera instancia por considerar que "no quedó completamente demostrada una relación de trabajo, porque si bien es cierto que hubo una prestación de un servicio y el pago de una comisión o remuneración por el mismo, no quedó evidenciado el tercer elemento que es sin duda el más característico de la relación de trabajo, como es la subordinación.

Ahora bien, una vez determinado el alcance de la presunción de la existencia de la relación laboral, aplicable incluso para los Productores de Seguros, y en especial cuando éstos trabajan para la empresa con el carácter de exclusivos, esta Sala debe pasar revista sobre los hechos establecidos por el sentenciador de la última instancia, quien textualmente expresó:

***Jurisprudencia de la Sala de Casación Social en materia
de relación de trabajo***

De la transcripción hecha en último lugar de la recurrida en sala de casación social (2000: 15) evidenciándose elementos simulatorios. Por lo que el Juez sentenciador, estableció que

Lo que rige en este caso es que al negarse el carácter laboral de la relación pero admitirse una vinculación jurídica entre las partes, la carga fundamental probatoria recae sobre el demandado para demostrar que esa vinculación jurídica, y por tanto esa prestación de servicios no conforma una relación de trabajo, sino otra distinta, en este caso, la del simple productor de seguro.

El sentenciador de la última instancia, con respecto a la inversión de la carga de la prueba, es perfectamente aplicable en el presente caso, ya que es manifiesta la aplicación de la presunción de la existencia de la relación de trabajo de conformidad con el Artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, así como por aplicación de lo establecido en el Artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento

del Trabajo, por cuanto el accionado en la contestación a la demanda, si bien negó la relación laboral, argumentó que dicha prestación del servicio efectivamente se realizó pero bajo la figura del Productor Exclusivo de Seguros, de conformidad con la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

Por lo tanto, el Juez sentenciador ha debido considerar en el presente caso, la aludida inversión de la carga de la prueba a la que hizo referencia en la parte motiva de su fallo, pero, sin embargo, declaró sin lugar la demanda por cuanto "no quedó demostrada una relación de trabajo, porque si bien es cierto que hubo una prestación de un servicio y el pago de una comisión o remuneración por el mismo, No quedó evidenciado el tercer elemento que es sin duda el más característico de la relación de trabajo, como es la subordinación",

De lo indicado en el párrafo anterior se evidencia que la recurrida en casación, declaró sin lugar la pretensión del demandado por cuanto éste no evidenció (no probó) la relación de trabajo, cuando lo que realmente debió examinar la recurrida es si la parte demandada logró comprobar que la prestación de servicios personales y exclusivos respondió a un carácter distinto al laboral, la cual sea capaz de desvirtuar la presunción establecida en el mencionado

Ahora bien, al analizar los hechos establecidos en la recurrida sala de casación, se evidencia la prestación de un servicio personal y exclusivo por parte del ciudadano Carlos Luís De Casas Bauder a la empresa de seguros demandada, la cual es una presunción iuris tantum de la existencia de la relación de trabajo, y si el sentenciador hubiese aplicado la preceptiva legal inserta en el tantas veces mencionado Artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, hubiera declarado con lugar la pretensión de la parte actora.

Es por lo antes expuesto que la recurrida en casación incurrió en la falta de aplicación de la presunción legal inserta en el Artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto en el presente caso la demandada argumentó que dicha prestación del servicio efectivamente se realizó pero bajo la figura del Productor Exclusivo de Seguros, lo cual invirtió la carga de la prueba, pues se presume que sí existió la relación de trabajo y no consta en autos que la parte demandada desvirtuara dicha

presunción. Así se declara.

Es por lo expuesto a lo largo del presente fallo, que esta sala de casación social de conformidad con los criterios constitucionales referidos en el punto previo de esta decisión y con lo estipulado en el Artículo 322 del vigente código de Procedimiento civil podrá prescindir del reenvío, y poner término al litigio, cada vez que los hechos que han sido establecidos y apreciados por los jueces de fondo, le permitan aplicar la apropiada regla de derecho para resolver el presente caso sin reenvío.

En virtud de lo anterior, esta sala en aplicación de la normativa legal inserta en los Artículos 65 de la Ley Orgánica del Trabajo y 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo a los hechos establecidos por el sentenciador de la última instancia, declara con lugar la pretensión de la parte actora y sin lugar la apelación interpuesta por la parte demandada, por cuanto no se evidencia de los hechos establecidos por la recurrida que la empresa demandada haya desvirtuado la existencia de la relación laboral alegada por el actor, confirmando así, la sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el, cual declaró con lugar. Aunque de manera particular, la investigadora señala que la subordinación en este caso es relativa, ya que los contratos que el productor hacía quien los aceptaba y avalaba era la empresa la cual con sus condiciones permitía o no la aceptación de los mismos.

El fraude a la ley o el hecho ilícito a partir de un caso particular

Doctrinariamente el hecho ilícito es el hecho culposo que produce un daño con consecuencias jurídicas. Como bien lo apunta el tratadista Maduro, E. (1986:611) al hacer la precisión terminológica del hecho ilícito, indica:

Se puede describir el hecho ilícito como una actuación culposa que causa daños, no tolerada ni consentida por el ordenamiento jurídico positivo. Esta actuación puede ser positiva o negativa, según que el agente (causante del daño) desarrolle un hacer o un no hacer.

En derecho positivo, el Artículo 1185 destaca la culpabilidad, el daño ocasionado y la consecuencia jurídica que esta acción culposa implica como es la reparación del daño causado: “Es el que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, esta obligado a repararlo” Para comprender mejor el hecho ilícito, se considera a continuación el caso, en el cual se considera que a los trabajadores transportistas se les ocasionó un daño al privarles durante toda su vida laboral de su condición de trabajadores, lo que es antijurídico y contrario al estado de derecho, causada por una empresa de refresco que pretendió simular como mercantil una relación laboral. Exponiéndose los pormenores del caso y de todo el proceso que llevo a una sentencia favorable a los trabajadores.

En Venezuela es común que en el caso de empresas que produzcan productos de consumo masivo, refrescos, cervezas, leches, jugos pasteurizados y otros alimentos perecederos, estas establezcan rutas o zonas de distribución, horarios para colocar los productos en la cadena de comercialización y así llevarlos hasta el consumidor. Esta modalidad obedece a que estos productos son de alta demanda por los consumidores; son perecederos, lo que impide su almacenaje por tiempo prolongado y es demasiado complicado para la empresa productora asumir la condición de empresa detallista, pues realmente son productos de consumo masivo.

Desde la década de los cincuenta estas empresas han empleado diversas modalidades para lograr colocar sus productos en el mercado. Para ello se han valido de normas jurídicas que posibilitan la vinculación entre comerciantes, estableciendo de esta manera una cadena productiva que a simple vista pareciera una relación entre comerciantes. Pero la empresa fabricante de refrescos elabora los productos de consumo masivo, y la distribución del mismo se vale de un presunto comerciante individual quien es calificado a través de un registro de comercio y la suscripción de contratos de concesión para la distribución del producto. El cual sirve de vínculo entre la empresa productora de consumo masivo y la empresa detallista quien finalmente venderá el producto al consumidor.

En el caso estudiado, a los presuntos comerciantes se les obliga a inscribirse en el registro de comercio en firma personal o ejerció del comercio individual, siendo

esta una condición sine qua non impuesta por la empresa fabricante, para prestar servicios como transportista y distribuidor de refrescos. El trabajo desempeñado por los presuntos comerciantes consiste en entregar los refrescos, para lo cual, la empresa suministraba el camión de transporte y estos lo conducen repartiendo diariamente el producto a los clientes que se encontraran en la ruta que previamente era asignada conforme a las condiciones y promociones de venta establecidas unilateralmente por la empresa.

Estos presuntos comerciantes estaban bajo las órdenes de un supervisor de la ruta y de varias personas que ocupaban cargos de dirección en la empresa fabricante, estando sujetos a un horario de trabajo que imponía la presentación diaria en la sede de los depósitos de la empresa. En muchas oportunidades trabajaban más allá del horario legalmente establecido; igualmente tenían que vestir uniforme de la empresa. La empresa se encargaba de tramitar mediante sus gestores una firma unipersonal con el nombre del presunto comerciante. Irónicamente esta tenía el mismo objeto que la empresa productora como es la explotación del negocio de compra-venta y distribución de bebidas refrescantes y mercancías.

Diariamente los presuntos comerciantes tenían que retirar el camión propiedad de la empresa y surtirlo con los productos fabricados (bebidas gaseosas), los cuales distribuía a los comerciantes mayoristas y detallistas de la ruta asignada, sin poder vender el producto fuera de ese límite geográfico; una vez realizado el recorrido que podía durar hasta horas de la noche tenían que regresar el camión a las instalaciones de la empresa y proceder a cancelar el precio del producto vendido al valor estipulado por ellos y sus ingresos consistían en la diferencia entre el precio del producto y el precio de distribución del mismo sin poder variar o modificar el precio de venta porque los supervisores de ruta de la empresa, chequeaban constantemente el trabajo y el precio de distribución del producto, visitando personalmente a los clientes de la ruta que fuera asignada, es decir, el presunto comerciante

El distribuidor no tenía la potestad de modificar ni el precio del producto ni las condiciones de venta. La cantidad resultante, el ingreso entre el precio de venta del producto y el precio de distribución no era otra cosa que el salario, el cual simulaban

a través de la figura de la comisión mercantil. Adicionalmente los presuntos comerciantes tenían que buscar un ayudante para distribuir el producto al cual pagaban semanalmente con dinero de sus ingresos.

