



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
ÁREA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA
DERECHO DEL TRABAJO**



**MECANISMOS DE DEFENSA EN LA NORMATIVA LABORAL
VENEZOLANA FRENTE A LA PRESTACIÓN DE TRABAJO EN
CONDICIONES DE FRAUDE**

Trabajo de Grado presentado ante el Area de Estudios de Postgrado
de la Universidad de Carabobo para optar al Título de:
Magíster en Derecho del Trabajo

Autora:
Abog. Daizi Rodríguez Montesinos

Tutor:
Dr. Germán Ochoa Ojeda

Valencia, Diciembre 2011

DEDICATORIA

A los estudiantes o interesados en el área del Derecho del Trabajo, como un mínimo aporte al estudio de la materia de más contenido social dentro del Derecho y, sobre todo, lo que tiene que ver con las relaciones de trabajo en situación de fraude o simulación.

Esto evidencia cada día mas, la necesidad que tienen los hombres y mujeres de cualquier estrato social de contar con una fuente de ingreso para ellos y su familia, aunque la misma no les permita disfrutar de los beneficios que pueda ofrecer un trabajo estable amparado por la Ley Orgánica del Trabajo, de una contratación colectiva favorable y de una seguridad social cada día más necesaria.

AGRADECIMIENTO

A Dios por permitirme a esta altura de mi vida, cursar y concluir unos estudios de Postgrado.

A mis hijos, **Rafael Ernesto y Mercedes Marina**, en orden de edad, para inspirarlos a que continúen cada día superándose en la vida, para que nunca se rindan ante las dificultades que a diario se presentan y sobre todo, para que crean que todo lo que se sueña puede lograrse con constancia y dedicación, pasando del deseo a la práctica como un signo de madurez y que no se queden las buenas intenciones nunca materializadas.

Un agradecimiento especial a mis compañeros de grupo, **Yasenia Pérez, Loraina Loiza y Rafael Urbina**, sin los cuales no hubiera podido llegar al final. De cada uno tengo gratos recuerdos y grandes ejemplos. Mi amigueta Yasenia quien a pesar de muchas dificultades nos demostraba que era la mejor expositora e investigadora del curso, con sus clases magistrales acompañadas de diapositivas de alto contenido didáctico. A mi querida Loraine, tan bella, seria, competente, segura de si misma y tan solidaria cuando alguno de nosotros tenía dificultad para realizar el trabajo que por sorteo nos tocaba realizar. A mi héroe, como aún lo llamo, Rafael, el corre camino: La Victoria, Tucacas, Valencia, esos eran sus ámbitos de vivienda, trabajo y estudio, y aún así, cumplía con lo asignado, prueba viva de que el que quiere, puede.

A mis compañeros de curso, casi de la edad de mis hijos, quienes me enseñaron que esa era la generación de relevo estudiosa y competente que necesita Venezuela, todos trabajando y estudiando, todos brillantes. Por ellos me tuve que poner al día con el uso de la computadora, de Internet, y de la actualidad en todo y me obligaron a llevarles el ritmo y no quedarme a pesar de ser de otra generación.

A mis profesores que me impartieron conocimientos nuevos y necesarios, con especial recuerdo a los Doctores **Oscar Hernández Alvarez** quien me inspiró y colaboró en esta tesis, **al Dr. Napoleón Goizueta** incansable estudioso del Derecho del Trabajo, y **al Dr. Ricardo Castro** quien con tanta paciencia nos explicó como hacer este trabajo de Grado.

A mi Tutor Dr. **Germán Ochoa Ojeda**, quien de la manera más cordial y agradable me ayudó a culminar este trabajo.

A quien me inspiró a realizar estos estudios, la Dra. **Gudila Sánchez**, quien, aunque nunca lo ha sabido, fue ella quien me motivó a iniciar esta tarea.

A mi amiga **Adelina** quien me ofreció su ayuda para elaborar este trabajo y quien constantemente me recordaba la necesidad de culminarlos

¡A todos mil Gracias!
Daizi Rodríguez Montesinos



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
ÁREA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA
DERECHO DEL TRABAJO**



APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de Tutor del Trabajo de Grado presentado por la abogada **DAIZI RODRIGUEZ MONTESINOS**, C.I. 3.492.729, para optar al Grado de la Maestría en Derecho del Trabajo, reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador.

En la ciudad de Valencia, a los doce días del mes de Diciembre del 2011

Dr. Germán Ochoa Ojeda
C.I.

INDICE

DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR	vi
INFORME DE ACTIVIDADES CON EL TUTOR	vii
INDICE	viii
RESUMEN	ix
 INTRODUCCIÓN	 1
 CAPÍTULO	
 I. EI PROBLEMA	
Planteamiento del problema	4
Formulación del problema	10
Objetivos de la Investigación	11
Justificación de la Investigación	12
 II. UBICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO EN EL CONTEXTO	
Antecedentes de la Investigación	15
Bases Teóricas	32
-La relación laboral	33
-La Simulación de la relación de Trabajo	40
-Mecanismos de defensa del trabajador	43
Fundamentos Normativos	48
Definición de Términos Básicos	54
 III. METODOLOGÍA	
Nivel y modalidad	59
Diseño y método de Investigación	61
Técnicas e Instrumentos de Recolección de información	62
Técnicas de análisis de la información	64
Procedimiento empleado	66
 IV. RESULTADOS	
Presentación y discusión de resultados	68
 V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
Conclusiones	88
Recomendaciones	90
 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 93



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
ÁREA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA
DERECHO DEL TRABAJO



**MECANISMOS DE DEFENSA EN LA NORMATIVA LABORAL VENEZOLANA
 FRENTE A LA PRESTACIÓN DE TRABAJO EN CONDICIONES DE FRAUDE**

AUTORA: Abogada DAIZI RODRÍGUEZ MONTESINOS
TUTOR: Dr. GERMAN OCHOA OJEDA
Diciembre 2011

RESUMEN

La crisis mundial de la economía, la globalización, la competitividad, el desempleo y las nuevas tecnologías han producido desajustes laborales entre los cuales se pueden señalar situaciones jurídicas derivadas de la simulación o fraude laboral que dejan a los trabajadores que prestan un servicio personal bajo esas condiciones desprotegidos de la tutela del Estado. Ante esta situación, se planteó como objetivo, analizar los mecanismos de defensa que la normativa laboral venezolana les concede a las personas que prestan sus servicios en condiciones de fraude o simulación, a fin de determinar como pueden ser utilizados y ampararse en ellos, utilizando indistintamente la palabra fraude laboral o simulación laboral, de igual manera, relaciones de trabajo atípicas o relaciones laborales encubiertas. La metodología bajo la cual se realizó la investigación, según la finalidad alcanzó un nivel aplicado, enfocada en la modalidad documental y de nivel descriptivo y siguiendo los fundamentos de un diseño bibliográfico. Se refleja de la revisión teórica que dado los altos niveles de desempleo, y el incremento de la informalidad, son diversos los espacios laborales en los cuales puede darse la simulación de una relación laboral. Asimismo se destaca que la normativa laboral venezolana a través de los principios consagrados en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), concatenado con varios artículos de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y su Reglamento (1999), establece una serie de mecanismos de defensa ante las relaciones laborales encubiertas, los cuales han sido ampliamente aplicados por la jurisprudencia nacional. Se concluye que a pesar de la existencia de los mecanismos de defensa, éstos son de difícil acceso para los trabajadores, por lo que convendría realizar una reforma laboral para que los mismos sean previstos taxativamente en una norma, con su correspondiente sanción en caso de incumplimiento, ya que sólo así podría asegurarse con más eficiencia y prontitud su aplicación.

Palabras claves: Fraude, simulación laboral, mecanismos de defensa, principio de irrenunciabilidad, principio de primacía.

DEDICATORIA

A los estudiantes o interesados en el área del Derecho del Trabajo, como un mínimo aporte al estudio de la materia de más contenido social dentro del Derecho y, sobre todo, lo que tiene que ver con el tema relacionado con las relaciones de trabajo en situación de fraude o simulación.

Ésto evidencia cada día mas, la necesidad que tienen los hombres y mujeres de cualquier estrato social de contar con una fuente de ingreso para ellos y su familia, aunque la misma no les permita disfrutar de los beneficios que pueda ofrecer un trabajo estable amparado por la Ley Orgánica del Trabajo, de una contratación colectiva favorable y de una seguridad social cada día más necesaria.

AGRADECIMIENTO

A Dios por permitirme a esta altura de mi vida, cursar y concluir unos estudios de Postgrado.

A mis hijos, **Rafael Ernesto y Mercedes Marina**, en orden de edad, para inspirarlos a que continúen cada día a superarse en la vida, para que nunca se rindan ante las dificultades que a diario se presentan y sobre todo, para que crean que todo lo que se sueña puede lograrse con constancia y dedicación, pasando del deseo a la práctica como un signo de madurez y que no se queden las buenas intenciones nunca materializadas.

Un agradecimiento especial a mis compañeros de grupo, **Yasenia Pérez, Loraina Loiza y Rafael Urbina**, sin los cuales no hubiera podido llegar al final. De cada uno tengo gratos recuerdos y grandes ejemplos. Mi amiguita Yasenia quien a pesar de muchas dificultades nos demostraba que era la mejor expositora e investigadora del curso, con sus clases magistrales acompañadas de diapositivas de alto contenido didáctico. A mi querida Loraine, tan bella, seria, competente, segura de si misma y tan solidaria cuando alguno de nosotros tenía dificultad para realizar el trabajo que por sorteo nos tocaba realizar. A mi héroe, como aún lo llamo, Rafael, el corre camino: La Victoria, Tucacas, Valencia, esos eran sus ámbitos de vivienda, trabajo y estudio, y aún así, cumplía con lo asignado, prueba viva de que el que quiere, puede.

A mis compañeros de curso, casi de la edad de mis hijos, que me enseñaron que esa era la generación de relevo estudiosa y competente que necesita Venezuela, todos trabajando y estudiando, todos brillantes. Por ellos me tuve que poner al día con el uso de la computadora, de Internet, y de la actualidad en todo y me obligaron a llevarles el ritmo y no quedarme a pesar de ser de otra generación.

A mis profesores que me impartieron conocimientos nuevos y necesarios, con especial recuerdo a los Doctores **Oscar Hernández Alvarez** quien me inspiró y colaboró en esta tesis, **al Dr. Napoleón Goizueta** incansable estudioso del Derecho del Trabajo, y **al Dr. Ricardo Castro** quien con tanta paciencia nos explicó como hacer este trabajo de Grado.

A mi Tutor Dr. **Germán Ochoa Ojeda**, quien de la manera más cordial y agradable me ayudó a culminar este trabajo.

A quien me inspiró a realizar estos estudios, la Dra. **Gudila Sánchez**, quien, aunque nunca lo ha sabido, fue ella quien me motivó a iniciar esta tarea.

A mi amiga **Adelina** quien me ofreció su ayuda para elaborar este trabajo y quien constantemente me recordaba la necesidad de culminarlos

**¡A todos mil Gracias!
Daizi Rodríguez Montesinos**

INTRODUCCION

La crisis mundial de las economías, sin duda, estremece las estructuras sociales y jurídicas existentes en un país, lo que aunado a la creciente carrera hacia la globalización, van generando desajustes laborales innegables, como los grandes y graves conflictos sociales producto de la simulación o fraude laboral, pretendiendo aparentar que la relación existente entre trabajador y empleador es mercantil o civil, buscando con ello, bajar costos, mediante la desaparición de la tutela del Estado, utilizando la contratación esporádica y externa de la empresa para enfrentar problemas, que antes se resolvían con personal en la propia compañía (outsourcing), fusiones de empresas y alianzas estratégicas de corporaciones, que reducen el campo laboral, franquicias, teletrabajo, contratos de servicios que ocultan la naturaleza objetiva de la subordinación, prestaciones de servicio a cambio de honorarios profesionales que se vienen empleando en dependencias estatales, Programas de Misiones y, toda una gama de situaciones que han repercutido negativamente en la regulación jurídica del trabajo.

El desempleo de largo alcance, ha provocado la adopción de políticas tendientes a contrataciones laborales no sujetas a la supervisión del Estado. Ante lo corrosivo del desempleo, las relaciones laborales encubiertas, crean

un espejismo de estabilidad en detrimento del conjunto de los derechos adquiridos y consagrados por muchas legislaciones.

Diversas han sido las formas que se originan por la situación de prestación de servicios cada vez más frecuentes, bajo el ropaje mercantil en condiciones de fraude o por contrataciones fraudulentas, utilizados o impuestos por el empleador para evadir la aplicación de la normativa laboral en perjuicio del trabajador que en palabras del Dr. Oscar Hernández, se disfraza de empresario, y recibe a cambio por la desesperación del desempleo, una remuneración similar a la de otros trabajadores de su categoría sin contar con las prestaciones, beneficios o indemnizaciones asociadas al régimen laboral, lo que requiere de mecanismos defensivos dirigidos a desenmascarar estas relaciones.

La importancia que reviste esta investigación radica en que existe la tendencia en la jurisprudencia nacional, que apunta hacia la aplicación extensiva de las leyes laborales hacia ámbitos de la vida económica que hasta el presente habían estado reservados a otras ramas del Derecho. En consecuencia, se estudiarán los mecanismos defensivos de la normativa laboral con que cuentan los trabajadores frente a la prestación de servicios en condiciones de fraude incluyendo los diversos mecanismos de artificio que utilizan los patronos para colocarlos en una condición distinta a la que

corresponde, logrando los patronos de esta manera, evadir el cumplimiento de las leyes laborales.

El tema de estudio, está dirigido a analizar los mecanismos defensivos que presenta la normativa laboral venezolana frente a la prestación de servicios en condiciones de fraude o simulación, para lo cual se utilizó indistintamente la palabra fraude laboral o simulación laboral, de igual manera, relaciones de trabajo atípicas o relaciones laborales encubiertas. La metodología bajo la cual se realizó la investigación, según la finalidad alcanzó un nivel aplicado, enfocada en la modalidad documental, de nivel descriptivo y siguiendo los fundamentos de un diseño bibliográfico.

