

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ADMINISTRACION COMERCIAL Y CONTADURI PÚBLICA
DEPARTAMENTO DE ECONOMIA Y DERECHO
CATEDRA: DERECHO PÚBLICO

**“ANALISIS DOTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SIMULACION EN
LA RELACION DE TRABAJO Y SU PRESUNCION DE LABORALIDAD”**

Prof: Francisco Hurtado León

Valencia, Noviembre 2008

INDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCION.....	1

CAPITULO I

PRINCIPIOS RECTORES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL DERECHO LABORAL SOBRE EL CONTRATO Y LA RELACION DE TRABAJO

I.1- Principios Rectores Constitucionales del Derecho Laboral.....	6
I.2- Principios Rectores Legales: La Ley Orgánica del Trabajo.....	11
I.2.1- Concepto y tipos de Contratos de Trabajo.....	14
I.2.2- Teoría de la Relación de Trabajo y sus elementos.....	18

CAPITULO II

LA SIMULACION Y EL FRAUDE A LA LEY. SU CONCEPTO LEGAL

II.1- La Simulación Su concepto Legal.....	21
II.2- El Fraude: Concepto Legal y sus Elementos.....	23
II.3- Diferenciación entre el Fraude a la Ley y la Simulación.....	25
II.4- La Simulación en materia laboral: La Tercerización y otras Formas de subcontratación.....	30

CAPITULO III

LA SIMULACION A LA LEY EN VIA ADMINISTRATIVA

III.1- La Simulación en las extintas Comisiones Tripartitas.....	37
III.2- La calificación de la condición de trabajador en esas Comisiones.....	39

III.3- Las decisiones de las extintas Comisiones y la vía jurisprudencial.....	45
III.4- Fallos de las Inspectorías del Trabajo sobre la Relación Laboral.....	47

CAPITULO IV

DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN MATERIA DE SIMULACION Y LA PRESUNCION DE LABORALIDAD

IV.1- La Relación de Trabajo y su distinción de las Relaciones Civiles y Mercantiles.....	59
IV.2- Decisiones de Instancia en materia de Simulación.....	67
IV.3- Presunción del Test de Laboralidad en las decisiones jurisprudenciales Recientes: Primacía de la Realidad de los hechos sobre las formas.....	86
IV.4- Comentarios a la Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia: “Las Zonas Grises” y “La Ajenidad” en la Relación Laboral.....	93

CAPITULO V

MODELOS DE CONTRATACION NO LABORAL

V.1- Compañía en Nombre Colectivo para compra-venta y distribución de bebidas.....	109
---	-----

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

VI.1- Conclusiones.....	129
VI.2-Recomendaciones.....	132
LISTA DE REFERENCIAS.....	135

RESUMEN

ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SIMULACIÓN EN LA RELACIÓN DE TRABAJO Y SU PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD.

AUTOR: Prof. Francisco Hurtado León.

Fecha: Noviembre, 2008

El trabajo, es un análisis sobre la **Simulación en la Relación de Trabajo y su Presunción de Laboralidad**, haciendo énfasis muy especialmente, en el análisis doctrinario y jurisprudencial de esa figura jurídica que es muy importante en el ámbito de aplicación de nuestra legislación laboral, haciendo hincapié en los contenidos constitucionales y legales que tiene el Derecho Laboral sobre el Contrato y la Relación de Trabajo. Igualmente se estudia y analizan los conceptos doctrinarios y legales sobre la **Simulación** y el **Fraude** a la **Ley**, haciéndose énfasis también en la vía administrativa, sobretodo con el concepto de la Simulación, la cual finalmente se estudia desde la óptica jurisprudencial, a través del estudio detallado que se hace de diversas sentencias dictadas por el **Tribunal Supremo de Justicia** en materia Laboral.

Palabras Claves: Relación de Trabajo, Contrato de Trabajo, Simulación, Fraude a la Ley, Comisión Tripartita, Sentencia, Doctrina, Jurisprudencia, Vía Administrativa, Inspectoría del Trabajo, Tribunal Supremo de Justicia.

INTRODUCCION

La simulación de la **Relación de Trabajo** y del **Contrato del Trabajo** bajo otras formas jurídicas distintas, como es el caso, cuando la **Relación** o el **Contrato** se disfraza bajo la forma de convenios civiles, mercantiles o de servicios, etc., ha constituido según doctrinarios del derecho del trabajo, una perniciosa conducta que hoy en día, atenta contra los derechos de los trabajadores consagrados en nuestra legislación laboral, quienes se ven en la necesidad de asociarse con los patronos por muy diversas razones, que van, desde la actitud presuntamente dolosa o de mala fe, que bajo subterfugios jurídicos ejercen algunos empleadores para que se **asocien** con ellos, o se constituyan en **comerciantes independientes**.