La empresa realizaba el pago a través de facturas donde auto identificaban a los transportistas como comerciantes o compradores de bebidas gaseosas para luego revenderlas (Revendedores) y hacerlos aparecer como vendedores independiente. Es de resaltar y constituye un hecho público y notorio que la empresa fabricante de refrescos tiene por política de venta no distribuir directamente el producto a cualquier comerciante o particular que llegue a la sede, sino que las ventas se realizan a través de los chóferes de sus camiones que ellos a su conveniencia denominan "concesionarios", "transportistas" "fleteros" o "comerciantes independientes".

Para tratar de burlar aún más, la naturaleza laboral de la prestación los servicios, la empresa mediante agentes gestionaba la inscripción en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, como patronos y como contribuyentes mercantiles en el Sistema Nacional Tributario (SENIAT), a través de los registros mercantiles de firma unipersonal, ocupándose ellos mismos de cancelar los impuestos al consumo suntuario y ventas al mayor.

Durante el tiempo de estas relaciones no fueron canceladas ningún concepto de naturaleza laboral como: utilidades, vacaciones, horas extras, bonos Nocturnos, incrementos salariales decretados por el Ejecutivo Nacional, primas dominicales, trabajo en días feriados ni días de descanso semanal ya que todos los días eran hábiles para distribuir el producto sobre todos los días festivos. No gozaban de asistencia médica, ni disfrutaban de vacaciones anuales, tampoco eran inscritos en el Instituto venezolano de los Seguros Sociales como trabajadores, ni en el Seguro contra de Paro Forzoso para a través de aporte patronal poder disfrutar de pensiones de vejez, o beneficios que le permitieran afrontar la situación de cesantía laboral.

Cuando son cesanteados no se argumentaba ningún motivo, simplemente se indicaba que sus relaciones con la compañía son netamente mercantiles o comerciales y no laborales y dependientes. De manera que, independientemente de los justos reclamos de orden laboral que se puedan realizar, también existe un hecho ilícito con

consecuencias negativas para los trabajadores transportistas. De allí que además de la aplicación de los institutos y legislación del trabajo aplicables a su caso, existen otros de orden civil que proceden de un conducta antijurídica y que por ende determina la responsabilidad extra contractual de la empresa fabricante de refrescos.

La relación analizada es de naturaleza laboral. Debido a que es necesario considerar algunos aspectos tales como: Los trabajadores prestan servicios para la empresa como transportistas y vendedores de los productos elaborados por esta. La actividad desplegada por ellos se centra en la venta a terceros de los refrescos. Utilizando los equipos de la empresa (camiones, botellas, gaveras, envases). Además, portaban publicidad y tenían el carácter exclusivo de distribución de los productos de la demandada. La empresa les asignaba un uniforme, horarios de trabajo, medidas disciplinarias en caso de no llegar a la hora para cargar el camión, se lo asignaban a un avance y se reportaban diariamente en la sede física de la misma. Las rutas eran diseñadas por la empresa y no cuentan con libertad para salirse del perímetro establecido.

La situación planteada, además ser una clara simulación de la relación de trabajo encubierta bajo el manto de una relación mercantil, constituye un claro Fraude a la Ley, pues su intención es evitar la aplicación de la Ley laboral que es de Orden Publico. En consecuencia, institutos laborales como la prescripción o caducidad de las acciones derivadas de una relación de trabajo no son aplicables, por una razón mas lógica que jurídica, se aplica la prescripción laboral como consecuencia de la aplicación de la legislación del trabajo, empero, si se siempre se ha pretendido desconocer la legislación laboral, mal se puede acudir a un instituto laboral para cuestionar una relación de trabajo que fue encubierta para evitar que se aplicaran, precisamente normas laborales. En fin, la actitud antijurídica por parte de la empresa, por sus características lesivas al derecho de otro, al status jurídico y a los criterios legales lo que debe ser considerado como un hecho ilícito a ser resarcido.

Obviamente, los hechos denunciados constituyen un caso claro de simulación del contrato de trabajo, ya que la empresa fabricante de refrescos actuando con fraude a la Ley, pretendió burlar la aplicación de la Legislación laboral en su favor por el

período de tiempo trabajado por cada uno de estos trabajadores transportistas, burlando los principios que rigen en materia laboral establecidos en los Artículos 39,65 y 67 de la Ley Orgánica del Trabajo, que señalan:

- "Artículo 39: Se entiende por trabajador la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra.
- "Artículo 65: Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba. (...)."
- "Artículo 67: El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración".

Además del principio de Irrenunciabilidad (Artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo y 9 del Reglamento), hasta normas de orden constitucional son ignoradas de manera ex profesa por quienes insisten en seguir encubriendo relaciones de trabajo, entre otras el postulado constitucional de el principio de la primacía de la realidad que sabiamente dispone:"En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias." (Artículo 89, numeral 1º de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela).

La empresa productora de refrescos, ha pretendido mediante subterfugios jurídicos evadir relaciones de trabajo y con ello el impacto de la legislación laboral. A todo evento el ardid de relaciones entre comerciantes, no les puede ser opuesto a los trabajadores transportistas, ya que relaja normas del orden público laboral a tenor de lo previsto en el Artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo.

La doctrina expuesta por Maduro E (1986: 618) para complementar la noción del hecho ilícito en el contexto del tema que desarrollamos, así se entiende que,"el hecho material inicial del hecho ilícito es el incumplimiento o inejecución de una conducta preexistente que todo sujeto de derecho debe observar, cumplir y acatar" En el caso que se ha señalado, la empresa fabricante de refrescos esta obligada a cumplir con todos y cada uno de los preceptos laborales y sociales que regulan el trabajo productivo, no solo por el carácter de orden publico de las disposiciones laborales, sino que de manera expresa el Artículo 15 de la Ley Orgánica del Trabajo así lo

señala:

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

En atención al precepto legal antes transcrito, la empresa fabricante de refrescos se le impone reconocer la laboralidad de los trabajadores transportistas ya que al no querer aceptar la aplicación de la legislación del trabajo se colocan al margen del estado de derecho. Con personalidad jurídica, la empresa actúa sobre la base de una dirección y administración derivadas de la voluntad u orientación que le impongan las personas naturales que ocupan sus niveles de dirección. Por tanto es impensable que, la intención de asumir prácticas simulatorias continuas de la relación de trabajo haya sido por falta de discernimiento entre las partes con el ente jurídico, pero esta circunstancia no evitaría la responsabilidad en el daño ocasionado. Por desconocer los derechos laborales de los transportistas.

Por tanto en este caso la culpabilidad debe ser entendida en su significado *latu sensu*, que abarca no solo la imprudencia y la negligencia, sino también el fraude. Y que se origina por el incumplimiento de una conducta impuesta por el legislador de no causar daños a otros por intención, negligencia o imprudencia. Cabe observar que la empresa dolosamente mediante practicas simulatorias ocasiono daños patrimoniales a los trabajadores transportistas, cuestión que se supone, por la continuidad, reiteración y recurrencia de las practicas denunciadas, así como la complejidad de las mismas, lo que constituye un alto ejercicio de inteligencia para crear tanto estructuras organizativas como acudir a órganos públicos para el convencimiento tanto de los trabajadores como del resto del colectivo social de que la empresa actuaba conforme a derecho y que la vinculación sostenida era de carácter mercantil.

Por lo que según lo previsto en el Artículo 1977 del Código Civil Venezolano, la acción por responsabilidad contra el agente del hecho ilícito prescribe a los 10 años. En este sentido, se reitera que aunque pudiera considerarse con alguna lógica que desde el punto de vista laboral, acciones que se ejercitaron más allá de año están prescritas por el transcurso del tiempo. También es cierto que la responsabilidad por hecho ilícito permite el accionar judicial en un lapso superior al año. Situación que es apuntalada por lo dispuesto en el Parágrafo Cuarto del Artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, que consagra la legitimación procesal de los trabajadores para accionar conforme a las reglas del derecho común.

Desde la perspectiva procesal, entendemos que la sentencia o el pronunciamiento judicial que se obtenga es de carácter mixto ya que primero se debe declarar la condición de trabajador del actor cuya relación de trabajo haya sido encubierta, y en consecuencia una orden de condena por los daños causados. Esta idea tiene una clara base de sustentación, mientras no se haya determinado la practica simulatoria, el responsable no se halla obligado; hasta entonces no debe nada.

Sistema de variables

Definición conceptual de las variables del estudio

Tomando en consideración que una variable es un elemento inconstante, inestable que a su vez puede adoptar un valor cualquiera de los comprendidos en un conjunto o contexto donde ella está presente. En este sentido, se asume la definición de variable planteada en el manual de elaboración, presentación y evaluación de los Trabajos Especiales de Grado de la Universidad Santa María (U. S. M.) (2001: 36): "La definición conceptual de la variable es la expresión del significado que el investigador le atribuye y con ese sentido debe entenderse durante todo el trabajo". En ese orden de ideas y para clarificar aún más los criterios para la selección de variables se consideró la definición expuesta por Bautista (1998: 9), quien afirma:

En principio una dimensión de un objetivo, un atributo que puede cambiar de una o más maneras: Se puede definir variables como las propiedades características o manifestaciones de los objetos o sujetos a estudiar en una situación evaluativa o investigativa que son susceptibles de tomar distintos valores cualitativos o cuantitativos.

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta que de manera general en la formulación de un problema, o un sistema de hipótesis, se tendría que la variable independiente indica la causa, y la dependiente el efecto que se produce, se tiene que para este trabajo la variable independiente, sería: Las simulaciones contractuales, y la variable dependiente: La evasión de responsabilidades legales. Y como corresponde en esta parte del trabajo especial de grado identificar las variables y conceptuar su contenido donde explícita ó implícitamente se indican los elementos o indicadores que las definen, en función de los objetivos específicos para luego desarrollarlos en el marco teórico. Por lo que a continuación se presenta en el cuadro 1 los contenidos de cada objetivo específico, las variables delimitadas y la definición conceptual de cada una de ellas.