El estudio está estructurado en cinco capítulos: El capítulo I, en el cual se describe el problema, su formulación, los objetivos y la justificación del mismo. Seguidamente se presenta el capítulo II, denominado Ubicación del objeto de estudio en el contexto, en el cual se identifican los antecedentes, las bases teóricas, los fundamentos normativos y los términos básicos. El capítulo III, presenta la Metodología, con el nivel y modalidad de la investigación, el diseño y método, las técnicas e instrumentos de recolección de información, y las técnicas de análisis así como el procedimiento. El capítulo IV, presenta los resultados. En el capítulo V, las conclusiones, recomendaciones y las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Una de las formas de que dispone el hombre para relacionarse, en el auge cotidiano, es mediante la celebración de contratos de variada naturaleza. Estos contratos son efectuados por diversos motivos, ya sea para satisfacer necesidades económicas, adquirir bienes entre otros, incluyendo la celebración de contratos de naturaleza laboral, dado que el trabajo como hecho social, es quizás una de las más importantes actividades desplegadas por el hombre, debido a que a través de uno de sus elementos, el salario logra satisfacer sus necesidades y la de su familia.

Con la globalización de la economía y el repliegue del Estado de la cuestión social, han sido múltiples las variaciones que se observan en la conocida relación entre el capital y el trabajo, mostrándose una restricción de los puestos de trabajo ante la cada vez mayor y mejor tecnología. En este contexto, expertos en la materia como Ermida, según cita Romero Milano (2005) ya sugieren el advenimiento de un tiempo sin sindicato, sin negociación colectiva, ni derecho a huelga, ni legislación laboral ni justicia especializada; es decir, apoyada únicamente en relaciones laborales individuales.

Paralelamente a la crisis que afecta el país, la cual ha llevado a los trabajadores a la aceptación de cualquier condición laboral para eludir el desempleo, son cada vez más frecuentes los casos en que los patronos a través de contratos escritos o verbales en forma fraudulenta le dan apariencia civil a una relación jurídica laboral, entre los cuales pueden mencionarse casos como el arrendamiento de las sillas de los peluqueros, y los contratos de cuentas de participación de los distribuidores. Es el caso de las empresas que realizan actividades vinculadas al proceso productivo estableciendo relaciones de trabajo en condiciones de fraude como una forma de evadir la aplicación de la normativa laboral en claro perjuicio al trabajador.

Desde este marco, resulta conveniente el gran interés de la Doctrina por delimitar los elementos que conforman una relación laboral, con el objetivo de diferenciar las prestaciones de trabajo efectuadas en el marco de la laboralidad de otras relaciones que se ejecutan fuera de sus fronteras. Esta proposición se subsume dentro de lo que se ha llamado las “zonas grises” del Derecho del Trabajo.

Otro aspecto importante de resaltar es la afectación, siendo conveniente indicar que con las relaciones laborales encubiertas, bajo una

aparición civil o mercantil, se perturba la tutela mínima que garantiza el Estado venezolano a los trabajadores subordinados, la acción estatal de reparación no ocurre durante la vigencia de la relación encubierta, sino una vez concluida ésta. Una situación similar acontece con las condiciones de higiene y seguridad, dado que este tipo de relaciones no están sujetas a las prácticas de procedimientos de inspección propios de las relaciones de trabajo subordinados. De igual manera, en lo relativo a la seguridad social, los que prestan servicios en condiciones de fraude encuentran dificultades para obtener la protección prevista en la ley, ya que los esquemas normativos y regulatorios, están diseñados para los trabajadores asalariados.

Igualmente la problemática que se aborda trasciende los límites del derecho individual del trabajo y, constituye en muchos casos, un mecanismo idóneo para desvirtuar el libre ejercicio de la actividad sindical, por cuanto el encubrimiento de los contratos individuales de trabajo suele tener por objeto directo el impedimento de la organización de sindicatos, la negociación colectiva y el ejercicio de medios de acción directa (conflictos).

En este marco de análisis, Carballo Mena (2001) acota que con la simulación, no solo se evade el cumplimiento de las obligaciones que la

legislación laboral y la seguridad social disponen para que el patrono cumpla, sino que asegura la improcedencia de sanciones derivadas de su efectivo incumplimiento, por cuanto el juzgador ante quien se denuncia, pudiera considerar que se encuentra frente a una relación jurídica de carácter no laboral, en la cual se evade la tutela sobre el trabajador. Al respecto Hernández (2005) afirma que la negación del carácter laboral de las relaciones encubiertas comporta el desconocimiento de los derechos sindicales y de negociación colectiva de los trabajadores sujetos a las mismas.

En la Ley Orgánica del Trabajo, señala Carballo Mena (2001), no se incorporaron en su ordenamiento jurídico, normas específicas destinadas a desestimular y prevenir las conductas simulatorias o fraudulentas en el ámbito de las relaciones laborales; sin embargo, en la actualidad, se distinguen mecanismos propios del Derecho del Trabajo, orientados a enfrentar los actos simulatorios. Ampliando este argumento, Hernández (2005) afirma que el Derecho del Trabajo ha hecho un notable esfuerzo para que su aplicación no sea impedida por las contrataciones fraudulentas

Dada la importancia del tema que afecta al dinamismo económico y a las relaciones laborales, se considera necesario seleccionar diferentes tendencias jurisprudenciales y doctrinarias que utilizan los principios de

irrenunciabilidad de las normas laborales, presunción de la relación laboral y el principio de la primacía de la realidad, como mecanismos defensivos de la normativa laboral frente a la prestación de servicios en condiciones de fraude.

La presunción de existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio personal remunerado y quien lo recibe, sirvió como basamento del estudio, partiendo de la situación irregular que se le presenta a los trabajadores, quienes al ver restringido su ámbito laboral, prestan servicio en condiciones de fraude, surgiendo allí una relación que soslaya y vulnera lo previsto en la ley. Por tanto, la revisión de la problemática permitió analizar los mecanismos de defensa que la normativa legal venezolana dispensa para que los trabajadores se apoyen cuando ocurre la prestación de servicios en condiciones de fraude, que se refleja en casos como el de los distribuidores o vendedores de diferentes productos, los productores de seguro, los taxistas, los contratados en el sector públicos, la Franquicia, las Cooperativas, el Teletrabajo, la forma de contratación aparentemente civil a cambio de honorarios profesionales, que son entre otras, prácticas simulatorias que evidencian la tendencia de encubrimiento de relaciones laborales.

El abordaje de esta situación en el plano jurídico, ha permitido la extensión de la aplicación del Derecho del Trabajo, a las cada vez más

frecuentes, relaciones laborales dudosas, abriendo un abanico de posibilidades para darle piso jurídico a estos casos, considerando condiciones más ventajosas que las ofrecidas por el régimen laboral en la actualidad.

Frente a esta problemática, en la cual convergen dos perspectivas: las manipulaciones de los patronos para sustraerse de la legislación laboral y, la exigencia de aplicación de la ley laboral por parte de trabajadores apoyados en un mecanismo defensivo de la normativa laboral, surge la presente investigación cuyo objetivo se orientó hacia el análisis de los mecanismos de defensa en la normativa laboral venezolana frente a la prestación de trabajo en condiciones de fraude o simulación.

El escenario anterior deja aflorar un espacio para validar las posibilidades de que se produzca una reforma legal como mecanismo de defensa ante las situaciones de simulación o fraude, que pudiera tomar nuevos derroteros en el sentido de plantear una inclusión expresa del ámbito de aplicación de la Ley del Trabajo, a una serie de relaciones contractuales o dotar a los trabajadores independientes de un estatuto laboral especial que, puede constituir un mecanismo de defensa más idóneo para su condición.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En función de los elementos manejados y asociados a la problemática descrita, se plantea desarrollar la investigación que se reporta, en la cual el problema de investigación se formula bajo las siguientes interrogantes:

-¿Cuáles son las prestaciones de trabajo bajo condiciones de fraude que se dan en el ámbito laboral venezolano?

-¿Qué criterios prevalecen en la utilización de los mecanismos de defensa en relación con la prestación de trabajo en condiciones de fraude de acuerdo con la normativa laboral y en atención a la Jurisprudencia y Doctrina venezolana?

-¿Qué beneficios se han derivado de los mecanismos de defensa previstos en la normativa laboral venezolana para las prestaciones de trabajo en condiciones de fraude?

¿Bajo que condiciones se incrementa la factibilidad de utilización de estos mecanismos de defensa contemplados en la normativa laboral venezolano?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

Objetivo General

Analizar los mecanismos de defensa que la normativa laboral venezolana otorga a los trabajadores frente a la prestación de trabajo en condiciones de fraude.

Objetivos específicos

-Establecer las prestaciones de trabajo bajo condiciones de fraude que se dan en el ámbito laboral venezolano.

-Identificar los mecanismos de defensa previstos en la normativa laboral y atendiendo a la Jurisprudencia y Doctrina venezolana relacionados con la prestación de trabajo en condiciones de fraude.

- Precisar los beneficios derivados de los mecanismos de defensa previstos en la normativa laboral venezolana para las prestaciones de trabajo en condiciones de fraude.

- Investigar la forma más factible de utilización de los mecanismos de defensa contemplados en la normativa laboral venezolana.

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro del tema objeto de investigación relacionado con los mecanismos de defensa contemplados en la normativa laboral venezolana

frente a la prestación de trabajos en condiciones de fraude, cobra singular importancia el análisis de las situaciones encubiertas, la simulación laboral y fraude laboral, las cuales a su vez se asocian con tópicos como el desempleo, fenómeno que suscita una gran preocupación en la actualidad en todo el planeta.

En este contexto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2000) estimaba que para finales del año 2000 existiría un aproximado de 160 millones de personas desempleadas a nivel mundial. En Latinoamérica la informalidad y la economía no estructurada, se convierten en el refugio de esa mayoría y ante esta escasez de puestos de empleo, las fórmulas encubiertas de contratación de mano de obra, parecieran surgir como respuestas lógicas y racionales.

Al respecto Romero Milano (2005), en su análisis de las relaciones laborales encubiertas en el sector de los servicios en Venezuela, señala que frente a un mercado laboral constreñido cualquier opción de contratación es válida, soslayando la ética, dado que muchas personas prefieren esta clase de empleo ante la posibilidad de estar desempleadas. Esto significa que la aceptación de cualquier fórmula contractual es una salida donde no tienen lugar las exigencias que están presentes en un empleo circunscrito al ordenamiento jurídico, lo cual va abriendo espacio para que las

organizaciones se apoyen en estas modalidades, obviando lo establecido en la normativa legal que rige el mundo laboral.

Todas estas opciones de asumir formas contractuales, como es el caso de las relaciones laborales encubiertas o de simulación, también llamadas fraude laboral, sin duda se desarrollan al margen de cualquier noción de juridicidad y carecen de una tutela mínima o ausencia de amparo laboral claramente definido, lo que constituye una necesidad que debe ser atendida, por el ámbito del Derecho del Trabajo, siendo allí donde radica la esencialidad del estudio que se sugiere orientado hacia el análisis de los mecanismos de defensa contenidos en la normativa laboral, jurisprudencia y doctrina venezolana y las ventajas que producirían a los trabajadores que bajo cualquier modalidad son víctimas de simulación.

En un plano más directo, la comprobación práctica de la aplicación de los mecanismos de defensa contemplados en la normativa laboral frente al fraude o simulación, estará impulsando la fuerza expansiva del Derecho del Trabajo y se dará certeza jurídica en cuanto al régimen aplicable a los que presten su trabajo en condiciones de fraude.

Asimismo, se estima que la información compilada se convierte en punto referencial para quienes desarrollan políticas públicas en cuanto a la protección de los trabajadores, dado que aún cuando existan leyes laborales

y de seguridad social, la pobreza masiva creciente y el aumento desmesurado del desempleo y subempleo, obliga a los trabajadores a aceptar cualquier condición laboral, necesitando en consecuencia, conocer los mecanismos defensivos que tienen ante esta desventajosa condición.

Desde la perspectiva jurídica, el abordaje y desarrollo del tema permitió manejar ejemplos y situaciones ya sentenciadas como son los casos DIPOSA, Seguros la Metropolitana, los distribuidores de refrescos, entre otros, que le aportan riqueza argumental en cuanto a los elementos concomitantes dentro del Derecho del Trabajo.

De igual forma, se justifica este estudio, por cuanto el problema de la protección del trabajador ante las nuevas formas de organización del trabajo no escapa de la atención de la OIT, la cual desde los años 50 ha planteado preocupaciones sobre trabajadores sujetos a régimen de subcontratación, según revelan Hernández y Ritcher (2000). Las discusiones de los años 97 y 98, dentro de esta organización, tomó espacio importante el tópico de trabajo en régimen de subcontratación, en particular, sobre las relaciones de trabajo disfrazadas o encubiertas y las relaciones de trabajo triangulares, el trabajo independiente y el trabajo con una dependencia económica subyacente, que muestra claras desventajas para el trabajador.

Las argumentaciones anteriores han influido para que la autora considere oportuno señalar que en la medida que el estudio de esta problemática facilite la conexión de las partes involucradas en una relación laboral, y en particular a los patronos, éstos tiendan a desistir de la aplicación de medios fraudulentos o simulatorios, evitándose juicios posteriores que implican no sólo el pago de prestaciones sociales, sino, intereses de mora, indexación de los montos a pagar y honorarios de abogados, entre otros.

De igual manera, el desarrollo de investigaciones como la que se sugirió, permitió enriquecer la base documental dentro del área de investigación inherente al Derecho del Trabajo.

CAPÍTULO II

UBICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO EN EL CONTEXTO

Antecedentes de la Investigación

La búsqueda de manifestaciones y evidencias para analizar la problemática referida a la prestación de servicio en condiciones de fraude llevó a la revisión y análisis de textos, jurisprudencias y doctrina que se reflejan a continuación.

En este contexto, Herrero Nieto (1958), en su obra “ La Simulación y el Fraude a la Ley del Derecho del Trabajo” plantea que entre las distintas formas de evadir los propósitos del legislador, ninguna tan sutil y funesta en sus realizaciones como la simulación, siendo allí donde se consideran más necesarias las medidas de defensa, lo cual corresponde a los tribunales, en su alta función para resolver los conflictos y restablecer el orden jurídico que pudiera haberse alterado.

El análisis anterior lleva a revisar lo planteado por este especialista, en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Trabajo citado en su obra, que constituía un intento de cerrar el camino a todo intento de simulación y fraude, ya que enfatizaba, no sólo en lo que dicen o declaran las partes, sino en lo que éstas hacen, acortando el nexo de dependencia funcional entre la

existencia del contrato de trabajo por un lado y la voluntad expresamente exteriorizada de las partes, por otro, combatiendo de este modo, la simulación en su propio campo de operaciones.

En correspondencia con este argumento, el artículo 36 señala a la simulación en sus efectos y consecuencias, haciendo irrenunciable los distintos derechos subjetivos que garantizaban las leyes laborales, constituyendo una forma de reacción contra posibles supuestos de simulación, buscando en su análisis los medios encaminados a descubrir la simulación y los encaminados a reprimirla.

En su exploración sobre el tema, Sanabria Tucker (1972), presentó una publicación titulada: "Los Distribuidores de Refrescos son Trabajadores", cuyo propósito se orientó a estimular a los afectados por esta situación, en vista de la injusticia reinante; contribuyendo además, a crear la conciencia necesaria en las instituciones decisorias, a fin de restaurar la normalidad laboral en las relaciones concesionarios -distribuidores. Este autor señala que el contrato de trabajo y la relación de trabajo son cosas distintas, más no excluyentes, dado que el contrato de trabajo sirve para engendrar la relación de trabajo y, en los casos más corrientes, las estipulaciones contractuales sirven de marco jurídico a la relación laboral. Como consecuencia, los distribuidores de refresco, al prestar un servicio personal, devengando una remuneración (comisión), bajo las dependencia de las embotelladoras, no se

les puede calificar de trabajadores autónomos (comerciantes), sino sencillamente como trabajadores subordinados, en el rol de agentes viajeros (destajista)

Hernández (1985), en su argumentación sobre la “Problemática de los Trabajadores que prestan sus servicio en condiciones de fraude o simulación de la relación de trabajo”, califica la simulación como fraude a la ley y a las modalidades de las relaciones de trabajo que se ocultan mediante apariencia de una relación jurídica de otro tipo, ya sea civil o mercantil que excluye la aplicación de las normas laborales, aseverando como necesaria la propuesta de una reforma a la legislación laboral venezolana, sobre todo en los artículos referidos a las disposiciones generales, a la relación de trabajo y a las asociaciones profesionales.

Dentro de esta misma perspectiva, Carballo y Villasmil (2000), en su obra “El Objeto del Derecho del Trabajo” destacan precisamente el estudio del trabajo por cuenta ajena y bajo dependencia de otro, señalando que la decisión N° 98-546 de la Sala Social puede ser fuente de confusión en cuanto a la naturaleza de las relaciones laborales y las comerciales, concluyendo que la posibilidad de simulación no parece corresponder con las características de la operación de la empresa ni de sus necesidades de distribución.

En correspondencia con lo anterior, Hernández y Uriarte (2000) plasman en su libro “Tendencias actuales de la Legislación Laboral”, que las relaciones de trabajo en estas condiciones serán enfrentadas a los fines de su enervación, mediante los mecanismos e instrumentos tradicionales del Derecho del Trabajo (presunción del carácter laboral de toda prestación personal de servicios, principio de la primacía de la realidad o de los hechos).

Asimismo, el texto de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB, 2000) denominado “Las Fronteras del Derecho del Trabajo”, esboza un análisis crítico a la Jurisprudencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia. Dentro de su desarrollo, se interpreta la corriente expansiva del Derecho del Trabajo reflejada en las Sentencias de los casos *Diposa* y *Seguros La Metropolitana*, a través de la marginación de la ajeneidad como elemento definidor de la relación de trabajo, la relajación del concepto de dependencia, la radicalización de los principios de irrenunciabilidad y primacía de la realidad sobre las formas y la desnaturalización de la presunción de laboralidad.

De manera concluyente en esta obra, se señala que a las relaciones contractuales materialmente mercantiles se les da un carácter laboral,

produciéndose una suerte de “igualdad hacia abajo” en contra de los intereses de la categoría de trabajadores.

Dentro de los diferentes analistas del Derecho, surge Alfonso Guzmán (2000), aportando en su obra “Nueva didáctica del Derecho del Trabajo”, que vista desde el contexto puramente doctrinario, la presunción del contrato laboral constituye una modalidad del principio de favor, que se expresado con nombres diferentes, sin embargo, con efectos tutelares de la persona natural que trabaja para otro semejante, lo cual se percibe, en todo texto legal relacionado con la materia.

Otro aspecto destacable de esta referencia, hace alusión a la implicación de la presunción de un razonamiento discursivo del Juez, que parte de la actividad personal en interés ajeno, como indicio, o hecho inferido, del contrato o relación de trabajo. Sin embargo destaca, que la presunción como objeto del contrato, requiere ser lícita, posible y determinada o determinable, y debe poseer además, como características peculiares de la actividad laboral: ser o haber sido desarrollada por una persona natural, con una continuada presencia física de quien ejecuta el esfuerzo y, por último, ser o haber sido, realizada inmediatamente o directamente para la persona, física o jurídica, que recibió o recibe el beneficio de la acción.

Hernández Alvarez y Richter (2000) en el libro titulado: “El Trabajo sin Tutela en Venezuela” señalan las principales prácticas de encubrimiento, siendo una de las formas más generalizadas de fraude dar la apariencia de una compraventa mercantil a un contrato de trabajo, en el cual se califica al trabajador como comerciante, como es el caso de los concesionarios o distribuidores, o de calificar al trabajador dependiente como “socio industrial”. Caso similar es el contrato de arrendamiento utilizado para encubrir relaciones laborales, al igual que los contratos de servicio con el personal de líneas aéreas a quienes los llevan a constituir sociedades mercantiles.

Por su parte Bernadoni, Bustamante, Carballo, Díaz, Goizueta, Hernández, Iturraspe, Jaime, Rodríguez, Villasmil y Zuleta (2000) en sus “Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo”, reconocen que la presunción apunta a desarrollar una protección amplia al trabajador, en el sentido de reconocer consecuencias jurídicas al solo hecho de la prestación de servicio personal, mediante la incorporación de una presunción *Juris Tantum* a favor del mismo. Señalan adicionalmente, que la presunción admite prueba en contrario y por lo tanto, puede ser desvirtuada; sin embargo, en el supuesto de que se negare la existencia de la relación de trabajo, bien por razones de orden ético o de interés social por prestación de servicios a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos a la relación de trabajo según se describe en LOT, artículo 65, o por la existencia de un contrato distinto de

prestación de servicios, la carga de la prueba recae sobre la persona del patrono; y de no hacerla, se considerará la relación de carácter laboral, aún cuando se haya utilizado o adoptado figuras que simulen otros nexos jurídicos de diferente naturaleza,

En el texto “Derecho Laboral Venezolano” de Carballo Mena (2001) hace referencia extensa sobre la simulación en el Derecho del Trabajo Venezolano, destacando los aspectos más relevantes de las denominadas prácticas simulatorias en el ámbito de las relaciones jurídico-laborales, analizando las características de las mismas y las consideraciones sobre los mecanismos propios del Derecho del Trabajo para enfrentar estas prácticas.

Villasmil Prieto (2001) en su texto, “Estudios del Derecho del Trabajo” explica que en virtud del principio de la primacía de la realidad, o de los hechos, la naturaleza del contrato de trabajo en este caso, surge de las obligaciones que constituyen su objeto y no de la denominación que las partes hubieren dado al acuerdo, implicando una virtualización del principio protectorio o de tutela

Asimismo, continúa analizando el autor mencionado, que la simulación ha sido atenuada respecto al contrato de trabajo por obra de la jurisprudencia y de la doctrina que la inspira. Por lo tanto, Las normas de

protección o la jurisprudencia en desarrollo, tratarán de evitar que el trabajador quede en situación de indefensión, suponiéndole, en palabras de Villasmil, como es idea común, en un estado de “hiposuficiencia jurídica” frente al empleador.

Márquez (2002) en “Estudios sobre la relación de trabajo”, plantea como objetivo el problema del Derecho Laboral ante los contratos de colaboración empresarial, con especial alusión a los contratos mercantiles de agencia, concesión y franquicia llegando a la conclusión de que las sentencias *Diposa y Seguros La Metropolitana* han extendido el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo a las relaciones contractuales materialmente mercantiles, y que, la contención de la fuerza expansiva desatada por la jurisprudencia de la Sala Social puede llevarse a cabo por dos vías: la rectificación jurisprudencial y la reforma legal.

Fuentes Jurisprudenciales, desde la vigencia de la Ley del Trabajo de 1936, discurren su análisis afirmando que los tribunales en Venezuela han tenido que decidir diversos casos en los cuales se percibía una relación de trabajo en condición de fraude, es decir una persona decía ser trabajador de un determinado patrono y demandaba el pago de sus beneficios laborales.

Dentro de estas reseñas se tiene como el caso de un vendedor de helado, ponencia presentada el 24 de mayo de 1944, cuando el Juzgado de

Primera Instancia del Trabajo del Distrito Federal consideró que este vendedor servía de intermediario entre la empresa fabricante de los helados y el público consumidor, y que no se trataba de una operación aislada de compra venta civil o mercantil, sino de una actividad permanente, concluyendo que existía un contrato de trabajo por la concurrencia de dos elementos: salario y subordinación.

Como caso contrario, se puede señalar la Sentencia del 4 de abril de 1984, cuando el Juzgado Superior Segundo del Estado Lara, el cual al analizar las pruebas aportadas por la demandada (patrono), entre ellas el contrato celebrado entre ambos, en su cláusula primera destaca que la embotelladora otorga al concesionario el derecho a la explotación de una concesión para distribuir y vender bajo el Sistema de Ruta los productos señalados en la cláusula sexta. Por lo cual decide al analizar las pruebas instrumentales aportadas por la demandada, que se ha puesto en evidencia la inexistencia de los tres elementos o requisitos necesarios para que exista una relación de trabajo; es decir, la prestación de un servicio, el pago de un salario y una relación de subordinación. Y, que las relaciones jurídicas que los ligaron son de naturaleza esencialmente mercantil.

Hernández (2005) después de analizar varias sentencias vinculadas con las relaciones laborales encubiertas, destaca, que no hubo oportunidad para que la casación fijase una doctrina que canalizara definitivamente los

criterios jurisprudenciales sobre el tema y considera a partir de la investigación jurisprudencial realizada, la existencia de tres elementos concluyentes. 1) Que la calificación jurídica acordada formalmente por las partes no es determinante para precisar la naturaleza laboral, correspondiéndole al Juez examinar las circunstancias del caso concreto y decidir en función de la misma. 2) El criterio predominantemente empleado por la jurisprudencia para determinar la naturaleza laboral o no de los casos sometidos a su examen ha sido el de la subordinación o independencia, empleando recientemente también, el criterio de la ajeneidad. 3) Entre las sentencias que deciden los casos dudosos pueden encontrarse muchas que deciden su naturaleza laboral y muchas que resuelven su naturaleza civil o mercantil.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Social a partir del año 2000, ha sido variada en este punto. La conocida Sentencia NC 61 del 16 de mayo de 2000, declara la naturaleza laboral de una relación entre una empresa y sus distribuidores, utilizando dos tipos de argumentos para considerar laboral y no mercantil la relación jurídica. El primer argumento es el principio de la relatividad de los contratos y, el segundo es de índole laboral y declara la simulación del contrato de trabajo, valorando las modalidades que acompañan a este contrato simulado; señalando como nexo de dependencia, el hecho de la reventa por la persona misma del revendedor, la exigencia de

revender dentro de un determinado radio, en determinadas condiciones y bajo la vigilancia de la empresa.

Otra Sentencia de la Sala de Casación Social fue la del 31 de mayo de 2001, Enrique Rondón y Jesús del Valle vs *Diposa*, en la cual la Sala casó una sentencia que había declarado el carácter mercantil. En efecto, la Sala decidió que más allá de las apariencias formales creadas por las partes para evadir la legislación laboral, en este caso también se estaba ante una relación de trabajo, aún cuando existiera un fundamento distinto, por cuanto la Sala no le dio importancia al tema de la relatividad de los contratos, centrandó la decisión en el hecho de que estando probada la prestación de un servicio personal por parte de uno de los actores, se había establecido la presunción de la relación laboral, la cual no puede ser desvirtuada por la sola presentación de los contratos y documentos de apariencia mercantil promovidos por la demandada.

En sentencia de fecha 13 de agosto de 2002, Mireya Orta de Silva vs *FENAPRODO-CVP*, la Sala de Casación Social declara el carácter no laboral de la relación existente entre la actora y la Federación Nacional de Profesionales de la Docencia- Colegio de Profesores de Venezuela. Considerando la importancia de esta sentencia, a los efectos del tema abordado, es la realización de una serie de consideraciones acerca de los criterios empleados por la jurisprudencia para diferenciar las relaciones

laborales de las mercantiles, y en ella se hace una fuerte crítica al criterio de la subordinación o dependencia empleado por la jurisprudencia.

Asimismo, se refuerza la importancia del concepto de ajeneidad en desmedro de la subordinación, cuando se señala que como elemento calificador de las relaciones enmarcadas en el Derecho del Trabajo, tiene utilidad la ajeneidad, y suple las inconsistencias que presenta la dependencia como eje medular para tal misión.

En esta sentencia, es destacable que al momento de decidir la calificación jurídica de la relación existente entre las partes litigantes, se opta por acudir a la teoría denominada del “Test de Dependencia o Examen de Indicios” en los términos esbozados por Arturo Bronstein y completados por la propia Sala, a fin de analizar si la actora prestó sus servicios de manera autónoma y laboraba independientemente, procediendo por tanto, la aplicación del artículo 40 de la Ley Orgánica del trabajo, toda vez que fue desvirtuada la presunción de la relación de trabajo.

En cuanto a la doctrina administrativa del trabajo, desde hace muchos años también ha estudiado el tema de las relaciones encubiertas, aplicando mecanismos de defensa contemplados en la normativa laboral venezolana, así se tiene como un antecedente doctrinario del tema en estudio, el Dictamen N° 268 de fecha 6 de noviembre de 1969 emanado de la

Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo, en el cual, se analizan argumentos expuestos por el Dr. Jesús Enrique Sanabria Tucker, sobre la simulación del contrato de trabajo. En este caso, se negaba la relación laboral existente entre un grupo de distribuidores de refrescos y una empresa, correspondiéndole a los distribuidores probar que: 1) estuvieron vinculados por una relación de trabajo, 2) que laboraban en los lapsos indicados en el libelo y 3) que fueron despedidos injustificadamente.