Cuadro 1 Identificación y definición de las variables

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
----------------------------------	------------------	----------------------------------

Analizar los fundamentos teórico-jurídicos que circunscriben a las simulaciones contractuales en el campo del derecho laboral.	Fundamentos teórico-jurídicos que circunscriben a las simulaciones contractuales en el campo del derecho laboral.	Se refiere a las acepciones sobre los elementos del derecho laboral en el marco jurídico en Venezuela.
Describir el marco jurídico en el que ocurren las simulaciones contractuales en Venezuela.	Marco jurídico en el que ocurren las simulaciones contractuales en Venezuela.	Constituyen los aspectos considerados resaltantes en relación a las simulaciones al derecho laboral.
Interpretar las simulaciones contractuales en el marco jurídico de la Republica Bolivariana de Venezuela.	Interpretar las simulaciones contractuales en el marco jurídico de la Republica Bolivariana de Venezuela.	Es la legislación que se ha dado con respecto a las simulaciones contractuales, en la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia a partir del año 2000.

Fuente: Gotera, N. (2010)

Definición operacional de las variables

Son variados los criterios que señalan los metodólogos para indicar en que consiste la definición operacional de las variables, acuerdo con (Bautista 1998: 13) "... la operación de las variables se refiere a la definición de las mismas en función del estudio que se realiza, para hacer factible su uso, observación, registro y de ser posible medidas o cuantificarlas en el proceso investigativo". Esta operacionalización es la visión que se puede tener de las variables considerando en las mismas su extensión, límites y la utilidad que se le puede dar dentro de esta investigación.

Con base a lo anterior y atendiendo a los lineamientos que el manual de la Universidad Santa Maria (2007: 37), donde se destaca que

La definición operacional de la variable representa el desglosamiento de la misma en aspectos cada vez más sencillos que permita la máxima aproximación para poder medirla, estos aspectos se agrupan bajo las denominaciones de dimensiones, indicadores y de ser necesario sub-indicadores.

Por lo que a continuación en el cuadro 2 se desglosa cada variable en dimensiones e indicadores, lo que permite indicar la orientación dada a los objetivos establecidos en este estudio.

Cuadro 2
Operacionalización de las variables

VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADOR
-----------	-----------	-----------

Fundamentos teórico jurídicos que circunscriben a las simulaciones contractuales en el campo del derecho laboral.	Legal	<ul style="list-style-type: none"> -Definición de derecho laboral -Autonomía del Derecho Laboral Venezolano -Sujetos Individuales del Derecho del Trabajo y Elementos para la Definición Legal de Trabajador -El Patrono como actor principal en la relación laboral -El Intermediario en la pretensión de simulación laboral -Los Contratistas -La Responsabilidad en la relación laboral.
Marco jurídico en el que ocurren las simulaciones contractuales en Venezuela.	Laboral	<ul style="list-style-type: none"> -Diferencias entre Responsabilidad Contractual y Responsabilidad Extra-contractual -Presunción de laboralidad -Orígenes y fundamento de la presunción de laboralidad. -Los contratos de trabajo y sus elementos en el marco jurídico venezolano -Principio de realidad sobre las formas o apariencias -Procedencia o no y procedimiento en casos relacionados con simulaciones
Interpretar las simulaciones contractuales en el marco jurídico de la Republica Bolivariana de Venezuela.	Jurisprudencial	<ul style="list-style-type: none"> -Jurisprudencia en relación con las zonas fronterizas del derecho del trabajo -Jurisprudencia de la Sala de Casación Social en materia de relación de trabajo -El fraude a la ley o el hecho ilícito a partir de un caso particular

Fuente: Gotera, N. (2010)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo se desarrollaron los aspectos relacionados con el tipo, nivel y diseño de la investigación, por otra parte se hace referencia además, del procedimiento que se empleará para realizar el estudio.

Tipo de investigación

De acuerdo a las características de esta investigación es necesario indicar el tipo de investigación para de esta manera destacar los criterios metodológicos que permitan obtener información relevante y fidedigna, y así alcanzar los objetivos planteados. El tipo de investigación que mejor se adapta a los propósitos establecidos, se ubica en el modelo de investigación de tipo documental. La cual, según Ballestrini, P. (1997: 56), consiste en el estudio de problemas, con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, de trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos cuya originalidad se refleja en el enfoque, análisis, conclusiones, recomendaciones que traslucen el pensamiento del autor. Así mismo Ramírez. E. (1999: 25), señala al respecto que:

Cuando la fuente principal son documentos y cuando el interés del investigador es analizar como hechos en sí mismos (fuentes primarias), como documentos que nos brindan la información sobre otros hechos (fuentes secundarias), estamos en presencia de una investigación documental.

En efecto, consiste en un procedimiento científico y sistemático de indagación, recolección, organización, interpretación y presentación de información sobre un tema específico, basado en una estrategia de análisis de documentos, es decir las fuentes impresas, cuyos datos se han obtenido tras personas y llegan procesados de acuerdo a los fines de quienes inicialmente los elaboraron.

El propósito de este estudio es presentar las simulaciones contractuales como forma de evadir las responsabilidades legales contempladas en el marco del derecho laboral venezolano. En tal sentido, la investigación se considera documental, que se apoya en el análisis de diferentes fuentes bibliográficas las cuales aportan la información necesaria para desarrollar el tema de estudio.

Diseño de la investigación

El diseño de investigación es el plan de acción. indica la secuencia de los pasos a seguir, que permite al investigador precisar los detalles de la tarea y establecer las estrategias para obtener resultados satisfactorios, además de definir la forma de encontrar las respuestas a las interrogantes que inducen al estudio, se debe plasmar en un documento con características especiales como: lenguaje científico, ubicación temporal, lineamientos globales y provisión de recursos.

El diseño, tiene también otras denominaciones: plan, protocolo, proyecto de investigación, entre otras. Si bien los términos son diferentes, en esencia son semejantes en cuanto a que se refieren al plan de trabajo. Los objetivos del plan de investigación son: definir el contexto jurídico del objeto de estudio, precisar el objeto de estudio, definir y delimitar el problema de investigación y los aspectos que intervienen, seleccionar el método y las técnicas adecuadas al objeto de estudio, organizar y sistematizar las acciones por desarrollar, describir los recursos necesarios, y verificar la factibilidad del estudio. Por lo que el diseño para este trabajo especial de grado, se define como bibliográfico

Metodología para desarrollar la investigación

Las estrategias que se asumen para desarrollar el problema a través de una investigación documental bibliográfica se desarrollarán siguiendo el esquema sugerido por Arias, F. (2004), el cual señala el siguiente procedimiento: a) Búsqueda y exploración de fuentes, b) Lectura inicial de los documentos disponibles c)

Elaboración del esquema preliminar. d) Recolección de datos mediante técnicas como lectura evaluativa, fichaje y resumen e) Análisis e interpretación de la información recolectada en función del esquema preliminar. f) Elaboración del esquema definitivo. g) Redacción de las conclusiones y del informe final. Describir cada una de las etapas anteriores, sería redundar y explicar aspectos ampliamente conocidos.

En atención a lo señalado en tipo y diseño de la investigación, se utilizaron las técnicas e instrumentos propios para este tipo de investigación, que según Balestrini y Hochman (1998: 86), son: la observación documental, análisis de discursos, técnicas de fichaje, subrayado, análisis bibliográfico, presentación resumida de textos, resumen analítico y análisis crítico de los discursos o del tema.

En cuanto a las técnicas operacionales que se utilizaron en el presente estudio, estas fueron recomendadas por Arias, F. (1990: 25), que obedecen al modelo de la investigación documental; técnicas de subrayado, de fichaje, citas textuales, técnicas bibliográficas y técnicas para la presentación del trabajo escrito, explicadas a continuación.

De acuerdo al diseño de la investigación seleccionada, los procedimientos para el manejo de las fuentes documentales en las que se apoyaron los objetivos propuestos en el estudio y permitirán cumplir los requerimientos del derecho comparado. En este mismo orden y dirección, las técnicas que se aplicaron son las siguientes: a) Análisis de contenido de naturaleza cualitativa, b) Presentación resumida del texto, c) Resumen analítico, d) Análisis Comparativo. Con cada uno de estos procedimientos, se pretende lograr un abordaje cualitativo exhaustivo de cada una de las variables consideradas para este estudio.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

El trabajo analiza las diversas modalidades de prestación de servicios que prevé la legislación venezolana, tomando como punto de partida la referencia normativa para después analizar como se prestan los servicios personales dentro de un mercado laboral muy segmentado y con la presencia de amplias capas de trabajadores absolutamente desprotegidos. La prestación de servicios subordinada es el centro de la legislación laboral en Venezuela, por ello el concepto subordinación es clave para determinar el ámbito de aplicación de la ley laboral. Lo que permite desenmascarar las formas encubiertas de relaciones de trabajo. Por consiguiente este capítulo contempla dos (2) aspectos, el primero considera el análisis e interpretación que la autora realizó de manera general sobre los contenidos temáticos formulados y el segundo desarrolla las relaciones entre la constitución y la Ley Orgánica del Trabajo en el marco de la legislación laboral venezolana.