Referente a este sumario, se hicieron algunas consideraciones sobre la simulación del contrato de trabajo, verificándose la pretensión de burlar la real relación laboral con un supuesto contrato de distribución (concesionarios), por parte de la embotelladora. En este contexto, Caldera señala lo siguiente:

...las diversas medidas de protección establecidas por la ley a favor de los trabajadores, traducidas no solo en cargas económicas, sino en limitaciones de la libertad de acción para quien los emplea, hace frecuente en el Derecho Laboral, las tentativas a evadir las normas, lo cual generalmente se busca, tratando de encubrir la existencia real del contrato de trabajo, con la apariencia simulada de otro negocio diferente. La simulación, ofrecerá en estos casos, difíciles problemas para el Juez, pero éste debe resolverlo para evitar el fraude a la Ley, sin incurrir en injusticias. Siendo de orden público la Legislación del Trabajo, nada importa la apariencia que se haya construido.

Internamente en el Dictamen, se percibe la alusión que representa la tendencia manifiesta del derecho Laboral en ampliar su ámbito de aplicación, lo cual significa un hecho de singular importancia.

Adicionalmente dentro de los aportes de esas investigaciones que sirvieron de antecedentes al estudio que se sugiere, se tiene también el Informe de Supoit, Una Perspectiva Latinoamericana (2000). El cual aborda el análisis del Contrato de Franquicia, reseñándolos como instrumento para encubrir una relación de trabajo, estableciendo la condición del franquiciado como contratista o como intermediario. Concluye el estudio, que por tal virtud, se compromete la responsabilidad de aquél (franquiciante) frente a los trabajadores de la franquicia. Asimismo plantea la situación del Teletrabajo subordinado o trabajador a control remoto.

Desde el punto de vista del Derecho Comparado, son diversas las acotaciones y disposiciones ante la simulación. En Panamá, las disposiciones antifraude son particularmente severas. El artículo 63 del Código del Trabajo señala al respecto que para la determinación de la relación de trabajo, o de los sujetos de la misma, se prescindirá de los actos y contrato simulados, de la participación de interpuestas personas como supuestos empleadores, y de la constitución u operación simulada de una persona jurídica en calidad de empleador.

En Argentina por su parte, un contrato es nulo si ha sido celebrado mediante simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio; en tales casos la relación queda regulada por la Ley de Contrato de Trabajo. Uno de los tópicos destacados en la Ley está referido al uso fraudulento de cooperativas para evadir la aplicación de la legislación del trabajo.

En Chile, esta situación también contempla formas de defensa de los trabajadores ante simulación de contrataciones, estableciendo además de la responsabilidad solidaria entre el empleador y los terceros, la imposición de multas al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros y a quienes utilicen cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

Otro aspecto que puede citarse como antecedente importante dentro de esta investigación, es el enfoque sobre la relación de trabajo y el encubrimiento de la misma, propuestos como puntos de discusión en la 91ª Conferencia Internacional del trabajo en la OIT, en Junio 2003. La discusión general sobre el ámbito de las relaciones de trabajo, permitió constatar que las relaciones de trabajo son comunes a todas las tradiciones y sistemas jurídicos, siendo una de las consecuencias asociadas a los cambios de

estructura del mercado de trabajo, de la organización del trabajo y la aplicación deficiente de la Ley. El fenómeno cada vez más frecuente de trabajadores que en realidad son empleados, y a su vez, no cuentan con la protección que ofrece una relación de trabajo. Se consideró que una recomendación debería centrarse en las relaciones de trabajo encubiertas y en la necesidad de contar con mecanismos para garantizar que las personas que son parte de una relación de trabajo tengan acceso a la protección que les corresponde.

La discusión realizada lleva a afirmar que el encubrimiento de la relación de trabajo es más común en algunas áreas de actividad económica, sin que se perciban medidas preventivas para evitarlas, por tanto, los gobiernos, los empleadores y los trabajadores deberían dedicarse a prevenir las prácticas de este tipo allí donde se produzcan. El análisis distingue entre aquellas situaciones en las cuales la relación de trabajo es disfrazada con otro ropaje, civil o mercantil por lo general y aquellas en las cuales la naturaleza de la relación es objetivamente ambigua, dado que los principales factores que la caracterizan no están claramente visibles. En esos casos no ha habido una intención deliberada de disimular la realidad, sino que más bien puede haber duda genuina acerca de si hay o no una relación de trabajo.

En ambos casos mencionados, surge la incertidumbre respecto de cual es el alcance de la Ley. Comenta al respecto Hernández (2005) que más allá de su importante valor teórico, el informe constituye un notable esfuerzo de la OIT para afrontar la necesidad de dar un inicial cauce normativo a la preocupación por preservar los límites auténticos del Derecho del Trabajo en momentos en que enfrenta fuertes presiones para reducir su ámbito de aplicación, lo cual conllevaría consecuentemente una reducción de la tutela tradicionalmente brindada por esta disciplina

BASES TEORICAS

El estudio cuyo objetivo se orientó hacia el análisis de los mecanismos de defensa que la normativa laboral venezolana otorga a los trabajadores frente a la prestación de trabajo en condiciones de fraude, permitió abordar la temática acerca de la relación laboral, los mecanismos de defensa y los diferentes casos en los cuales se perfilaba una simulación, fundamentados en varias Doctrinas, Teorías y Principios, tal como se presenta a continuación.

La Relación laboral.

Desde el enfoque humanístico localizado en el pensamiento de Aristóteles, cuando se asentó la premisa especulativa de que el hombre es un ser sociable por naturaleza, se fue introduciendo en el ámbito de las

ciencias humanas, la idea de relación. En Ulpiano se pone de manifiesto la misma preocupación en su definición de la justicia la cual contempla como constante y perpetua dar a cada uno su derecho.

Bravo (2008), señala que en el tradicional Derecho Laboral, hoy día la relación laboral parece merecer un nuevo examen, dada la aparición de formas de nexos del trabajo, que resultan discutibles, a la luz de los principios legales. Asevera además que pareciera que se repitieran las situaciones de volver la relación laboral a los tiempos del contractualismo privado cerrado, sin intervención pública, dada la reaparición del liberalismo (con la nueva denominación de neoliberalismo).

En los países en desarrollo, tal enfoque choca con la propia realidad, pues indudablemente, en el ámbito latinoamericano, por ejemplo (que es el que ocupa Venezuela), la situación laboral plantea actividades con vocación y finalidad distintas a las del primer mundo (industrializadas); de manera que, en aquéllos, el tratamiento de la relación del trabajo debe abordarse desde una perspectiva diferente.

Acota este especialista que aún cuando en Venezuela el trabajo es un hecho social y que la relación laboral existe cuando una persona presta su servicio para otra, quien lo recibe, mediante una contraprestación en dinero, que es la remuneración, lo que ha querido fijarse, es precisamente un vínculo

que trasciende a la propia esfera individual de los sujetos vinculados, para constituir un asunto que interesa a todos.

En otras palabras, el trabajo se considera un hecho social, dado que la sociedad está interesada en que las condiciones de los trabajadores sean dignas y adecuadas, ya que siendo Venezuela un país en desarrollo, esas condiciones constituyen parte de los objetivos del Estado venezolano, para lograr sus metas de prosperidad y avance de su población, fines últimos que encierra el bien común.

Desde esta perspectiva, el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), explica el principio de protección oficial del trabajo, garantizado constitucionalmente, exponiendo que lo laboral constituye un proceso primordial y básico en el país.

Mario de La Cueva en su teoría de la Relación de Trabajo parte del supuesto de que a la relación de trabajo no le resultan aplicables las tesis civilistas del contrato ni aún la teoría de que puede derivar de un contrato sui - generis. Mario de la Cueva afirma que no puede nacer la relación laboral de un contrato porque ello estaría en contradicción insalvable con la idea del derecho del trabajo, que no protege los acuerdos de voluntades sino el trabajo mismo, pues su misión no es regular un intercambio de prestaciones

sino asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa.

Con base en estos principios, De La Cueva (1985), describe a la relación de trabajo como la situación jurídica objetiva creada entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud del cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la Ley del Trabajo, de los Convenios Internacionales, de los contratos colectivos, contratos ley y de sus normas supletorias.

Desde la óptica que marca esta aseveración se derivaron cuatro consideraciones:

- a) El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo.
- b) La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador.
- c) La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya

vigencia y efectividad no depende de la voluntad del trabajador y del patrono, sino, exclusivamente, de la prestación del trabajo.

d) La prestación del trabajo crea la situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se le da el nombre de relación de trabajo.

La determinación de la esencia de la relación de trabajo constituye uno de los problemas básicos de la disciplina. A la doctrina le ha preocupado desde siempre este problema. En realidad, la adecuada fijación de la esencia de la relación de trabajo, ha permitido eludir las fórmulas patronales de fraude o simulación, ya que ciertos criterios restrictivos en otras épocas, apoyaban la intención del patrono de sustraerse a las mayores responsabilidades que la prestación de servicios personales derivaba de las normas de trabajo.

El derecho al aseguramiento del trabajo y la preservación de los derechos humanos, bajo el signo de una democracia participativa y protagónica, y un Estado de justicia social, está contemplado en la Carta Magna de 1999, desde su preámbulo. Para poder garantizarla este precepto constitucional es necesario el predominio de una sociedad igualitaria y sin discriminaciones, que defienda y sostenga el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad.

Bravo (2008), acota al respecto que el desarrollo de la persona sólo se logra, cuando ésta accede a un trabajo digno, adecuado y permanente (estable), que le garantice ingresos para poder sostenerse a sí misma y a su grupo familiar y, además, para existir plenamente (junto con su grupo familiar) en su entorno, desarrollándose cabalmente. Es decir, que el trabajador pueda contar con un futuro material.

Después de la vida, quizás el trabajo es el derecho humano más importante, porque toca el tema de la subsistencia y, evidentemente la actividad laboral debe desarrollarse en condiciones de dignidad. Esa perspectiva de que los trabajadores puedan tener un futuro material, a través de un empleo seguro, es lo que permite comprender la importancia de la relación laboral adecuada y estable, por tanto debe velarse por que la relación laboral que se establezca no sea desventajosa para el trabajador.

En Venezuela, las grandes contradicciones reflejadas en el ámbito social, obligan y exigen a las instituciones que regulan la materia laboral, observar las diferencias de los casos que emergen, y cuyas decisiones en ciertos casos, dejan un vacío que debe ser llenado por una legislación adecuada que procure evitar las injusticias que se perciben en el entorno laboral.

En relación con lo anterior Bravo (2008), señala que no es casual que, tanto Venezuela, como los demás países latinoamericanos, sufran el terrible azote de la pobreza, golpeando a la clase intermedia, llevándola a niveles extremos nunca antes conocidos, y también a la clase obrera y a los trabajadores informales, generando lo que se ha conocido como la proletarización de la población, por tanto, es imprescindible atacar ese flagelo de la pobreza, a través de la generación de trabajo formal.

La reducción sustancial de los niveles de desempleo, a través del establecimiento de relaciones laborales adecuadas y permanentes será un factor esencial e importante para la baja de las altas tasas o porcentajes de inseguridad ciudadana (delincuencia urbana y rural), reducción de los explosivos números de la desnutrición, pobreza crítica y carencias sanitarias, la limitación de los juegos de envite y azar (que se traduce en grandes masas de personas dedicadas a la vagancia, el ocio y otras actividades deplorables), el combate a la prostitución y a las drogas. De allí que el Estado tenga como proceso fundamental al trabajo.

La garantía de una relación laboral adecuada y estable reside en el Estado, por tanto, la realidad evidencia que existen manejos y vicios que disminuyen los derechos del que ejecuta la labor, como: extensión arbitraria de la jornada laboral (sin retribución y sin consideración de las fuerzas físicas y psíquicas del trabajador), escamoteo de pagos (cesta-ticket, bonos, etc.), la

no inscripción en el seguro social obligatorio, pagos por debajo del salario mínimo y otras situaciones.

Asimismo, otro aspecto importante de revisar es que a veces se pretende esconder una relación de trabajo bajo formas distintas, para hacerlas aparecer como otro tipo de contrato (arrendamiento, concesión, sociedad, entre otros). Es lo que en el medio laboral se conoce con el nombre de simulación contractual o fraude laboral, que buscan burlar la aplicación de las normas del trabajo y la legislación social. Ello no debía ocurrir y por eso, resulta necesaria la creación de los mecanismos directos de control y supervisión al respecto.

La Simulación de la Relación de Trabajo

Los cambios en la economía, la formalización de nuevas formas de negocios y el incremento de la informalidad, han abierto el camino para que en Venezuela se incremente la relación laboral simulada, particularmente en las empresas dedicadas a la producción de consumo masivo.

Según investigaciones de Barreto Salazar (2008), en Venezuela las empresas de refrescos, cervezas, leches, jugos pasteurizados y otros

[alimentos](#) perecederos, por su estrategia de mercadeo y las propias características del producto, establecen rutas o zonas de [distribución](#), horarios para colocar los productos en la cadena de [comercialización](#) y así llevarlos hasta el [consumidor](#).

Haciendo una retrospectiva sobre este tópico, el autor señala que desde la década de los cincuenta estas empresas han empleado diversas modalidades para lograr colocar sus productos en el mercado. Para ello se han protegido con normas jurídicas que posibilitan la vinculación entre comerciantes, estableciendo así, una cadena productiva que simula una relación entre comerciantes.

Uno de los aportes de Barreto Salazar (2008) es la ejemplificación de la simulación en el caso de los distribuidores de refrescos, la cual se describe a continuación.

La empresa fabricante de refrescos elabora los productos de consumo masivo. Para la distribución del mismo se vale de un presunto comerciante individual quien es calificado a través de un registro de comercio a quien le suscriben un contrato de concesión para que pueda distribuir el producto. Este presunto comerciante individual sirve de vínculo entre la empresa productora de consumo masivo y la empresa detallista quien finalmente venderá el producto al consumidor.

Se desprende allí que a los presuntos comerciantes se les obliga a Inscribirse en el registro de comercio en firma personal o ejercicio del comercio individual, siendo ésta 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, los presuntos comerciantes trabajaban mas allá del horario legalmente establecido; igualmente tenían que vestir uniforme de la Empresa.

Detallando esta situación, se tiene que para realizar el trabajo diario, la empresa tramitaba mediante sus gestores una firma unipersonal con el nombre del presunto comerciante, teniendo el mismo objeto que la empresa productora como es *"la explotación del negocio de compra-venta y*

distribución de bebidas refrescantes y mercancías." 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), haciéndolos aparecer como vendedores independientes.

Se destaca en esta actividad, que la empresa fabricante de refrescos tiene como política de venta, la no distribución directa del producto a cualquier comerciante o particular que llegue a la sede, sino que éstas se realizan a través de los chóferes de sus camiones, a quienes denomina a su conveniencia "concesionarios", "transportistas" "fleteros" o "comerciantes independientes".

La narrativa expuesta por Barreto Salazar (2008), sobre la simulada relación laboral, muestra una serie de elementos a considerar para el análisis de los mecanismos de defensa que tiene la normativa laboral venezolana frente a la simulación de la relación de trabajo.

En este contexto, vale hacer alusión a lo planteado por la Sala de Casación Social Del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia de fecha 16 de marzo del 2000, en la cual señala, que no basta la existencia de un [contrato](#) mercantil entre el patrono y un tercero y la prestación accidental del servicio por otra [persona](#), por aplicación de los [principios](#) de irrenunciabilidad

de los [derechos](#) del trabajo y de primacía de la realidad, antes referidos, para desvirtuar la presunción laboral.

Mecanismos de Defensa del Trabajador.

El análisis a las situaciones o relaciones laborales simuladas, creadas para evadir la normativa laboral, lleva a considerar tres mecanismos, tal como lo referencia Hernández Álvarez y Ritcher (2000). Estos mecanismos son: El principio de irrenunciabilidad, la presunción de la relación de trabajo y la primacía de la realidad.

En relación con el principio de la irrenunciabilidad de las normas laborales que benefician al trabajador, en el caso del derecho del trabajo son irrenunciables los beneficios considerados de orden público y que además son otorgados a los trabajadores por ley.

La radicalización del principio de la irrenunciabilidad está presente en recientes fallos de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia que han determinado que las relaciones contractuales materialmente mercantiles, concertadas como tales por personas plenamente capaces de contratar y que han manifestado su consentimiento de manera libre, consciente y espontánea, queden arropadas por la legislación laboral, aún cuando esta última le reporte menos beneficios a ambas que una relación mercantil.

El principio de la primacía de la realidad que señala que en caso de presentarse discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los acuerdos o documentos debe dársele preferencia a lo primero, es decir, a lo que indica la realidad.

En sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 9 de agosto de 2000, con ponencia del magistrado Omar Mora, fue analizado nuevamente el problema de los casos de fraude a la ley y los mecanismos defensivos de la normativa laboral frente al fraude. En esta ponencia se expuso que el Derecho del Trabajo, tanto por la vía legislativa como por la vía jurisprudencial y la doctrina, ha hecho un notable esfuerzo para que su aplicación no sea impedida por estas maniobras fraudulentas.

De acuerdo con la jurisprudencia y doctrina reiteradas en diversos países han sido considerados como mecanismos defensivos de la normativa laboral frente al fraude: El principio de la irrenunciabilidad de las normas laborales, la presunción de la relación laboral y el principio de la primacía de la realidad.

1. La irrenunciabilidad de las normas laborales, establece que las normas protectoras de los trabajadores son irrenunciables aún por ellos mismos, careciendo de validez las estipulaciones mediante las cuales un

trabajador consiente condiciones menos favorables a las que le concede la ley o incluso el contrato colectivo.

2. La presunción laboral, el presunto trabajador no está obligado a demostrar la existencia del contrato de trabajo, sino que le basta demostrar la prestación personal del servicio para que su relación sea protegida por el derecho laboral, la cual sólo puede ser evitado por el pretendido patrono, probando que se trataba de un trabajador autónomo no susceptible de configurar un contrato de trabajo. Esta prueba deberá en todo caso, fundamentarse en hechos concretos que le permitan al Juez, determinar la naturaleza no laboral de la relación, sin que pueda consistir en elementales declaraciones formales de voluntad, ni siquiera cuando hayan sido suscritas espontáneamente por las partes.

3. El principio de la primacía de la realidad. La realidad de los hechos, al igual que en la praxis cotidiana, tiene primacía frente a las aspiraciones formales que puedan adoptar las partes mediante declaraciones de voluntad, independientemente de que las mismas sean espontáneas o producto de la presión ejercida sobre una de ellas o que sean emitidas en ausencia de dolo o de que envuelvan una intención fraudulenta. Mediante el uso de los mecanismos de defensa anteriormente referidos el Derecho Laboral ha logrado ser aplicado en muchos casos en los cuales las partes,

fundamentalmente el patrono, pretendieron evadir su normativa a través de situaciones de fraude o simulación...”

Haciendo referencia al caso de los transportistas de refrescos y aplicabilidad del Principio de la Primacía de la Realidad, se percibe una configuración jurídica de una relación de trabajo, sobre los elementos esenciales de su existencia que son: la Prestación del Servicio; la Remuneración por el Servicio Prestado y, la Subordinación o Subrogación de los trabajadores al patrono.

La referencia en el caso descrito relacionado con la distribución de los productos de consumo masivo, en particular los refrescos, muestra varios elementos asociados con los principios básicos doctrinales sobre los que gira la noción de relación de trabajo.

1. El primero de estos elementos (servicio prestado, a [cambio](#) del pago de una contraprestación monetaria pagada por su patrono). Los trabajadores cumplen un horario de trabajo.

2. El segundo elemento de esta relación laboral o la contraprestación en dinero por los servicios prestados, lo constituye, el pago de comisión por

caja de refrescos entregada que paga el patrono a los transportistas, producto de vender cajas de refrescos.

3. El tercer elemento de esta relación laboral (subrogación o subordinación de los transportistas). Es la obligación de los transportistas, de cumplir un horario de trabajo a la orden del patrono, previendo sanciones para quienes llegaban después del horario exigido, perdiendo en ese momento la posibilidad de transportar la mercancía.

Asimismo, se distinguen como elementos de subordinación, la exigencia y obligatoriedad en cuanto al uso del uniforme que identifica a la empresa y la presentación de los transportistas en el área de la empresa al finalizar la jornada de distribución y venta del día, para presentar la liquidación de la misma, es decir entregar el reporte diario, y recibir la carga del próximo día, lo cual debe cumplirse en un horario prefijado.

La revisión y análisis de los casos presentados, bajo la óptica de las disposiciones y regulaciones inherentes al trabajo como un hecho social, demuestran la existencia de factores indicadores de la debilidad ante la cual se encuentran los trabajadores, por la simulación de una relación laboral, donde las empresas soslayan los derechos de los trabajadores.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Los basamentos normativos sobre los cuales se fundamenta el estudio se describen a continuación.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), consagra el derecho al trabajo y de su protección por parte del Estado.

En el artículo 87 de la C RBV, se vincula con el trabajo, en el sentido que establece el derecho y el deber de toda persona al trabajo, para lo cual el Estado garantizará que se adopten las medidas necesarias para que todos los venezolanos puedan obtener una ocupación productiva, siendo allí donde la ley adoptará las medidas tendientes a garantizar este derecho, y el Estado fomentará el empleo y no pudiendo someter a la libertad de trabajo a otras restricciones que a las que establezca la Ley.

Del mismo modo, el artículo 89 C RBV se vincula con el trabajo cuando expresamente señala que: “Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales.”

Adicionalmente destaca este artículo, que en las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias y que los derechos laborales son irrenunciables; por lo tanto, es nula toda acción, acuerdo o convenio que trate que los trabajadores renuncien o menoscaben sus

derechos y que cuando existan dudas acerca de la aplicación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador. De igual modo y relación, todo acto o medida del patrono que sea contrario a la Constitución es nulo y no genera efecto alguno.

En cuanto al principio de la irrenunciabilidad, consagrado en el artículo 89 de la CRBV, se concatena con lo previsto en los artículos 3 y 10 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT, 1997), en los cuales se señala que en ningún caso, serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores y que las normas de la LOT son de orden público.

En lo que respecta al principio de la presunción de carácter laboral, el artículo 89 CRBV, se concatena con lo previsto en los artículos 1, 2, y 65 de la LOT, en cuanto a que esta Ley, rige las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo, que el Estado protegerá el trabajo y la presunción de la existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe.

En relación con el Principio de Primacía de la Realidad el artículo 89 de la CRBV, se concatena con el artículo 65 LOT y artículo 8, literal c del Reglamento de la Ley de la Ley Orgánica del Trabajo, la presunción de la relación de trabajo y la primacía de la realidad o de los hechos, frente a la forma o apariencia de los actos derivados de la relación jurídico laboral.

Por su parte el artículo 94 CRBV, también guarda relación con el estudio al establecer la responsabilidad que corresponda al patrono, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.

Similar relación con el trabajo contemplan los artículos 3, 10, 15, 39, 60, 65 y 66 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuando establece que en ningún caso serán renunciables las normas que favorezcan al trabajador, que son de orden público sus disposiciones, que los convenios colectivos podrán acordar reglas favorables al trabajador. Que trabajador es la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra. Que las disposiciones constitucionales y legales de carácter imperativo se aplicarán tomando en cuenta en primer lugar la convención colectiva, luego el contrato de trabajo, posteriormente los principios que inspiran la Legislación del Trabajo, la costumbre y el uso, los principios universalmente admitidos por el Derecho del Trabajo, las normas y principios generales del Derecho y la equidad.

Igualmente se observa la vinculación cuando la Ley establece que se presume la existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe y que esta prestación de servicio es remunerada.

En el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1999), lo previsto en sus artículos 1, 8 y 15, igualmente se vincula con el análisis abordado, por cuanto rige las relaciones jurídicas derivadas del trabajo y en cuanto a los principios señala el protectorio o tutelar de los trabajadores, en caso de dudas entre dos normas se aplica la norma más favorable al trabajador, el principio *in dubio pro operario* en cuanto a la interpretación de una norma se debe adoptar aquella que favorezca más al trabajador, la conservación de la condición laboral más favorable, la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, primacía de la realidad frente a la apariencia de los actos, así como la continuidad de la relación de trabajo de las personas naturales denominadas trabajadores que ejecutan una prestación de servicio, por cuenta y bajo la dependencia de otra denominado patrono en empresas, establecimientos, explotaciones o faenas.

Además de las Jurisprudencias ya citadas a lo largo del texto del estudio, se considera necesario comentar la Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 9 de enero de 2003, en la cual Gerardo Vergara procede contra la Panadería y Pastelería Don Pan S.R.L. En ella se analiza la existencia de una relación laboral o una vinculación mercantil.

En el caso concreto al momento de la contestación la demandada negó la existencia de la relación de trabajo, aportando como prueba el

contrato de cuentas en participación; sin embargo, durante el proceso, el actor demostró la prestación de un servicio personal, y por ende, operó la presunción de la relación laboral. Es decir, se aplicó uno de los mecanismos de defensa de la normativa laboral frente a la prestación de trabajo en condiciones de fraude.

En cuanto a la sentencia de la Sala de Casación Social del TSJ, de fecha 11 de mayo de 2004, Juan Rafael Cabral Da Silva vs Distribuidora de Pescado La Perla Escondida, C.A, la empresa demandada consignó escrito de contestación a la demanda donde alegaron la falta de competencia del juzgado laboral para conocer de la causa y la Sala para resolver observó:

En la jurisdicción laboral no es posible resolver como punto previo la falta de competencia por la materia cuando una de las partes manifieste que la relación existente es de naturaleza distinta a la derivada de una relación de trabajo puesto que conllevaría a la violación del artículo 89 de la Constitución Nacional. Es así, que en la reiterada jurisprudencia sobre la materia, se ha señalado que corresponde a la jurisdicción laboral conocer de las causas que se derivan de un contrato de trabajo aun cuando la parte demandada haya negado la existencia del vínculo laboral...

Cita la Sentencia: ... resulta conveniente inquirir la naturaleza real de la demandada, conforme con lo que la doctrina extranjera, se ha dedicado en categorizar como “ el levantamiento del velo de la persona jurídica”, entendiéndolo “ como la técnica judicial consistente en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, (levantar el velo) y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior.

Continúa la sentencia: ...sobre los mecanismos utilizados por la doctrina laboral a fin de verificar lo expuesto en el párrafo anterior, sistema mecanismo que la doctrina ha denominado indistintamente “test de dependencia o examen de indicios”. Arturo S. Bronstein. A los cuales la Sala les incorporó otros criterios. (Yáquez, 1998, p. 44)

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Los términos utilizados con más frecuencia en el texto tienen la significación que se señala seguidamente:

AJENEIDAD: Laborar por cuenta ajena, elemento constitutivo de la relación de trabajo. Con el fraude laboral se pretende abaratar los costos derivados de la prestación de servicio bajo subordinación, o simplemente suprimir o reducir las responsabilidades del patrono.

CONTRATO DE TRABAJO: Es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar un servicio a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración.

FRAUDE: Se entiende por fraude a la Ley al conjunto de maniobras o procedimientos tendientes a eludir la aplicación de una ley imperativa. Es tanto como eludir con perjuicio de terceros o desconocimiento del derecho ajeno una disposición legal o las cláusulas de un convenio.

GLOBALIZACION: Es una realidad social, económica, política y cultural que se mueve en el ámbito trasnacional. No siempre anula lo que pre-existe, sin embargo, en general modifica su lugar y significado, transforma las condiciones y las posibilidades de espacio y tiempo que se habían constituido y codificado sobre la base del parámetro geohistórico representado por el nacionalismo.

MECANISMOS DE DEFENSA: Medios normativos o jurisprudenciales que pueden ser usados por los trabajadores para hacer frente a las expresiones de simulación o fraude, entendiendo como tales los principios de irrenunciabilidad, primacía de la realidad y presunción de carácter laboral, para tener acceso a la protección que les corresponda como trabajadores en el plano nacional.

PATRONO: 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.

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD. El principio de irrenunciabilidad de las normas laborales que benefician al trabajador, en el

caso del derecho del trabajo son irrenunciables los beneficios considerados de orden público y que además son otorgados a los trabajadores por ley.

PRIMACÍA: El principio de la primacía de la realidad destaca que en caso de presentarse discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los acuerdos o documentos, debe dársele preferencia a lo primero, es decir, a lo que indica la realidad.

RELACIONES DE TRABAJO: Caracterización de la actividad laboral en lugar del contrato de trabajo, sobre todo por parte de la Doctrina Italiana. Relación entre el que presta un servicio y el que se beneficia del mismo inmediatamente, pero eso no alude la voluntariedad en la contratación del nexo y la necesidad del consentimiento de las partes.

SIMULACION: Palabras que indican alteración de la verdad, ya que su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto. Para el Derecho Común, la simulación ha venido siendo entendida como una “ficción” de la realidad y el negocio simulado aquél que tiene una apariencia contraria a la realidad, bien porque no existe en absoluto, o bien porque es distinto de cómo aparece. Para el Derecho del Trabajo, relaciones laborales encubiertas no sujetas a supervisión del Estado. Se niega la propia existencia de la relación laboral. Se trata de cambiar el status de trabajador por el de empresario.