Análisis e interpretación de los contenidos temáticos

Algunas de esas relaciones laborales simuladas, se han consolidado desde hace tiempo y fueron creadas con la finalidad de evadir totalmente la aplicación del derecho del trabajo y de seguridad social. Las más comunes son obligar a los trabajadores a celebrar contratos mercantiles o civiles para la prestación de servicios con el encubrimiento de la relación de trabajo. Aunque no es una práctica mayoritaria en el país, si ha aumentado considerablemente en los últimos años, destacándose en sectores, como transporte aéreo y transporte de alimentos y bebidas, que contratan a gran parte de su personal bajo relaciones encubiertas. En las líneas aéreas nacionales todo el personal de vuelo presta sus servicios bajo modalidades de fraude a la ley laboral.

Las relaciones jurídicas en las cuales el trabajador que presta sus servicios al empleador a través de un tercero, se le conoce como relaciones triangulares, y si interviene otra persona o agente más se le denomina tetragonales, y así sucesivamente. Esto ocurre por la diversificación y segmentación del mercado del trabajo y no responden necesariamente a mecanismos de fraude laboral, pero sí, en buena parte de los casos, a la búsqueda de reducción de costos laborales. El traslado del trabajador desde la empresa matriz hacia pequeñas empresas, que se hacen cargo de parte del proceso productivo que antes realizaba la primera, ha tenido como consecuencia una desmejora en las condiciones de trabajo, ya que normalmente el trabajador pierde una parte importante de los beneficios que disfrutaba en la empresa matriz.

A lo anterior se le conoce como externalización, y ha afectado las relaciones colectivas de trabajo, pues en el país predominan los sindicatos y la negociación colectiva por compañía. El trabajador al salir de la empresa queda excluido del sindicato y del contrato colectivo, a pesar de que existen disposiciones que obligan en ciertos casos a equipar las condiciones de trabajo entre la contratante y el contratista. El trabajo independiente es muy heterogéneo y vasto y está sometido a variados regímenes jurídicos, lo que impide un tratamiento unitario. Amplios sectores de trabajadores independientes se desempeñan en el sector informal de la economía y su prestación de servicio se desarrolla al margen de cualquier noción de juridicidad.

El sector de trabajadores independiente ha crecido en la última década, pero concentrándose en el sector informal de la economía. Los trabajadores independientes deben ser protegidos a través de los sistemas de seguridad social, pues técnicamente el derecho del trabajo no es una herramienta idónea para hacerlo. Y se han desarrollado varias experiencias de sistemas alternativos de seguridad social impulsados por organizaciones de trabajadores independientes.

La situación de los trabajadores autónomos con dependencia económica expresión que se ha usado para referirse a los trabajadores independientes-dependientes no es diferente de la de los trabajadores independientes, aunque en algunas ocasiones esta modalidad puede encubrir una relación de trabajo. Este tipo de

trabajadores que depende económicamente fundamentalmente de un cliente es muy vulnerable y podría pensarse que el beneficiario del trabajo del autónomo contribuya con algún aporte a la seguridad social del primero.

Se hace necesario considerar los elementos que conforman la trilogía dada por: simulaciones laborales, evasión de responsabilidades y marco jurídico, esto en el marco del derecho del trabajo venezolano. Por lo que a continuación se interpretan ocho (8) aspectos considerados relevantes de la información seleccionada en este trabajo, procurando relacionarlos con los objetivos planteados:

Primera: En el estado actual del Derecho del trabajo venezolano, puede concluirse que el objeto del mismo es el trabajo subordinado. Por ello, la subordinación es un elemento fundamental para distinguir la relación de trabajo de otras relaciones civiles o mercantiles que involucren la prestación de servicios. Tradicionalmente, la doctrina y jurisprudencia venezolana han configurado el concepto de subordinación sobre la base de la dependencia jurídica del trabajador, más que sobre la dependencia económica. Las nuevas modalidades de prestación de trabajo hacen necesaria la revisión del concepto de subordinación, que no puede seguir sustentándose en expresiones tales como cumplimiento de horarios, asistencia a la sede de la empresa, sumisión a instrucciones expresadas por supervisores, otros, sino que debe comprender elementos propios de las nuevas formas de trabajo. En este sentido, la doctrina y, en menor medida, la jurisprudencia ha venido prestando atención a conceptos como los de disponibilidad o ajenidad.

Segunda: La investigación realizada permite afirmar que el fenómeno de fraude laboral o relaciones de trabajo encubiertas tiene presencia importante y creciente en la realidad laboral venezolana, especialmente en algunos sectores, tales como la distribución masiva de bebidas y alimentos y el transporte aéreo, en los cuales se práctica generalizadamente. No obstante que el derecho del trabajo establece mecanismos de protección contra el fraude, no siempre su utilización por los trabajadores afectados resulta fácil. El número de sentencias judiciales que desenmascaran relaciones laborales encubiertas, es insignificante frente a la extensión del fraude laboral en Venezuela. El combate contra este fenómeno, que afecta a un

vasto sector de trabajadores, requeriría que la administración del trabajo y las organizaciones sindicales abandonaran su actitud de indiferencia frente al mismo. El hecho de que esta situación se presente no sólo en Venezuela, sino en la generalidad de los países de América Latina y de que sea favorecido por empresas multinacionales, aconseja una acción, incluso normativa, de la Organización Internacional del Trabajo.

Tercera: La investigación evidencia la existencia de una serie de problemas que obstaculizan el acceso del trabajador a la justicia laboral. El número reducido de jueces laborales especializados, las deficiencias en la formación de los jueces, las incoherencias entre las distintas leyes procesales laborales, el retardo judicial, los costos económicos que generan los procesos judiciales, las dificultades de acceso a la información sobre sus derechos y a las instancias estatales encargadas de protegerlos y las fallas en los servicios estatales de asistencia jurídica son problemas que afectan a la generalidad de los trabajadores. Los trabajadores sujetos a situaciones de fraude tienen que afrontar dificultades adicionales, pues deben, en primer lugar, asumirse como trabajadores y tomar la decisión de enfrentar a su patrono, el cual está preparado para usar todos los mecanismos a su favor con el objeto de desconocer la relación de trabajo.

Cuarta: Unos de los graves problemas que enfrenta el mercado laboral venezolano es su **segmentación**. Este no sólo se divide en un sector formal, cada día más reducido, y un sector informal que crece. Esta situación influye en la toma de decisión sobre el tipo de medidas a tomar para mejorar la cobertura de la legislación laboral y de la seguridad social.

Quinta: En Venezuela existe, en general, una cultura de poco apego al cumplimiento de las normas legales. Ello se manifiesta en el ámbito laboral, lo que favorece que el sector empresarial suela adoptar mecanismos de evasión de la normativa laboral y acuda a prácticas desleales, cuyos usos se ven estimulados por la ineficiencia de los sistemas de sanción y control.

Sexta: La existencia de las denominadas "relaciones triangulares" es una consecuencia de la diversificación y segmentación del mercado del trabajo y no

responde necesariamente a mecanismos de fraude laboral, pero sí, en buena parte de los casos, a la búsqueda de reducción de costos laborales. El fomento de las relaciones triangulares obedece a tendencias de mercados que no pueden ser ignoradas por el derecho del trabajo. Sin embargo, tampoco puede éste desconocer que la dispersión de la fuerza laboral, implícita en tales relaciones, podría favorecer la precarización del empleo. De allí, que sea recomendable la adopción, por parte de aquellos países que no las tienen, de medidas de protección a los trabajadores involucrados en este tipo de relaciones. En Venezuela, existen mecanismos protectores que se describen en el informe, pero su cobertura es limitada. Sería recomendable, que en una futura acción normativa internacional se previeran mecanismos de este tipo. Es de señalar, en materia de relaciones triangulares y de la externalización que ella comporta, que una limitante para los trabajadores que prestan servicios fuera de la empresa matriz o principal es la existencia de convenciones colectivas y sindicatos de empresas, ya que al salir de ésta quedan fuera del ámbito de aplicación de la convención colectiva y pierden su afiliación sindical.

Séptima: Los trabajadores independientes constituyen un sector muy heterogéneo, que se expresa en modalidades muy diversas, no siendo susceptible de un tratamiento jurídico uniforme. La investigación evidencia que buena parte de los trabajadores independientes experimentan condiciones de trabajo desfavorables e importantes carencias que justifican la necesidad de un sistema de protección social que los beneficie. Razones de orden técnico, examinadas en el marco teórico, induce a pensar que el derecho del trabajo no está en condiciones de proporcionar la protección requerida por los trabajadores independientes. Por eso, los sistemas de seguridad social deben ser diseñados y financiados de manera tal que puedan incluir dentro de su cobertura a estos trabajadores. Asimismo, sería recomendable que el Estado apoyase técnica y financieramente, de manera más continua, las modalidades autogestionarias de protección social, como las que han sido establecidas en Venezuela por algunos sectores de estos trabajadores.

Octava: Muchos de los trabajadores independientes prestan sus servicios a un cliente del quien reciben la mayor parte de sus ingresos. Los trabajadores autónomos

con dependencia económica no son sustancialmente distintos de los trabajadores autónomos sin tal condición razón por la cual el tema de la protección de ambos se presenta en términos similares. Entonces se debe dar especial atención a los casos de dependencia económica, a fin de determinar si en realidad los trabajadores son autónomos o si existe una relación laboral encubierta, pues en buena parte de los casos la dependencia económica conlleva una dependencia jurídica, cuyas consecuencias pueden los empleadores pretender evadir por la vía del fraude.

Relaciones entre la constitución y la ley orgánica del trabajo en el marco de la legislación laboral venezolana

La Constitución elegida por la mayoría del pueblo venezolano el 30 de Diciembre de 1999, se suma a las 25 constituciones que formalmente ha tenido Venezuela desde su independencia, y que deroga a la del 23 de Enero de 1961, en la cual se evidencia que se han mantenido algunos derechos que progresivamente se incorporaron, ampliando el contenido de muchos de ellos, y presentando además importantes innovaciones en algunos principios básicos del Derecho del trabajo, incorporando referencias amplias en materia laboral. Es por ello que consideró analizar (en forma sucinta) el ordenamiento constitucional en materia laboral, para así establecer la concordancia con la LOT en el marco de la legislación laboral venezolana.