SUBTERFUGIO: Cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos individuales laborales o colectivo.

TRABAJADOR: La persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

El estudio realizado cuyo objetivo se orientó hacia el análisis de los mecanismos de defensa que la normativa laboral venezolana otorga a los trabajadores frente a la prestación de trabajo en condiciones de fraude, requirió la definición de un conjunto de actividades necesarias que permitieron su configuración metodológica.

Atendiendo a las propias características de la investigación documental, referida en su sentido más amplio, las referencias se manejaron de acuerdo con los objetivos planteados. Vale destacar que esta modalidad de investigación, tal como lo refiere Silva (2006), se orienta hacia “el análisis de diferentes hechos o fenómenos a través de estudios rigurosos, apoyados en técnicas y fuentes de carácter documental, siendo éstos documentos de cualquier especie” (p.20).

Asimismo, se admite la visión del escenario desde una perspectiva holística, apoyándose en el conocimiento y manejo del Derecho en el ámbito

laboral que posee la investigadora, cual favorece la conexión entre los elementos. Al respecto Hurtado (1998), señala que la integración dinámica del conocimiento de un tema estudiado puede ser presentada bajo una comprensión nueva y diferente. En atención a lo anterior se definieron los siguientes aspectos:

NIVEL Y MODALIDAD DE LA INVESTIGACION

Tomando como fundamento la esquematización presentada por Silva (2006) y Sabino (2002), y ajustando los criterios de la finalidad o propósito, la investigación alcanzó un carácter aplicado, por cuanto buscó la atención o utilización de los conocimientos adquiridos en relación con los mecanismos de defensa en la normativa laboral venezolana ante situaciones de simulación de relación laboral, buscando dar una visión objetiva y amplia como profesional del Derecho.

De igual modo y considerando los medios utilizados para la obtención de datos, tal como lo señala Silva (2006), el estudio se inserta en la modalidad documental, dado que “se orienta hacia el análisis de diferentes hechos, a través de estudios rigurosos, apoyándose en técnicas muy precisas y fuentes de carácter documental de cualquier especie” (p. 20).

Sobre la directriz que marcan los objetivos específicos, la investigación alcanza un nivel descriptivo, tal como lo referencia Sabino

(2002), dado que centra su interés en “la descripción de algunas características fundamentales de un conjunto homogéneo de fenómenos, permitiendo poner de manifiesto la estructura o el comportamiento de estos fenómenos, proporcionando información sistemática y comparable con la de otras fuentes” (p. 43).

Desde esta perspectiva, se establecieron las prestaciones de trabajo bajo condiciones de fraude que se dan en el ámbito laboral venezolano, identificándose los mecanismos de defensa previstos en la normativa laboral y atendiendo a la Jurisprudencia y Doctrina venezolana relacionados con la prestación de trabajo en condiciones de fraude, precisando los beneficios derivados de los mecanismos de defensa previstos e investigando acerca de la factibilidad de utilización de los mecanismos de defensa contemplados en la normativa laboral venezolana.

En el plano específico de la cientificidad de la jurisprudencia, el estudio se ajusta a la dogmática jurista, que desde la óptica de Alzamora Valdez, según referencia Ormeño (2008), permite que la Ciencia del Derecho se emplee para la exposición ordenada y coherente de los precedentes jurídicos que se hallan en vigor en un momento y un lugar determinado, así como a problemas relativos a su interpretación y aplicación, tal como es el caso del análisis de los mecanismos de defensa en la normativa laboral venezolana, lo cual se percibe a través de las decisiones en las diferentes

sentencias en los casos relacionados con la simulación de una relación laboral.

DISEÑO Y MÉTODO DE INVESTIGACION

El diseño de la investigación hace referencia a un plan estratégico para responder a las interrogantes formuladas, señalando lo que había que hacer para alcanzar los objetivos de estudio, contestar las interrogantes que se plantearon y lograr las conclusiones y recomendaciones que se dieron como resultados.

Basados en los argumentos reportado por Sabino (2002), el estudio se ajusta un diseño Bibliográfico, dado la forma de recolección de datos, por tanto, “el diseño remite a un plan coherente de trabajo para recabar y analizar los datos que nos acercan al conocimiento de la realidad en estudio” (p. 64). En función de lo anterior, se seleccionaron y evaluaron las fuentes, se clasificaron, analizaron e interpretaron los datos, presentando los resultados correspondientes.

La investigación se ajusta a un método inductivo, como una alternativa metodológica, para conocer el entorno en el cual se desenvuelve la jurisprudencia relacionada con los mecanismos de defensa en la Normativa Laboral Venezolana frente de trabajo en Condiciones de fraude. La inducción según reseñan Hurtado y Toro (2001), impone la necesidad de un razonamiento, que puede sustanciarse con casos particulares, permitiendo

elevanto a conocimientos generales la temática estudiada y facilitando la formación de hipótesis y demostraciones.

Por tanto, y en virtud de la aplicación del referido método, se analizaron casos particulares, llegando a conclusiones de carácter general, verificando empíricamente estos casos planteados en la doctrina y jurisprudencia y ateniéndose a reglas metodológicas, apoyadas en la experiencia de la investigadora.

TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE INFORMACIÓN

La obtención de datos secundarios requeridos en el estudio, debe apoyarse en un trabajo sistemático y ajustarse a un determinado procedimiento. La técnica utilizada fue la lectura evaluativa, el resumen y las fichas de trabajo.

El Método de investigación que se utilizó se inició con la recopilación de la información pertinente; por lo tanto, se efectuó una lectura sistemática de las fuentes seleccionadas, lo cual facilitó la extracción de los datos requeridos, éstos a su vez, fueron registrados utilizando procedimientos adecuados.

Para la recolección de datos se siguieron los pasos que se señalan a continuación:

a) Arqueo bibliográfico. El arqueo bibliográfico consistió en explorar y buscar la bibliografía que se utilizó para desarrollar el tema (bibliotecas, centros de

información virtual y consulta de expertos), se seleccionaron los libros y artículos recordando consultar las publicaciones de ediciones recientes y los trabajos, ponencias, artículos y sentencias que sobre la especialidad se han publicado.

b) Lectura evaluativa. La lectura evaluativa, fue completa, lenta, analítica y activa, siendo necesario captar sin deformar el pensamiento de los autores consultados, reflexionando y adoptando una postura crítica sobre lo leído. Se estudió el problema con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, apoyados principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos.

Una vez que se evaluó el contenido de la información se procedió a registrar los datos que fueron considerados de valor para el Informe Final de Investigación, utilizando para ello la técnica del Resumen en sus dos tipos, simple y lógico.

c) Fichaje: El registro de la información se dio en fichas de trabajo o de contenido específico; es decir, tarjetas en las cuales se registraron datos de los documentos estudiados y se realizaron anotaciones personales relacionadas con el problema que se investigó. Con estas fichas se logró la recolección ordenada y ahorro de tiempo, que a su vez facilitaron la redacción del informe de la investigación.

TÉCNICAS DE ANALISIS DE LA INFORMACIÓN

La técnica de análisis es la forma como se establecieron los temas, subtemas y aspectos valorados teóricamente, de acuerdo con los objetivos planteados y posteriormente registrados en las fichas de trabajo.

El fichaje utilizado estaba estructurado con la referencia bibliográfica, la clasificación y el contenido, para poder organizar de manera sistemática y ordenada la información separada y de esta manera, realizar el trabajo con gran rapidez y eficacia. Actualmente los disquetes de computadoras y los CD-ROM, han reemplazado las fichas. Entre sus ventajas está el hecho de permitir almacenar la información de una manera más versátil y ordenada así como ampliar y modificar la información en el momento requerido.

Se utilizó una matriz para clasificación de fichas de trabajo, que contenía objetivos planteados; es decir, la materia u objetivos específicos de la investigación, temas, subtemas y aspectos, a los fines de proceder al análisis de cada uno, buscar un significado más amplio.

El Análisis de Información se inició desde el mismo momento de la selección y evaluación de las fuentes a los fines de su clasificación, análisis e interpretaciones parciales y totales de toda la información, logrando al final los resultados obtenidos.

Para concretar el análisis de la investigación bibliográfica, se hizo en dos momentos, un primer momento o preliminar por el cual se determinó de las fuentes a estudiar, cuáles se utilizarían, los datos que se recolectaron y un segundo momento o

análisis final, en el cual se sistematizaron de manera global los datos investigados, paralelamente a la evaluación e interpretación, supeditados a la lectura evaluativa.

Es de destacar que el análisis de información surge de la triangulación derivada del marco teórico, de los datos concretos obtenidos y de la interpretación particular de la investigadora, dando oportunidad para plasmar de manera sintetizada y esquematizada la información manejada en el estudio.

De este modo, del análisis y de la síntesis se hizo posible detallar el problema que fue objeto de estudio, una comprensión de su esencia y una interpretación final, que aún sin pretender encontrar respuestas definitivas o absolutas a la problemática, llegó a gestar nuevas investigaciones para descubrir nuevos conocimientos.

PROCEDIMIENTO EMPLEADO

Aquella serie de actividades previas para la localización, selección y análisis de documentos en estudio. Los pasos procedimentales empleados en la investigación se ubican en tres momentos y con dos pasos cada uno, tal como se describe a continuación.

El primer momento denominado Teórico, comprendió: seleccionar el tema o problema y recopilar todo el material teórico vinculado al problema.

El segundo Momento denominado Técnico Operativo comprendió: el diseño de la investigación, y la utilización de técnicas e instrumentos para la recolección y análisis de datos.

El Tercer Momento denominado Interpretativo se ajustó a: El análisis de todos los datos obtenidos durante la investigación y la redacción del informe final con la presentación del Trabajo de Grado y su correspondiente presentación formal.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El desarrollo y ejecución del estudio, implicó la utilización de información de fuentes secundarias; por tanto, se revisó la bibliografía pertinente de la cual se extrajo la fundamentación teórica que sustenta la investigación. Esta a su vez, permitió analizar y relacionar los aspectos metodológicos descritos.

Toda la información se compiló, procesó y organizó en atención a los objetivos que se formularon en la investigación. Cada una de estas características es cotejada de manera directa con las definiciones teóricas que conllevan a una inferencia particular por parte del investigador.

La presunción de existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio personal remunerado y quien lo recibe, sirvió como basamento del estudio del tema, lo que ha generado de la misma manera que se ha venido extendiendo la aplicación del Derecho del Trabajo en las relaciones dudosamente laborales. Frente a esta problemática, por un lado las manipulaciones de los patronos para sustraerse de la legislación laboral y por otro los trabajadores quienes haciendo uso de mecanismos defensivos

de la normativa laboral pretenden la aplicación de la ley laboral, originó la presente investigación.

Prestaciones de Trabajo Bajo Condiciones de Fraude en el Ámbito laboral Venezolano

El estudio orientó su primer objetivo hacia el establecimiento de las prestaciones de trabajo bajo condiciones de fraude que se dan en el ámbito laboral venezolano. En atención a ello, se extrajo de la revisión realizada varios aspectos a considerar.

Los profundos cambios generados por la globalización económica, la economía y la retracción del Estado hacia la cuestión social, han producido variaciones en la relación entre el capital y el trabajo, llegando hoy en día a darse vinculaciones que soslayan la normativa laboral. En este contexto vale destacar la opinión de los expertos en la materia, quienes señalan el arribo de un tiempo de relaciones laborales individuales, sin sindicato, sin negociación colectiva, ni derecho a huelga, ni legislación laboral ni justicia especializada.

Un mundo globalizado y competido, con ingente tecnología y altos niveles de desempleo, crean áreas grises o fronterizas, en las que no resulta nítida la existencia de relaciones de trabajo, colocando a la gran mayoría de trabajadores fuera del alcance fáctico de la normativa, por cuanto la acción

estatal de reparación no ocurre durante la vigencia de las relaciones encubiertas. La Ley Orgánica del Trabajo (1997), no incorporó en el ordenamiento jurídico normas específicas tendentes a desestimular o reprimir las conductas simulatorias o fraudulentas en el ámbito de las relaciones laborales; sin embargo, en la actualidad, se perciben mecanismos propios del Derecho del Trabajo que pretenden hacer frente a los actos simulatorios.

Dentro de esta dinámica de incremento de relaciones laborales simuladas, Barreto Salazar (2008), señala que Venezuela cada vez son más frecuentes las empresas que por su estrategia de mercadeo y las propias características del producto, son más susceptibles de crear una vinculación laboral simulada entre la empresa y los transportistas, tal como ocurre con los distribuidores de refrescos, cervezas, leches, jugos pasteurizados y otros alimentos perecederos. Estas empresas establecen rutas o zonas de distribución, horarios para colocar los productos en la cadena de comercialización y así llevarlos hasta el consumidor.

Otro ingente grupo de relaciones laborales simuladas se presentan, según se desprende de los escenarios que señala María Emilia Casas Baamonde (2005), Presidenta del Tribunal Constitucional, Madrid, España. La especialización del fin empresarial y el outsourcing o externalización del personal, las fusiones y formación de grupos de empresas, la figura del

“jointventure”, las franquicias, la liberalización y extensión de los contratos por tiempo determinado, la jornada parcial de trabajo, la aparición de nuevos tipos de contratos de trabajo, como el teletrabajo o empleo en formación, la admisión de negociaciones colectivas de “concesiones a la baja” o “in peius”, las dobles escalas salariales, son manifestaciones que ilustran, entre otras, las transformaciones del trabajo, como disciplina tutelar del trabajador, dejando el espacio y camino para que se originen relaciones laborales simuladas.

Dentro de este mismo contexto de análisis, Mario Pasco Cosmópolis (2005), señala que los cambios suscitados en la realidad económica y social afectan el ámbito de protección del Derecho del Trabajo y de algún modo, inciden y atenazan los principios que le rigen, siendo necesario un proceso de adaptación y revisión al respecto. De allí que los profundos cambios que se están suscitando en el mundo del trabajo, han dado lugar a nuevas formas de relaciones que no siempre se ajustan a los parámetros de la relación de trabajo, aumentando la flexibilidad del mercado de trabajo y contribuyendo a oscurecer la situación laboral de un creciente número de trabajadores que quedan excluidos del ámbito de protección normalmente asociada con una relación de trabajo, lo que trae como consecuencia que los trabajadores que deberían estar protegidos por la legislación del trabajo, jurídicamente o de hecho, no reciban dicha protección, originando una especie de fuga del

Derecho del Trabajo, producida por las mutaciones que fenómenos como la globalización, la competitividad y las nuevas tecnologías han provocado en las formas de producción, apareciendo modalidades anómalas y hasta perversas, para evadir la normativa, en relaciones de trabajo que se disimulan o encubren, lo cual lleva a la existencia de un doble mercado de trabajo: el oficial que goza de la adecuada protección estatal y social y el clandestino, que al parecer, carece de todo tipo de tutela.

Asimismo, y dado los altos niveles de desempleo y el incremento de la informalidad, son diversos los espacios laborales en los cuales puede darse la simulación de una relación laboral; dentro de este marco surge la comercialización de productos cosméticos, a cuya distribución y venta, subyace una gran cantidad de personal femenino, quienes son compensadas con sólo un porcentaje de venta y algunos recompensas o premios en productos, particularmente electrodomésticos.

Desde la perspectiva que marcan las posturas de los especialistas del tema, sin duda es de considerar, que las condiciones están dadas para el fortalecimiento de las relaciones laborales simuladas: un mercado laboral constreñido, por tanto, cualquier opción de contratación es válida y la aceptación de cualquier fórmula contractual es una salida, donde no se soslayan las exigencias que deben estar presentes en un empleo circunscrito al ordenamiento jurídico.

En consecuencia con el estudio de los mecanismos de defensas, representados en los principios protectorios que informan en su integridad el Derecho del Trabajo, se puede hacer frente a la modalidad de relaciones laborales encubiertas.

En atención a la exigencia del objetivo, se tiene que en el ámbito laboral venezolano, se producen prestaciones de trabajo en condiciones de fraude; es decir, relaciones de trabajo encubiertas bajo diferentes figuras, mercantiles, civiles, esporádicas, contratos de honorarios profesionales, las cuales tienen como punto focal, ocultar la naturaleza objetiva de la subordinación de la prestación de trabajo, con el propósito de obstaculizar la aplicación de la legislación laboral, lo cual trae como consecuencia la repercusión negativa en la regulación jurídica del trabajo en detrimento del conjunto de derechos adquiridos y consagrados por la legislación laboral.

Mecanismos de defensa previstos en la normativa laboral relacionados con prestación de trabajo en condiciones de fraude

La investigación orientó el segundo objetivo hacia la Identificación de los mecanismos de defensa previstos en la normativa laboral y atendiendo a

la Jurisprudencia y Doctrina venezolana relacionados con la prestación de trabajo en condiciones de fraude.

La diversidad de situaciones bajo las cuales puede encubrirse una relación laboral, ha llevado a plasmar en las diferentes Sentencias y sentencias, tres mecanismos para impedir la no aplicabilidad de la legislación laboral, tal como lo sostienen Hernández y Ritcher (2000). Estos son:

El principio de la irrenunciabilidad de las normas laborales, la presunción del carácter laboral de la prestación de servicio personal o presunción de la relación de trabajo y el principio de la primacía de la realidad. Estos principios están debidamente consagrados en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), y se reiteran ampliamente en los artículos 3 y 65 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), siendo adoptados por la jurisprudencia nacional y mediante los cuales, los jueces laborales deben trascender las fronteras de las formalidades que reviste un determinado negocio jurídico y adentrarse en ese mundo caracterizado por la incertidumbre que genera la voluntad real de las partes contratantes. (Ver Gráfico 1)

Los antecedentes referenciados por Herrera Nieto desde 1958, los reiterados análisis y argumentos de Hernández en 1985, 2000 y 2005, así como las evidencias presentadas por los especialistas durante el I Congreso

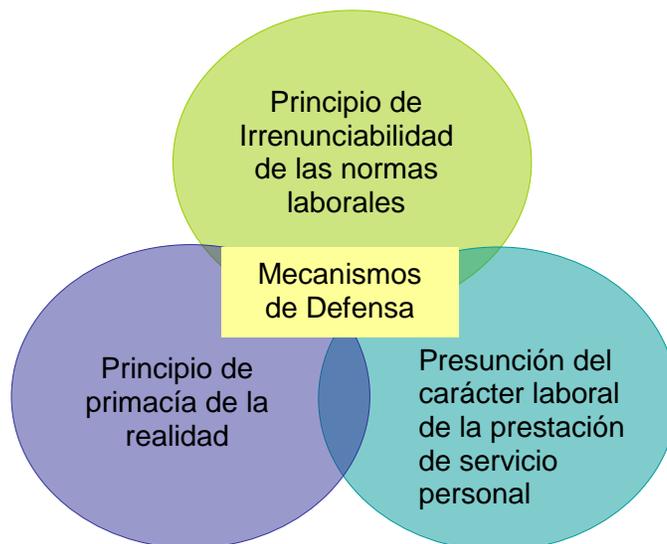
Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales (2005), marcan una trayectoria ejemplificante de la sustentación y abordaje de estos mecanismos.

La Jurisprudencia Venezolana a partir del año 2000 ha emitido varias sentencias, que en conjunto, tal como lo señala María del Rosario Bernardoni de Govea en su Sentencia “Los Principios y el ámbito de protección del Derecho del Trabajo”, presentada en este mismo Congreso, muestra el camino seguido para hacer más compatibles y funcionales las normas constitucionales en materia de principios del Derecho del Trabajo.

Como corolario destacable de la condición y percepción acerca de estos mecanismos, se tienen la recomendación de la OIT, orientada a exaltar la necesidad de contar con mecanismos para garantizar que las personas que forman parte de una relación de trabajo, tengan acceso a la protección que les corresponde, tal como lo destaca Hernández (2005), quien enfatiza que este enfoque constituye, un notable esfuerzo para afrontar la necesidad de dar un cause normativo para la preservación de los límites auténticos del Derecho del Trabajo, en momentos en los cuales enfrenta fuertes presiones para reducir su ámbito de aplicación.

Gráfico 1

Mecanismos de defensa previstos en la normativa laboral relacionados con prestación de trabajo en condiciones de fraude

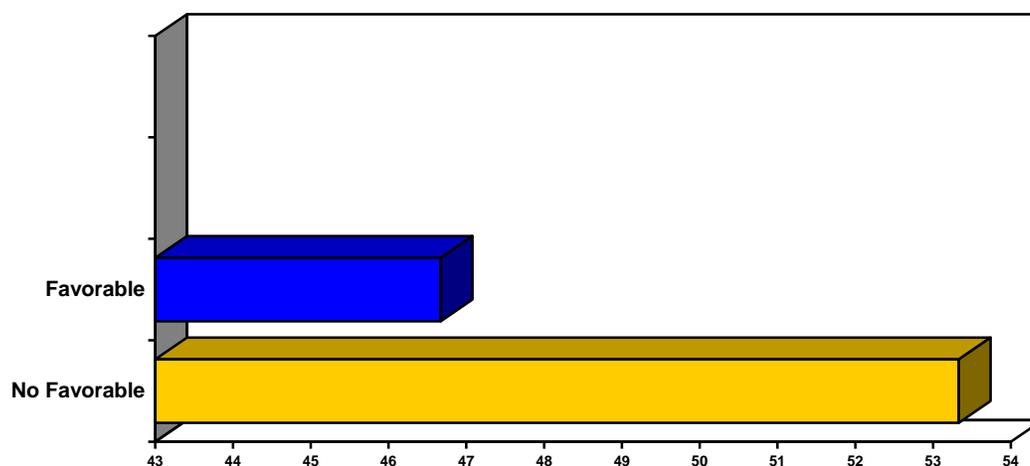


Atendiendo a la exigencia del objetivo, se extrae que existen defensas o amparos frente a la prestación de trabajo encubiertas bajo otros ropajes, que constituyen medios de defensa de los trabajadores que prácticamente se ven obligados a aceptar estas condiciones de trabajo en condiciones de fraude por estar excluidos del mercado de trabajo. Estos mecanismos de defensa están constituidos por los principios protectorios del Derecho del Trabajo, consagrados en la Constitución y en la Ley Orgánica del Trabajo.

Beneficios Derivados de los Mecanismos de Defensa Previstos en la Normativa Laboral Venezolana

El estudio se propuso como tercer objetivo precisar los beneficios derivados de los mecanismos de defensa previstos en la normativa laboral venezolana para la prestación de trabajo en condiciones de fraude. Para la interpretación de este objetivo, se revisaron 15 Sentencias relacionadas con la simulación de una relación de trabajo, a partir de las cuales se extrajeron los argumentos para decidir a favor del trabajador.

De la revisión descrita surge, que ocho (8) casos, reflejados en las Sentencias se consideraron improcedentes por parte del actor o trabajador; por tanto, fueron favorables a la empresa, mientras siete (7), mostraron y aceptaron los argumentos que fortalecen al trabajador, dando un veredicto a su favor. (Ver gráfico 2)

Gráfico 2: Tendencia de las ponencias evaluadas

Considerando los planteamientos de diversos juristas, se percibe la diversidad de empresas en las cuales se dan situaciones de simulación laboral, tal como se describen a continuación, donde se establecen los aspectos que condicionaron la decisión favorable al trabajador.

Caso. Promotora Puerto Cruz 2000, Febrero 2004.

Se desprende de esta sentencia, la existencia de una doctrina jurisprudencial relativa a los criterios que permitan determinar si la naturaleza de la relación es laboral o no, según se lo percibe la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

A tal efecto aplica una lista de criterios o indicios que pueden determinar el carácter laboral o no de esta relación entre quien ejecuta un trabajo o presta un servicio y quien lo recibe. La obligación de los jueces es “escudriñar la verdadera naturaleza de los contratos mercantiles o civiles que se presente en búsqueda del hecho real allí contenido, o sea, si efectivamente corresponde a una actividad comercial o pretenden encubrir una relación laboral entre las partes (Sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 18-12-2000).

Los argumentos por los cuales ganó el trabajador fueron los siguientes:

-Existe plena conciencia de la relación de trabajo entre el actor y el patrono demandado por el valor probatorio que se les da a las pruebas presentadas por el trabajador.

- a) Constancias de pago
- b) Comunicaciones en las cuales se descuentan de sus comisiones notas de débito.
- c) Listado de contratos vendidos por el actor
- d) Cartas y premios de reconocimiento del actor

e) Carnet de presentación, calcomanía y tarjeta de presentación.

f) Transacción laboral no homologada

En el caso de autos fue negada por la empresa la prestación de servicio personal, sin embargo, el trabajador lo probó con los documentos y pruebas consignadas.

Caso Distribuidora Polar S.A. (Diposa). Varios trabajadores. 16-03-2000

Argumentos: Contrato realidad.

a) Que la existencia de un contrato de trabajo depende, en consecuencia no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en la que se encuentra el trabajador, es decir, se encuentra en la prestación del servicio. Estas son las manifestaciones y argumentos manejados por el Dr. Caldera y el Dr. Oscar Hernández Álvarez en relación con el fraude o simulación laboral.

Caso Benarroch y Casabera, C.A. de fecha 12-04-2000.

Los argumentos observados por la sala y que favorecieron al trabajador, fueron:

a) El actor prestó servicios personales desde la sede de J.M. Benarroch Suc.

b) El trabajador recibió órdenes de trabajo

c) El trabajador estaba obligado a asistir determinados días de la semana y en determinadas horas a la empresa S.A. Rex, a rendir cuentas de lo actuado y a recibir nuevas instrucciones.

Caso Seguros la Metropolitana, S.A. Carlos De casa, 09-03-2000

Argumentos para decidir a favor del actor.

a) El actor probó una prestación de servicio personal y exclusivo a la empresa de Seguros demandada, se presume que existió la relación de trabajo y no consta en autos que la parte demandada (empresa) desvirtuara dicha presunción.

Caso Compañía Anónima Venezolana de Seguros Caracas. 15-03-2000

La sala favoreció a la trabajadora María Velasco. En ningún momento se negó la relación que existió entre la demandante y la demandada, sino que por el contrario se trato infructuosamente de calificarla como una

actividad de carácter mercantil, aunado a que la relación laboral es un contrato realidad.

Caso Producciones Mariano C.A. (Promar). 10-04-2007

El trabajador Alfredo Alvarez, quien gana en el fallo de la Sala.

Los argumentos a favor del trabajador fueron los siguientes:

a) Cuando contratan el actor el 01-01-2002, suscriben un contrato de asociación para realizar el espacio televisivo, entrevistaba a personalidad, cuya comercialización sería efectuada por ambas partes mediante la captación de “clientes”, por ello, recibiría el 50 por ciento del monto neto de la venta de publicidad y realizaría el cobro de las ventas de publicidad.

b) Se denota que la pretensión de la sociedad mercantil “Promar TV” era trasladar el riesgo como prestadora del servicio de publicidad al accionante Alfredo Alvarez, a efectos de desvirtuar la ajeneidad como componente intrínseco de la subordinación elemento de la relación de trabajo.

Caso: Editorial Notitarde, C.A.. 04-03-2008. Trabajador Pedro López. Argumentos: Trabajador de confianza. Al inicio la demandada (empresa) le exigió al actor que constituyera una sociedad mercantil.

- a) La prestación del servicio se ejecutaba en forma exclusiva
- b) El trabajador debía rendir cuentas al final del día respecto de los espacios vendidos.
- c) Estaba sometido al cumplimiento de metas de ventas fijadas por la accionada.
- d) A partir del 2-2-2001, la demandada comenzó a pagarle directamente al trabajador, luego de la firma de un finiquito de contrato, por tanto, se admitió expresamente la relación laboral con posterioridad a tal fecha.

Los argumentos manejados en las diferentes sentencias, muestran como se aplican los mecanismos y el manejo recursivo que tienen los jueces y profesionales del derecho con relación a los beneficios derivados de los mecanismos de defensa previstos en la normativa laboral venezolana para la prestación de trabajo en condiciones de fraude.

Con respecto a lo exigido en el objetivo orientado a los beneficios que producen los mecanismos de defensa, se pueden afirmar que éstos constituyen una tutela mínima claramente definida, como fuerza expansiva del Derecho del Trabajo, para evitar que los trabajadores queden en situación de indefensión, cuyos principios pueden y deben ser aplicados por

los jueces, al examinar las circunstancias del caso concreto y decidir en función de los mismos, y así que puedan quedar amparados estos trabajadores, sin que sea determinante la calificación jurídica acordada formalmente por las partes.