Con la esperanza de que este estudio, y en particular lo señalado en esta sección sea reformulado, complementado, analizado a profundidad, ampliado y corregido. Para que pueda ser útil tanto a estudiantes como a profesionales de derecho, así como también a todos aquellos que se dedican a la problemática laboral y les permita una comprensión y aplicación fácil. Por lo que a continuación se establece la mencionada relación en forma progresiva.

Preámbulo de la constitución

Dentro del conjunto de valores que inspiran la acción del Estado, en el nuevo texto constitucional se incluyen una serie de importantes principios que orientan la acción futura de las Instituciones. Estos valores sociales, económicos, jurídicos y políticos persiguen trascendentales objetivos sociales, dentro los cuales se destacan los vinculados con la actividad del trabajo, como lo son: el aseguramiento del derecho a la vida, al trabajo, a la justicia social, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, el equilibrio ecológico, los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad.

Con esto se introduce un nuevo avance en el campo social, ya que respetando los derechos laborales preexistentes, incorpora una serie de innovaciones en el campo del trabajo, dándole un tratamiento especial a la materia laboral desde la misma parte introductoria como lo es el Preámbulo de la Constitución, con lo cual se demuestra que el hombre y su actividad creadora del trabajo es el principal destinatario de la protección constitucional; sin embargo, queda la duda sobre si era conveniente o no la elevación de algunas normas generales del Derecho del trabajo que se incorporaron, a rango constitucional, ya que en verdad, No todos los derechos merecen realmente, este tratamiento, a los fines de poder evitar así un modelo de Constitución de estilo netamente reglamentada, en su conjunto.

Título I: principios fundamentales Artículo 3 fines esenciales del estado

En la parte final del Artículo 3 de la Constitución Nacional, se consagra el principio de que el binomio “educación y trabajo”, son los procesos fundamentales para alcanzar los fines esenciales del Estado. En esta disposición se consagra la supremacía material del texto constitucional, al considerarla como norma suprema del ordenamiento jurídico, y en consecuencia, el sometimiento de todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público a esta Constitución, lo cual es aplicable en materia laboral. Por otra parte en el Artículo 9, señala que el idioma oficial es el

castellano y que los idiomas indígenas también son de uso oficial y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la nación y de la humanidad, lo cual constituye una innovación que deberá ser interpretada y aplicada en su debido contexto.

Lo anterior tiene una referencia cruzada con el art.19 LOT, donde se señala que las órdenes, instrucciones y, en general, todas las disposiciones que se comuniquen a los trabajadores, se harán en idioma castellano

Titulo III de los deberes, derechos humanos y garantías, capítulo I disposiciones generales Artículo 19 principio de la progresividad y no discriminación

Se garantiza a la persona por parte del Estado conforme al principio de la progresividad y sin discriminación alguna, el goce de los derechos humanos, el respeto por los órganos del poder público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen, lo cual le es aplicable a lo laboral. La referencia cruzada es entre los Artículos 334-335 de la constitución, el Art.60 LOT, y los Artículos 5 al 7 del R. LOT

Artículo 21 principios de la igualdad

Se consagra la igualdad de las personas ante la ley y en consecuencia, No se permiten discriminaciones; en igual sentido se determina que la ley debe garantizar que la igualdad ante esta sea real y efectiva. La relación de este es con los Artículos 26 y 394 de la LOT y con el art. 8 del R. LOT

Artículo 23 prevalencia de tratados en orden interno

A través de esta norma innovadora se le da jerarquía constitucional a los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados

por Venezuela, los cuales 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; y como bien es sabido, los derechos laborales forman parte integrante de los derechos humanos y nuestro país ha suscrito un importante número de convenios sobre esta materia, como lo serían por ejemplos los de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Lo cual se relaciona con el art. 60 de la LOT y con los Artículos 5 y 7 del R. LOT

Artículo 27 amparo constitucional

Esta disposición que garantiza a toda persona el derecho a ser amparado por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, es la base del Amparo Constitucional en materia del trabajo, con lo cual se protege al trabajador por la violación o amenaza de derechos o garantías constitucionales de naturaleza laboral, previéndose que el procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, teniendo la autoridad judicial competente potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Se relaciona con el art. 11 de la LOT y con el art. 14 de la R. LOT. La referencia cruzada es con Art.11 LOT: Acción de Amparo. Art.14 RLOT: TUTELA: Acción de Amparo Constitucional. Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Artículo 28 derecho de acceso a la información y datos

Mediante esta norma se garantiza a toda persona el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, como lo serían el secreto de las fuentes de información periodísticas y de otras profesiones que determine la propia ley; y como bien es sabido, en materia laboral, con ocasión de la prestación del servicio personal del trabajador, se generan una serie de informaciones y datos sobre éste de la más diversa índole, a los cuales a veces les es difícil tener acceso, en vista de lo cual el trabajador puede hacer valer este derecho, aun en el supuesto de que se encuentre en la propia empresa en donde labora. La referencia cruzada es con el Art. 143 Const.: Derecho a ser informados y de acceso a archivos y registros administrativos.

Artículo 31 petición o quejas a organismos internacionales

Con relación a los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, se le consagra el derecho a toda persona a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos, por lo que hay que tener presente que en materia laboral y en especial de la libertad sindical, además de la adopción de normas internacionales, se ha previsto la intervención de dos organismos como lo son: La Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de libertad Sindical y el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, a parte de las denuncias que se pueden efectuar sobre otras materias que atañen a la materia laboral y en especial al incumplimiento de los Convenios ratificados por nuestro país.

Capítulo III de los derechos civiles Artículo 43 derecho a la vida

En esta disposición se consagra como inviolable el derecho a la vida, el cual es un derecho natural fundamental. Como se ve, este es un derecho que protege en forma amplia a toda persona humana, por el solo hecho de serlo, y que como por efecto o con ocasión de la prestación del servicio personal del trabajador se le puede ocasionar la muerte, es por lo que esta disposición sirve de base para reforzar con otras, la protección integral de los trabajadores ante los riesgos laborales. La relación es con los Art.560 a 585.

Ley Orgánica de Prevención y Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOCYMAT).

Artículo 52 derecho de toda persona a asociarse con fines lícitos

El Estado está obligado a facilitar el ejercicio del derecho que tiene toda persona de asociarse, derecho éste que está íntimamente vinculado al derecho de constituir organizaciones sindicales, así como los gremios profesionales. La Referencia Cruzada es con los Artículos 95, (Derecho a constituir organizaciones sindicales.), 105 (Colegiación profesional), y el Art.256 (Garantía de imparcialidad e independencia magistrados), de la misma constitución. Además, con los Artículos 400 (Derecho a asociarse en sindicatos) y 405 (Cámaras patronales y colegios profesionales), de la LOT, y también con los Artículos 142 (Libre Asociación Sindical) y EL 144 (Sujetos Colectivos), del RLOT.

Artículo 60 derecho sobre protección del honor

En este Artículo que tiene como Norte la tutela de la intimidad de la persona humana, se garantiza el derecho de protección del honor, vida privada y reputación; en igual forma prevé, que por ley se limitará el uso de la información para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos; por lo que la información que suministran los

trabajadores al ser contratados o durante o con ocasión de la terminación de la relación de trabajo, debe ser utilizada por el empleador en el estricto ámbito laboral.

Capítulo v de los derechos sociales y de la familia Artículo 76 (protección integral de la maternidad)

La norma tiene como finalidad la protección integral de la maternidad y de la paternidad, garantizando por parte del Estado asistencia y protección integral a la maternidad en general, a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto o el puerperio, protección que como es lógico pensar abarca a la mujer trabajadora. La Referencia Cruzada es con los Artículos 379 y 395 de la LOT

Artículo 79 capacitación y acceso primer empleo de jóvenes

En este Artículo se consagra el derecho- deber de los jóvenes de ser sujetos activos del proceso de desarrollo, por lo cual el Estado con la participación solidaria de la familia y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta y en particular la capacitación y el acceso al primer empleo. La Referencia Cruzada es con los Artículos 23 al 28 del RLOT y con Ley del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).

Artículo 80 beneficios de la seguridad social a ancianos y ancianas y acceso a trabajo acorde

En esta disposición de un importante contenido humano, además de consagrarse el respeto a las personas que integran la tercera edad, se les garantiza la atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida, al igual que se establece que “Las pensiones y jubilaciones

otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. A los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho a un trabajo acorde a aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello”. Sobre este particular consideramos que a pesar de la redacción de la norma sobre el monto de las pensiones y jubilaciones es preciso, pensamos que esta es una aspiración, en donde tiene cabida el principio de la progresividad, en virtud de que en la actualidad la realidad financiera tanto del sistema de seguridad social como del propio país, No permiten alcanzar esta justa aspiración. La Referencia Cruzada es con los Artículos 24 (Derecho al trabajo) y los Artículos 167 al 184 LOT (Salario Mínimo). Además con la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral y sus Normas complementarias.

Artículo 81 condiciones laborales para discapacitados

A la persona con discapacidad o necesidades especiales se les garantiza condiciones laborales satisfactorias, así como la promoción de su formación, capacitación y acceso al empleo acorde con sus condiciones, de conformidad con la ley.

Artículo 83 derecho a la salud

En esta disposición se consagra la salud como un derecho social fundamental, que se garantiza como parte del derecho a la vida, en donde el Estado es el garante de la tutela del mismo por ser éste de interés para toda la colectividad. La Referencia Cruzada es con la Ley Orgánica de Salud y Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral.

Artículo 84 integración sistema seguridad social al sistema público nacional de salud

Se prevé que a los fines de garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social. Este sistema nacional de salud al cual se integra el sistema de seguridad social, en nuestra opinión, no conlleva la fusión de éstos, por el contrario, mantendrán autonomía e independencia, pero se complementarán a los fines de garantizar y hacer efectivo el derecho a la salud. La Referencia Cruzada es con la Ley Orgánica de Salud y la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral.

Artículo 85 integración fuente de financiamiento sistema público nacional de salud y seguridad social

De conformidad con esta disposición, es una obligación del Estado el financiamiento del Sistema Público de Salud, que se integrará con: primero Los recursos fiscales, segundo: Las cotizaciones obligatorias de la seguridad social. Y tercero: Cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. Como se podrá observar en esta disposición, se integran las cotizaciones obligatorias de la seguridad social al financiamiento del sistema de salud, No haciéndose ninguna distinción en cuanto a si las cotizaciones obligatorias provienen de los afiliados o de los empleadores, con lo cual comienza el constituyente a perfilar al sistema de seguridad social que se desarrollará en el país. La Referencia Cruzada es con los Artículos 86 de la C. N, (Seguridad Social) y con la Ley Orgánica de Salud, Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral, y con el art. 6 LOT (Inversión recursos de la Seguridad Social).

Artículo 86 derecho a la seguridad social

Esta importante Norma de contenido ambicioso y con algunas ambigüedades, que deben ser comprendidas en el contexto bajo la cual se aprobó la norma por la Asamblea Nacional Constituyente, prevé la creación de un sistema de seguridad social que le garantice a toda persona la salud y le garantice la protección en las contingencias que en la misma se señalan con carácter enunciativo. Las contingencias a cubrir son: 1) maternidad, 2) paternidad, 3) enfermedad, 4) invalidez, 5) enfermedades catastróficas, 6) discapacidad, 7) necesidades especiales, 8) riesgos laborales, 9) pérdida de empleo, 10) desempleo, 11) Vejez, 12) viudedad, 13) orfandad, 14) vivienda, 15) cargas derivadas de la vida familiar y 16) cualquier otra circunstancia de previsión social.

Por otra parte, sobre el Estado recae la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, teniendo sin embargo aquí presente, que para que un sistema de seguridad sea efectivo además de la acción del Estado, se requiere de una sólida base económica del país, de un aparato productivo eficaz, de generación de empleos estables, de remuneraciones dignas o por lo menos justas y de un ambiente de trabajo idóneo en donde disminuya la frecuencia de los riesgos laborales. El sistema de seguridad social de acuerdo con la Norma comentada será: 1) universal, 2) integral, 3) de financiamiento solidario, 4) unitario, 5) eficiente, 6) participativo y 7) de contribuciones directas e indirectas.

Cabe señalar que en una forma expresa no se indica el carácter del nuevo sistema, vale decir, si es el sistema tradicional de reparto o de solidaridad entre generaciones, o si es el sistema de capitalización individual o el sistema mixto al estilo argentino o uruguayo; sin embargo, al señalarse como principio que el sistema es de financiamiento solidario, aunado a la forma en que de conformidad con lo previsto en el Artículo 85 de este texto Constitucional se financiará el Sistema Público Nacional de Salud, debemos concluir, en que el sistema adoptado es el tradicional de reparto.

Sin embargo, como se afirmó anteriormente, la norma es ambigua, cuando establece que “la ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir

a las personas de su protección”, podríamos decir que el modelo es mixto, pero con una connotación diferente, ya que lo sería por su carácter contributivo y asistencial, en virtud de que la acción protectora del sistema abarca la protección contributiva, y la protección no contributiva, lo cual a nuestro entender, esta acción de política social deberá desarrollarse bajo el principio de la progresividad, a los fines de poderlo hacerlo compatible con el principio de la efectividad, a fin de que las prestaciones a otorgar sean oportunas y completas, y no tardías, como comúnmente lo son.

El sistema de acuerdo con la norma constitucional se regulará por una ley orgánica especial, con lo cual se sigue la práctica ya adoptada; conviene señalar, que será tarea de la nueva Asamblea Nacional la redacción de este importante texto legal a los fines de que desarrolle los principios en ella incorporados. La Referencia Cruzada es con el Artículo 6 LOT: Inversión recursos de la Seguridad Social y con las leyes: Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral, Orgánica de salud y del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Artículo 87 el trabajo como derecho y como deber, libertad de trabajo, garantías de higiene y seguridad adecuadas

En esta norma nos vamos a encontrar con ratificaciones de derechos ya constitucionalizados en anteriores textos Constitucionales, así como con innovaciones interesantes. Lo primero consagra la norma es la consideración del trabajo como derecho, principio este que es una garantía que otorgan la mayoría de las Constituciones modernas, lo cual tiene una gran trascendencia social, en virtud de que el trabajo, es la base y fuente generadora del progreso de los pueblos y de la subsistencia de la persona humana y de toda la humanidad; el trabajo es una exigencia natural, y los Estados y gobiernos de turno, tienden a implementar una política social y económica, a los fines de procurarle, una ocupación productiva que le proporcione una existencia digna y decorosa y le

garantice el pleno ejercicio de este derecho; pero a su vez, el trabajo tiene otra faz, en virtud de que es un deber de orden jurídico frente al Estado, por el cual toda persona humana debe contribuir a los fines del Estado.

El trabajo es pues un deber que honra al hombre y un derecho que obliga al Estado de proporcionarle una ocupación de acuerdo con su capacidad. La Referencia Cruzada es con los Artículos: Art. 23 LOT (El deber de trabajar), Art.24 LOT (Derecho al Trabajo), Art.29 Literal b de La Carta de la Organización de Estados Americanos, Art. XIV: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 2.Literal b de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, Art. 23-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Referencia Cruzada es con los Artículos: Art.25 LOT: Promoción del Empleo, Art.40 LOT: Concepto Trabajador no Dependiente, Art.87 LOT: Inversiones Trabajadores no Dependientes, Art.264LOT: Trabajadores menores independientes., Art.418LOT: Sindicatos Trabajadores no Dependientes.

Artículo 88 garantía de igualdad de hombres y mujeres trabajo del hogar protección amas de casa

El Estado es el garante de la igualdad y la equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho del trabajo, por cuanto “no se nace hombre o mujer. Se nace persona”, y entre éstas, no debe existir discriminación alguna, y sobretodo en el ejercicio del derecho al trabajo. La Referencia Cruzada es con los Artículos Art.2 Protección al Trabajo, Art.26: Prohibición de Discriminación LOT Art.379 RLOT: Garantía derechos mujer trabajadora. En igual forma se reconoce en este Artículo en forma innovadora, el trabajo del hogar como actividad económica, que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social, y a la vez se les garantiza a las amas de casa el derecho a la seguridad social de conformidad con la ley, por lo cual este importante derecho deberá se desarrollado por la vía legislativa.

Artículo 89 el trabajo como hecho social principios rectores

Esta norma que le da rango constitucional al reconocimiento del trabajo como hecho social, que garantiza la protección del Estado, que recoge la evolución doctrinaria iniciada por el laboralista patrio Dr. Rafael Caldera, y de la legislación nacional, tiene a nuestro parecer, una importancia trascendental en esta época de cambios de una economía globalizada, con una gran movilidad y autonomía del capital que lo hace escaso, frente al trabajo que se convierte en un excedente, alterando con ello las relaciones de poder entre empresarios y trabajadores, en beneficio de los primeros, que flexibiliza además sus normas laborales. Las Referencias Cruzadas con los Artículos Art.1 LOT: (Hecho social Trabajo) y el Art.1 RLOT: Ámbito

En esta Norma se prevé, que: “Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios”, los cuales no son otros que los principios propios del Derecho del trabajo, que al constitucionalizarse, además de cumplir con una función informadora e interpretadora adquieren en el ordenamiento nacional una función Normativa, cabe señalar que esta función ya se la había otorgado la Ley Orgánica del Trabajo (Artículo 60) y el Reglamento de ésta (Art.8). Los principios son:

El principio de la intangibilidad y la progresividad

En esta norma se consagra la prohibición legal de establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales, con lo cual el constituyente consagra en una forma bastante amplia estos principios protectores que permiten la posibilidad de mejorar la condición de los trabajadores, pero no su desmejoramiento.

Sobre esta regla de carácter imperativo, jerárquicamente superior surgirán opiniones encontradas, en la oportunidad en que la Asamblea Nacional cumpla

con el mandato establecido en la Disposición Transitoria Cuarta-3 referente a la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo en el plazo de un año, contado a partir de su instalación para establecer un nuevo régimen de prestaciones sociales consagrado en el Artículo 92 de esta Constitución, con lo cual se modificaría el actualmente contemplado en el Artículo 108 de la LOT, que ahora tiene carácter transitorio, pero que sería intangible en cuanto a su contenido, adicionándosele lo relativo a la progresividad.

Cuando la nueva norma que atendiendo al mandato constitucional deberá integrar el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado. En igual forma surgirán puntos contradictorios en cuanto a la posibilidad de la reforma in peius de la convención colectiva del trabajo, que permite en determinadas circunstancias disminuir beneficios laborales, posibilidad esta ya contemplada en nuestra legislación laboral en los Artículos 525 y 526 LOT. La relación es con el art.60 e- LOT y el art.8-a-13 RLOT: De los Principios Fundamentales del Derecho del trabajo.

El principio de la supremacía de la realidad sobre las formas y apariencias.