Factibilidad de utilización de los Mecanismos de Defensa contemplados en la normativa Laboral Venezolana

El estudio emplazó su cuarto objetivo hacia la investigación de la forma más factible de utilización de los mecanismos de defensa contemplados en la normativa laboral venezolana. En consideración a esta exigencia, la revisión teórica realizada así como la extracción argumentativa manejada en las diferentes sentencias valoradas, lleva a afirmar que la tendencia jurisprudencial se orienta hacia el análisis de cada caso particular para llegar a la conclusión de si hubo fraude o simulación, lo cual se materializa en el veredicto, por tanto, existen tantas sentencias a favor como en contra de los trabajadores que adujeron el argumento del fraude o simulación, quedando por demás aclarado que éstos mecanismos sólo pueden ser habilitados por el trabajador cuando ha finalizado la prestación de trabajo.

Asimismo, en la práctica se siguen presentando casos o situaciones, en las cuales las empresas con la sola finalidad de desconocer los derechos laborales que les corresponden a los trabajadores, les obligaban a constituir compañías o firmas mercantiles, lo que les facilitaba calificar al trabajador como comerciante.

En este contexto referencial vale destacar los aportes de Jaime (2007), quien esboza las etapas que caracterizan la defintoria de las sentencias alusivas a la situación de simulación o fraude laboral.

Primera Etapa: La subordinación llevada al extremo

Sentencia No. 61 del 16-03-2000 y 31-05-2001: Distribuidores de Cerveza son trabajadores. Se fundamenta la decisión en aspectos procesales, sin entrar a considerar los hechos constitutivos de la subordinación.

Sentencia No. 90 del 12-04-2000. J. A. Sánchez vs Benarroch y Casabera. Abogado subordinado por rendir cuentas a la empresa y recibir instrucciones de ésta.

La **Sentencia No. 26 del 09-03-2000** (Seguros La Metropolitana) y la **Sentencia No. 60** del 14-03-2000 (Venezolana de Seguros), en cuya

argumentación considera que los Agentes de Seguros son Trabajadores, a los cuales les asiste un derecho previsto en la normativa legal.

Segunda Etapa: La Contramarcha

Sentencia No. 124 del 12-06-2001. Román García Machado vs Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, S.A.

Presidente del banco no estaba sometido a subordinación y era él quien dirigía. Argumento. ¿Actuaba por cuenta propia?

Sentencia No. 131 del 12-06-2001. Félix Guillermo Almandoz vs Asociación Civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial (Cavempro). Abogado no subordinado. No hay subordinación porque se dicten instrucciones, se dictan instrucciones porque hay subordinación.

Tercera Etapa: Cuestionamiento de la Subordinación como criterio exclusivo.

Sentencia No. 489 del 04-08-2002. Mireya Orta de Silva vs Fenaprodo-CPV. Aceptación de la Ajenidad. "...todos los contratos prestacionales mantienen intrínsecamente la subordinación como elemento para la adaptación conductual de las partes, ésto a los fines de garantizar la concreción del objeto mismo del negocio jurídico".

Sentencia No. 584 del 17-10-2002. Caso Diposa. Aceptación del criterio del haz de Indicios.

Haz de Indicios:

- Forma de determinar
- El trabajo, tiempo de trabajo y otras condiciones del trabajo
- Forma de efectuarse el pago,
- Trabajo personal, supervisión y control disciplinario
- Inversiones, suministros y herramientas materiales y maquinarias
- Asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio.
- La regularidad del trabajo

Desde la perspectiva que marcan la referencias descritas y los argumentos definatorios de las sentencias a favor de los trabajadores, se desprende que la forma mas factible en que los trabajadores en condiciones de fraude, pueden utilizar los principios del Derecho del Trabajo como mecanismos de defensa, es alegándolos, citando la jurisprudencia que reitera en casos encubiertos producto de las transformaciones habidas en el

mundo del trabajo, en las nuevas formas de organizaciones de las empresas, lo cual genera cambios en el Derecho del Trabajo, determinando con estos mecanismos de defensa, consagrados en los principios, la vigencia real de los derechos humanos fundamentales en el trabajo, siendo esta la meta a lograr en el mas corto plazo posible.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Sobre la base de los objetivos del estudio que se ha realizado y en atención al análisis e interpretación de los datos extraídos de la documentación realizada, se llegó a las conclusiones siguientes:

Con relación al el establecimiento de las prestaciones de trabajo bajo condiciones de fraude que se dan en el ámbito laboral venezolano, se percibió que cada vez son más frecuentes las simulaciones de relación laboral, existiendo relaciones de trabajo encubiertas bajo diferentes figuras mercantiles, civiles, esporádicas, franquicias, cooperativas, jornadas parciales, teletrabajos, vendedores de bebidas, y un alto porcentaje de productos de distribución masiva. Asimismo, se han incorporado nuevas modalidades, que bajo la cobertura de una compra venta mercantil, soslayan los derechos de los trabajadores.

En cuanto a la Identificación de los mecanismos de defensa previstos en la normativa laboral y atendiendo a la Jurisprudencia y Doctrina venezolana relacionados con la prestación de trabajo en condiciones de fraude, se concluye que existen defensas o amparos frente a la prestación de

trabajo encubiertas y que estos mecanismos de defensa están constituidos por los principios consagrados en la Constitución que son: la irrenunciabilidad de las normas laborales, la presunción de carácter laboral de la prestación de servicio personal o presunción de la relación de trabajo y el principio de la primacía de la realidad.

Con respecto, a la exigencia de precisar los beneficios que producirían los mecanismos de defensa establecidos en la normativa laboral, se logró como conclusión, que los mecanismos de defensa, representados en los principios, constituyen una tutela mínima claramente definida como fuerza expansiva del Derecho del Trabajo, evitando que los trabajadores queden en situación de indefensión, principios éstos que los jueces deben aplicar al examinar las circunstancias particulares del caso.

Por último, en cuanto al cuarto objetivo planteado, investigar la forma más factible en que los trabajadores en condiciones de fraude, pueden utilizar como mecanismos de defensa los principios del Derecho del Trabajo, se obtuvo como conclusión, que los deben alegar, citar la jurisprudencia reiterada en casos encubiertos, a los fines de lograr la vigencia real de los derechos humanos fundamentales en el trabajo.

RECOMENDACIONES

En consideración con la problemática que se evidencia en relación con los mecanismos de defensa que la normativa laboral venezolana otorga a los trabajadores frente a la prestación de trabajo en condiciones de fraude, se recomienda que la jurisprudencia armonice los principios, las normas y la realidad social, en estos momentos de grandes transformaciones.

Vale destacar dentro de este contexto, los aportes de María del Rosario Bernardoni de Govea (2005), cualquiera que sea la posición que se tenga en cuanto a la vigencia de los principios del Derecho del Trabajo, que se ha quedado sin una base de sustentación en la realidad social y económica, por cuanto el modelo clásico u original de la disciplina se construyó sobre un modelo de organización económica, caracterizado por la presencia de grandes empresas industriales, centralizadas y jerarquizadas, modelo que hoy en día, apunta Bernardoni, con la globalización económica, el auge del sector económico de los servicios y los avances tecnológicos, comparte escenarios con nuevas empresas descentralizadas, con redes de empresas, con una empresa flexible y mutante, que según su dicho, “ parece no existir más que para cambiar sin cesar de configuración jurídica”.

Asimismo se recomienda que en lugar de relaciones de trabajo encubiertas bajo diferentes figuras, que han producido efectos que han sido

atenuados por obra de la jurisprudencia y la doctrina que la inspira, sin olvidar el juego de las presunciones y de las formas pro operarios de interpretación, es necesario, dar un inicial cause normativo y convendría realizar una reforma laboral para que los mecanismos de defensa sean previstos taxativamente en una norma con su correspondiente sanción en caso de incumplimiento; es decir, incorporados como artículos en la Ley Orgánica del Trabajo a los fines de ser aplicados y no como la tutela mínima que representan hoy en día.

Queda como interrogante, si será suficiente dictar nuevas leyes para solucionar la crisis social representada por millones de seres sin empleo o sumergidos en la más absoluta precariedad. Hay que proteger al trabajador, o sería más adecuado proteger el trabajo. Hemos llegado al fin del trabajo, la OIT, se suma al criterio positivo del trabajo, las nuevas tecnologías no son la causa del desempleo, hay que introducir medidas de flexibilidad laboral, como dijera Juan Rivero, no hay más allá que el trabajo, o no hay nada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonzo Guzmán, R. (2000). **Nueva Didáctica del Derecho**.
- Baamonde, M. (2005). **Las Transformaciones del Trabajo y el Futuro del derecho del Trabajo**. Congreso Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales. Memoria del Congreso.
- Bernardoni, Bustamante, Carballo, Díaz Goizueta, Hernández, Ituraspe, Jaime, Rodríguez, Villasmil y Zuleta (2000). **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo**. Tercera ed. Editorial JR. Caracas, Venezuela.
- Barreto Salazar, C. (200). **Prácticas Simulatorias y el Fraude a la Ley. Caso: Distribuidores de Refresco**. Disponible: Monografías.com. Consulta [Nov. 2008]
- Bernardoni de Govea, M. (2005). **Los Principios y el Ámbito de Protección del Derecho del Trabajo**. Congreso Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales. Memoria del Congreso.
- Bravo, H. (2008). **La importancia de la Protección de la Relación Laboral**. UCLA-DAC.
- Casas Baamonde, M. (2005). **Las Transformaciones del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo**. I Congreso Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales. Caracas, Venezuela. Memoria del Congreso.
- Carballo Mena, C. (2001). **Derecho laboral venezolano**. Universidad católica Andrés Bello.
- Carballo, C. y Villasmil, H. (2000). **El Objeto del Derecho del Trabajo**.
- De La Cueva, M. (1985). **El nuevo derecho mexicano del Trabajo**. 2 Vol. Porrúa, México.
- Hernández, O. (1985). **La problemática de los trabajadores que prestan sus servicios en condiciones de fraude o simulación de la relación de trabajo**.
- Hernández, O. (2005). **Relaciones de Trabajo encubiertas**. Su tratamiento en el Derecho Laboral Venezolano. Publicaciones Jurídicas Venezolanas. Libro No. 12
- Hernández, O y Ritcher, J. (2000). **El trabajo sin tutela en Venezuela. Nuevas y viejas formas de desprotección laboral**. Editorial Universidad Central de Venezuela.
- Hernández, y Uriarte (2000). **Tendencias Actuales de la Legislación Laboral**.
- Herrero Nieto, B. (1958). **La simulación y el Fraude a la ley en el Derecho del Trabajo**. Barcelona España.

Hurtado, I. y Toro, J. (2001). **Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio**. (3ª edición). Valencia: Episteme Consultores Asociados C.A.

Informe Supoit. (2000): Una Perspectiva Latinoamericana.

Jaime, H. (2008). **Actualización de Criterios Jurisprudenciales sobre Relación de Trabajo: La Subordinación en la Jurisprudencia del TSJ**. 3er. Congreso Nacional de Derecho del Trabajo de la Fundación Universitas. Análisis de Jurisprudencia Laboral. Caracas 7 y 8 de Marzo del 2008. Universidad Central de Venezuela.

Márquez, V. (2002). **Estudios sobre la relación de Trabajo**. Ediciones UCAB

Ormeño, P. (2008). **El Derecho como Ciencia**. Disponible: <http://www.wilustrado.com>. [Consulta, Septiembre 2008].

Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2000). Empleo y protección social en el sector informal. Disponible www.oli.org/public/sapnish. [Consulta, Diciembre, 15, 2003]

Pasco Cosmópolis, M. (2005). **Los Principios y el Ámbito de Protección del Derecho del Trabajo. Tendencias de la Legislación y la Jurisprudencia**. Congreso Latinoamericano sobre Gerencia, Ley y Jurisprudencia Laborales. Memoria del Congreso.

Romero Milano, (2005). **Relaciones laborales encubiertas en el sector de los servicios en Venezuela**. Trabajo de Ascenso. Universidad Centro Occidental "Lisandro Alvarado". Barquisimeto.

Sanabria Tucker, J. (1972). **Los Distribuidores de Refresco son Trabajadores**.

Sabino, C. (2002). **El proceso de investigación**. Editorial Panapo. Venezuela.

Silva, J. (2006). **Metodología de la Investigación**. Ediciones CO-BO Caracas.

Universidad Católica Andrés Bello (UCAB, 2000). Las fronteras del Derecho.

Villasmil Prieto, H. 2001. **Estudios de derecho del trabajo**. Ediciones Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Referencias Normativas

Venezuela 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial No. 36.860 (Extraordinaria). Diciembre 30 de 1999.

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

Venezuela, 2006. **Reglamento Ley Orgánica del Trabajo**.

Sentencias

Sentencia del 24 de mayo de 1944. Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Federal.

Sentencia del 04 de Abril del 1984. Juzgado Superior del Estado Lara.

Sentencia NC 61 del 16 de mayo del 2000.

Sentencia del 31 de mayo de 2001. Sala de Casación Social. Caso: Diposa.

Sentencia No. 489 del 13 de agosto del 2002. . Sala de Casación Social.
Caso: FENAPRODO-CVP

Sentencia del 16 de marzo del 2000. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia

Sentencia del 09 de agosto del 2000. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Ponente: Magistrado Omar Mora.

Sentencia del 09 de enero del 2003. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Panadería y Pastelería Don Pan, S.R.L.

Sentencia del 11 de mayo del 2004. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Distribuidora de Pescado la Perla Escondida, C.A.

Sentencia del 08 de febrero del 2000. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Promotora Puerto Cruz 2000

Sentencia del 18 de diciembre del 2000. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia No. 61, del 16 de marzo del 2000 y 31 de mayo 2001. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Distribuidora Polar, S.A.

Sentencia No. 90, del 12 de diciembre del 2000. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Benarroch y Casabera, C.A.

Sentencia No. 26, del 09 de marzo del 2000. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Seguros la Metropolitana, S.A.

Sentencia No. 60, del 14 de marzo del 2000. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Compañía Anónima Venezolana de Seguros

Sentencia No. 124 del 12 de junio del 2001. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, S.A.

Sentencia No. 131, del 12 de junio del 2001. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Asociación civil Caja de Ahorros de los Trabajadores de la Organización Provincial.

Sentencia del 10 de abril del 2007. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Producciones Mariano (Promar).

Sentencia del 04 de marzo del 2008. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Editorial Notitarde, C.A.

Sentencia No. 584, del 17 de octubre del 2002. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Diposa. Aceptación del criterio del Haz de Indicios.