La constitucionalización de este principio que garantiza al trabajador que en caso de discordancias entre las formas y las apariencias con lo que ocurre en la realidad o la práctica o en los hechos, debe darse preferencia a lo segundo, vale decir, a lo que acontece en el terreno de los hechos, ya que consideramos que uno de los principales problemas que confrontan los trabajadores es el de la mercantilización de las relaciones de trabajo. Se relaciona con los Artículos art.47 LOT: Calificación cargo como dirección o confianza., art.8 III c. RLOT: Primacía de la realidad de los hechos.

El principio de la irrenunciabilidad

El principio de la irrenunciabilidad de los derechos, a lo cual le adicionó de que es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos, busca evitar que el trabajador pueda privarse aún voluntariamente de los beneficios concedidos por el derecho del trabajo. La incorporación al texto constitucional de la nulidad de los acuerdos que implique renuncia o pérdida de derechos, podría plantear la duda de si a tenor de la nueva norma, es factible o no convenir por vía contractual de que hasta un veinte por ciento (20%) del salario se excluya de la base de cálculo de los beneficios, prestaciones o indemnizaciones que surjan de la relación de trabajo, fuere de fuente legal o convencional, de conformidad con lo pautado en el Parágrafo Primero del Artículo 133 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo. La relación directa que se encuentra es con los Artículos 3 LOT Irrenunciabilidad, y el art. 8 III b RLOT: Irrenunciabilidad.

Las relaciones anteriormente señaladas, indican la correspondencia entre artículos de la constitución y otras leyes. Pero de continuar de esta manera se hace largo y monótono, por lo que a partir de ahora en cuadro N° 3 solo se indican los Artículos de la constitución y sus relaciones directas o referencias cruzadas con el articulado de otras leyes, desbancándose que es con la LOT, donde hay mayor relación. Es preciso señalar que la correspondencia entre un artículo de la constitución puede darse con varios de otras leyes, por lo que solo se mencionan los títulos de cada uno de ellos y de esa manera facilitar la observación de esas relaciones. Al mismo tiempo se señala la referencia cruzada existente.

Cuadro N 3. Continuación de relación entre la C R B V con otras leyes del ámbito laboral

Artículo (s) de la C R B V		Relación Directa o Referencia Cruzada
Número	Concepto	
	Artículo 90 de la jornada de trabajo	Art.195 LOT: Límite máximo de la jornada, Art.197 LOT: Jornada reducida para trabajos peligrosos o insalubres, Art. 198 LOT: Jornada excepcional de once horas, Art.207 LOT: Limitaciones a las horas extras., Art.113 RLOT: Permisos para trabajar horas extras. Art. 187 LOT: Aprovechamiento del tiempo libre Art.144 LOT: Base cálculo para descanso, Art. 145LOT: Base cálculo para vacaciones, Art.216 LOT: Remuneración día descanso, Art. 219 LOT: Vacaciones legales.
	Artículo 91 el salario	Art.138 LOT: Salario remunerador y suficiente. Art.135 LOT: Igualdad de salarios. Art. 174 LOT: Participación en los beneficios, Art. 167 LOT: Fijación anual del salario mínimo y referencia canasta alimentaría.
	Artículo 92 prestaciones sociales y créditos laborales	Art. 108 LOT: Prestación de Antigüedad. Art. 97 al 100 RLOT: De la Prestación de Antigüedad, Art. 61 LOT: Prescripciones de las acciones provenientes de la relación de trabajo. Art.158 LO: Pago preferencial parcial del salario. Superprivilegio, Art. 159 LOT: Privilegio sobre bienes muebles, Art. 160 LOT: Privilegios sobre inmuebles, Art. 161 LOT: Pago de créditos laborales en juicios universales. Convenio OIT No 49 Sobre protección del Salario del año 49. Ratificado por Venezuela. Convenio OIT. No 173. Año 1992. Sobre protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador. Recomendación OIT. No 180
	Artículo 93 Estabilidad En El Trabajo	Art. 112 al 127: De la estabilidad en el trabajo, Convenio OIT. No 158 del año 1982 sobre Terminación de la Relación de Trabajo por Iniciativa del Empleador. Ratificado por Venezuela
Artículo	94 Inter-Mediaros Y	Art.49 LOT: Concepto de patrono.

Contratistas	<p>Art. 54 LOT: Concepto de intermediario. Art.55 LOT: Contratista. Art. 20 RLOT: Sujetos individuales. Art.24 RLOT: Grupos de empresa. Art. 22 RLOT: Contratistas (inherencia o conexidad) Art. 23 RLOT: Empresa de Trabajo Temporal.</p>
Artículo 95 Libertad Sindical	<p>Art. 52 Constitución vigente: Derecho de Asociación. Art. 400 LOT: Libre Asociación Sindical. Art. 401 LOT: Libertad sindical en sentido positivo y negativo. Art. 142 RLOT: Definición Libertad Sindical. Art. 143 RLOT: Libertad sindical en su esfera positiva y negativa. Convenio OIT No 87 del año 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Ratificado por Venezuela. Convenio OIT No 98 del año 1949 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Ratificado por Venezuela</p>
Artículo 95 Libertad Sindical	<p>Art. 52 Constitución vigente: Derecho de Asociación. Art. 400 LOT: Libre Asociación Sindical. Art. 401 LOT: Libertad sindical en sentido positivo y negativo. Art. 142 RLOT: Definición Libertad Sindical. Art. 143 RLOT: Libertad sindical en su esfera positiva y negativa. Convenio OIT No 87 del año 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Ratificado por Venezuela. Convenio OIT No 98 del año 1949 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Ratificado por Venezuela, Art.397 LOT: La organización sindical como derecho inviolable. Art. 400 LOT: Libre asociación sindical, Art. 402 LOT: Protección contra discriminación. Art.403 LOT: Principio de legalidad. Art.462 LOT: Prohibición de disolución en sede administrativa. Convenios OIT: 87 y 98. Ratificados por Venezuela, Art. 5 Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público: Quienes deben hacer declaración jurada de patrimonio</p>

Artículo 96 Derecho A La Negociación Colectiva Voluntaria	Art. 508 LOT: Carácter Normativo cláusulas. Art. 509 LOT: Trabajadores exceptuados. Art. 527 LOT: Convenciones colectivas sector público. Art. 8 LOT: Régimen servidores públicos. Art. 173 RLOT: Ámbito de validez personal convención colectiva. Art.174 RLOT: Exclusiones automáticas ámbito validez personal. Art. 182 al 192 RLOT: De la negociación colectiva en el sector público.
Artículo 97 Derecho De Huelga	Art.396 LOT: Relaciones colectivas armónicas. Art. 494 LOT: Concepto de huelga. Art. 496 LOT: Huelga en servicios públicos. Art. 497 LOT: Requisitos de procedencia para inicio de la huelga. Art. 498 LOT: Los servicios indispensables. Art. 203 RLOT: Definición huelga. Art. 209 RLOT: Obligación de servicios indisponibles. ART. 210 LOT: Servicios públicos esenciales.
Artículo 98 Creación Cultural. Inventiones.	Art. 80 al 87 LOT: De las invenciones y mejoras. Art.33 al 35 RLOT: De las invenciones y mejoras.
Artículo 144 Estatuto De La Función Publica	Art. 96 Constitución: Derecho a la Negociación Colectiva Art. 97 Constitución: Derecho a la Huelga Ley de Carrera Administrativa Art. 8 LOT.
Artículo 105 Colegiación	Art.405 LOT: Cámaras patronales y colegios profesionales. Art.144 RLOT: Sujetos colectivos
Artículo 112 Libertad Económica- Libertad De Trabajo	Art. 87 Constitución: Derecho al trabajo-libertad de trabajo. Art. 31 al 38 LOT: De la libertad de trabajo.
Artículo 118 Reconocimiento Derecho A Trabajadores Aso-citaciones Sociales: Cooperativas	
Artículo 123 Derechos De Los Pueblos Indígenas: Goce De Los Derechos Que Confiere Legislación Laboral Artículo 335 Garantía Y Efectividad Constitución: Tribunal Supremo De Justicia	
Disposiciones Transitorias	Art. 92 Constitución: Prestaciones sociales. Art. 108 LOT: Prestación de antigüedad. Art. 61 LOT: Prescripción laborales. Art. 90 Constitución: Duración jornada de trabajo. Art. 195 LOT: jornada.

trabajo), busca atender esta falta de coincidencia entre lo que pasa y los que se busca o se desea que pase.

El crecimiento de la población que si bien es cierto realizan alguna actividad productiva, se ubican total o parcialmente al margen de cualquier protección social (laboral y de seguridad social, por ejemplo). Las razones de estas discordancias pueden ser encontradas en diversos campos, pero uno familiar es el que se refiere al desajuste entre las normas jurídicas laborales y buena parte de la realidad que pretenden regular. Tales normas carecen de una actualización conceptual que permita dar cuenta de aquellas evoluciones a que se hacía referencia.

Es posible considera a este problema, por ahora estructural, debido a que los sistemas de relaciones laborales venezolanas se traducen en dificultad e incluso en el proceso de investigación, en donde los intentos de definición misma de algunas categorías que se sugieren estudiar, tropiezan de entrada con la dificultad de saber finalmente del qué se esta hablando. Tal problema lo advertimos en el caso por ejemplo de la categoría de los trabajadores dependientes, independiente que se sugirió estudiar y que, por lo menos en este trabajo se pretendió ahondar, como sub-capítulos de estudio por separado.

Tal vez uno de los sub-capítulos en donde de manera evidente se advertir esos desajustes, es en el caso del trabajo subordinado, en el cual se tiene la idea de que se trata de uno de los casos en donde la legislación laboral ha hecho más avances y en donde a diferencia de los otros casos, se cuenta con un marco legal más o menos claro y delimitado. Sin embargo, tal percepción puede desaparecer cuando analizamos las normas mismas ahí vigentes y constatamos que esa misma normatividad, en muchos de los casos, ya ha sido rebasada, conceptos como el de empleador y el de trabajador, hoy día ya no permiten dar cuenta de la realidad laboral, sino que incluso la misma permite realizar ciertas formas de encubrimiento o simulaciones (como se le denomina en este trabajo).

En el caso de la denominada sub contratación, por lo menos para el caso venezolano conviene distinguir dos (2) modalidades en las cuales esas relaciones triangulares se expresan: una, es el caso de la subcontratación de servicios, en donde

el marco jurídico vigente ayuda solo parcialmente al respeto y aplicación de la legislación laboral, pero que no contiene mecanismos sólidos para evitar fraudes, y segundo, es el caso de las empresas que suministran personal, en donde su crecimiento se está sustentando en la inadecuada o inexistente aplicación de la legislación laboral. Aquí en adición a lo que en el capítulo II se señaló como fronteras del Derecho del trabajo, convendría explorar la posibilidad de establecer ajustes a algunos de los Artículos, que ubicados en principio en el Derecho Laboral de tal manera que no permitieran luz a los simuladores de oficio para recurrir ante los tribunales como escudos que permitan evadir ciertas responsabilidades.

Por lo que se refiere al trabajo independiente, como tal, no tiene una definición válida y única en todos los casos, lo que se observa es que existen diversas modalidades de trabajo independiente, que les da el carácter particular, donde ocurre de una relación laboral de subordinación, en el sentido jurídico de la palabra. Esa diversidad de situaciones, es más evidente cuando, como en los casos especiales de trabajadores, donde se puede advertir la complejidad que cierto tipo de trabajos asumen.

Uno de los grandes retos de la normatividad laboral nacional es contar con mecanismos y recursos cónsonos y modernos, basada en la tecnología y que permitan sugerir correctivos a las desviaciones que en los diversos casos particulares tratados se evidenció. Ya que existe un gran diversidad de casos y situaciones que impiden encontrar los puntos de convergencia, sin caer necesariamente en la casuística. Es por ello que en atención a estas consideraciones, si lo que se busca explorar es la posibilidad de contar con conceptos unívocos, coincidentes y homogéneos que permitan a corto plazo proponer algunas normas, convenio o recomendación que apoyen la labor de ser radicales para minimizar aquellas situaciones en donde la protección social no existe o ha disminuido.

Parece que el ejercicio más adecuado que se podría realizar, en este momento sería en dos (2) fases: una primera, sería: cuantificar, definir, tipificar y depurar un catálogo de situaciones no previstas en las leyes laborales (con especial atención en las situaciones de triangulación o de trabajo independiente), y una segunda, que es la

que parece estaría por realizarse, en donde se trate de identificar los puntos de coincidencia en todas estas modalidades del Derecho a partir de los siguientes puntos de confluencia:

- 1 El derecho laboral surge de la necesidad de independizar o de enmarcar las relaciones de prestación de servicio dentro de lo legal, lo que es diferente al Derecho Civil, comúnmente denominado mercantil.
- 2 Es necesario crear una rama autónoma que proteja la relación laboral, de allí que se cree el Derecho del Trabajador Independiente de cualquier rama.
- 3 A medida que avanza la tecnología y la necesidad imperante de ir a la par con ella surge una serie de figuras como el Outsourcing, franquicias y otros, que se encuentran en las zonas grises o fronterizas que son de carácter mercantil o civil y que por la existencia de algunos supuestos, aportan confusión a la hora de delimitar esas zonas del Derecho Laboral.

Por lo que es preciso, hacer énfasis que los cambios operados en el mundo del trabajo, obviamente, que tienen su traducción específica en el contexto venezolano. El país no escapa de los fenómenos del desempleo, sub-empleo e informalidad. La articulación entre capital – trabajo adquiere nuevos matices, en donde la flexibilidad y la desregulación, erosionan el conjunto de los derechos adquiridos. El pánico que supone estar cesante, es un estimulante para que viejas y nuevas formas de trabajo terminen por imponerse violentando todo el estamento legal. En este escenario la inspección del Estado no es del todo eficiente, a lo que se agrega la omisión y negligencia de cierta dirigencia sindical.

Los trabajadores del sector de los servicios se encuentran en el limbo, de allí que muchos de ellos se vean obligados a pactar en condiciones de desigualdad. Conscientes o no de que les están conculcando sus más elementales derechos, no tienen otra opción que aceptar condiciones laborales al margen de la ley. El contrato de trabajo clásico, tutelado y protegido da paso a fórmulas donde prevalece la inestabilidad. La idea de un salario digno, de un empleo estable, de derecho de asociación y de celebrar un contrato colectivo, según las recomendaciones de la OIT

para estos tiempos, parecieran esfumarse frente al avance de las relaciones laborales encubiertas.

Este es gran desafío que tiene el derecho laboral de Venezuela para resguardar el trabajo en tanto derecho humano o dejar que la discrecionalidad de algunos empleadores se imponga definitivamente.

Recomendaciones

Reafirmar el cambio de paradigma en relación con el desarrollo de nuevas formas de gestión en los tribunales es un aspecto que implica el estudio, al análisis, la comprensión de los principios, naturaleza y esencia del enfoque teórico del Derecho del trabajo, mediante la conformación de círculos de estudio pedagógicos en las escuelas de Derecho. Al mismo tiempo permite incentivar la inclusión del estudio del enfoque tradicional en materia laboral, mediante talleres de actualización de los profesionales del Derecho a través de jornadas de reflexión con docentes y abogados de todo el país que conlleven al análisis y propuestas de soluciones estratégicas de todos los problemas que surgen en Derecho Laboral.

La evasión de responsabilidades legales debe ser preocupación de todo centro educativo (la UCAT por ejemplo), de sus docentes y estudiantes. Es de suma importancia crear conciencia y propiciar la reflexión acerca de los valores éticos en el ejercicio de la profesión. Dado que los valores son un tópico difícil de manejar para la mayoría de los abogados venezolanos Por lo que se formulan las siguientes recomendaciones

- Al gobierno venezolano, para que se asuman políticas nacionales y regionales que reorienten la profesionalización del abogado y se procure que las universidades, sobretudo en las escuelas de Derechos implementen el desarrollo de actitudes y valores como componente fundamental de la formación profesional.

- Al Colegio de Abogados y las universidades venezolanas para que asuman un papel preponderante en la definición, conformación, y desarrollo del perfil profesional del abogado como un reto, donde haya seguimiento y se asuman responsabilidades en cuanto al estudio e investigación de diversos temas, como: la simulación de contratos de trabajo para evadir responsabilidades legales.
- A la UCAT, se les recuerda y recomienda que deben procurar acciones para impulsar el desarrollo del derecho del trabajo, siempre en la búsqueda del beneficio de la educación, del país, de las instituciones educativas, del derecho, pero sobre todo de la comunidad en general.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Arias F. (2000) **Introducción a la Metodología Científica**, Episteme, Caracas Venezuela.

- Ballestrini, P. y Hochman (1998). **La Investigación en Ciencias Sociales**. El Recuadro Caracas
- Bautista, A. (1998): **Métodos de Investigación**. Editorial Novedades. Colombia
- Cabanellas, G. (2000): **Diccionario Jurídico Elemental**. Editorial Heliasta. Decimocuarta Edición. Argentina.
- Caldera R. (1960): Derecho del trabajo. Buenos Aires, Editorial El Ateneo, segunda edición, sexta reimpresión.
- Carballo, M. (2000): Derecho Laboral Venezolano. Caracas, Ediciones UCAB.
- Carmona, R. (2000). Delimitación del Contrato de Trabajo; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas Venezuela.
- Código Civil Gaceta Oficial 1982 Número 2.990 Extraordinario
- Constitución. (1999): Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela.5453 marzo 3, 2000
- González, O. **La Presunción De Existencia Del Contrato De Trabajo**, en AA.W., Cuestiones actuales de Derecho del trabajo, Madrid, MTSS, 1990.
- Guzmán, A. (1996): **Estudio Analítico de la Ley del Trabajo**. Caracas: Ediciones Libra.
- Guzmán, A. (2004), **Nueva Didáctica del Derecho del trabajo**. Editorial Melvin C. A. Decimotercera Edición. Caracas
- Heinze, C. (2002). **Diseño de una propuesta para la creación de un Manual de preguntas para delimitar la categoría del empleado ante la Ley del Trabajo, en la República de Argentina**. Universidad Regional de Mendoza Argentina
- Hernández O. (2005): **l Trabajo sin Tutela en Venezuela** Caracas UCV

Ley Orgánica del Trabajo. (1999): Gaceta Oficial 5.152. Reglamento de La Ley Del Trabajo. Gaceta Oficial 5.292. **Ley Orgánica Procesal Del Trabajo**. Gaceta Oficial

Luján, J. (1994) **La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo**. MTSS, Madrid

Maduro, E. (1986): **Curso de Obligaciones**. Caracas, Ediciones UCAB, Caracas.

Mirabal I. (2005): **Revista Derecho del trabajo Barquisimeto**: Ediciones UCLA

Ramírez, E. (1999). **Técnica y Métodos de Investigación**. Mimeografiado de la UCV Caracas

Sanguinetti, W. (1996.): **Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos**. Ara, Lima

Universidad Santa Maria (2007). **Normas para la Elaboración, Presentación y Evaluación de los Trabajos Especiales de Grado**. Caracas. USM