Tal situación se produce, hasta por razones del más craso desconocimiento que sobre la legislación laboral tienen algunos trabajadores, quienes por lo menos deberían saber que ésta existe, protegiéndoles sobre esa forma de explotación a todas luces injusta e ilegal, violatoria de la Ley, pues conculca los más elementales derechos constitucionales y legales de los trabajadores.

Se hace referencia fundamentalmente en este estudio, al caso de aquellos trabajadores que han proliferado en los últimos años, como distribuidores-vendedores de productos de consumo masivo, así por ejemplo, **distribuidores de cerveza**, de **refrescos**, de **gas doméstico** del **ramo ferretero**, **vendedores de helados**, de **agua potable**, y, toda una gama de trabajadores que realizan trabajos diversos, como es el caso de los trabajadores llamados de **Avance**, que conducen carros de los llamados **taxis**, **libres** o **por puestos**, llegando a abarcar esta denominación hasta aquellos que **alquilan sillas** o puestos en las **barberías**.

Trabajadores a quienes se les trata de aplicar cuando finaliza la prestación del servicio la normativa jurídica propia de una relación civil, mercantil o de otra naturaleza, para encubrir así, la existencia de una **Relación Laboral** y, en

consecuencia, sustraer al patrono aparentemente de las posibles reclamaciones laborales y de las consecuencias jurídicas que de ella se derivan.

Siguiendo la orientación jurídica que en esta materia han tenido destacados tratadistas, como es el caso del jurista ***Julián Lilitas Vegas***, del Tribunal Contencioso de Cartagena, en su texto **La Simulación del Contrato de Trabajo Bajo otras Formas Jurídicas** y, de los venezolanos, ***Víctor M. Álvarez: La Simulación del Contrato de Trabajo***, y posteriormente, los autores ***Héctor Lucena y Oscar Hernández Álvarez: La Problemática de los Trabajadores que prestan sus Servicios en Condiciones de Fraude o Simulación de la Relación de Trabajo***, publicado en la Revista Relaciones de Trabajo N° 3-4, debemos destacar que la **Relación Laboral** subyace bajo la forma de contrato **simulado**, en la cual el trabajador prestatario del servicio, labora bajo una condición subordinada a un patrono, que emerge, bajo la figura simuladora de comerciante o socio del trabajador.

Patrono que impone condiciones que el subordinado debe acatar y las cuales tienen elementos ciertos de una **Relación Laboral**, como es el caso, de la imposición de un horario de trabajo, un precio de venta determinado por el mismo patrono, asignación de rutas o áreas de trabajo, salario, comisiones por ventas, personal o ayudantes contratados por ordenes del propio patrono, etc.

Lo importante en esta materia es destacar, los términos bajo los cuales se llevara a efecto la contratación, alentando al trabajador sobre este subterfugio jurídico de los patronos y, en este sentido, las vías más idóneas para tratar de aleccionar a los trabajadores venezolanos deben ser la vía de los sindicatos y de la denuncia pública hecha por los mismos trabajadores a través de los medios de comunicación social, quienes alertaran a la masa trabajadora que ha sido subterfugiamente engañada, llevándola a una situación en la cual la mayoría de las veces adolece de la mínima protección o garantía legal que de debe tener en este caso.

Situación que se manifiesta claramente cuando el trabajador reclamante recurre a los organismos administrativos del trabajo, dándose el hecho que algunos de dichos organismos administrativos, no logran pronunciarse sobre la calificación de **trabajador**, que tiene el reclamante, declarando en muchas oportunidades su incompetencia para hacerlo, pero a su vez, algunas veces, se pronuncian por que dichos trabajadores si son **comerciantes**.

El objetivo fundamental del presente estudio, es señalar con relación a la problemática que analizamos, lo que realmente acontece en el campo judicial o en la práctica forense y así presentar las diferencias profundas que existen entre los jueces a la hora de dictar sentencia sobre tan complejas y difíciles relaciones.

Sin embargo, a pesar que la legislación del trabajo no ha sido muy clara y precisa sobre esta materia, pero no por ello deja de considerar dentro de sus parámetros generales normas orientadores para resolver este tipo de conflicto laboral, así por ejemplo al señalar ella misma que la legislación aplicable es la laboral, cualquiera que sea la denominación que se le de al Contrato de Trabajo, es decir, hoy más propiamente a la Relación de Trabajo, como acertadamente señala el **artículo** 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, y el Reglamento de la Ley del Trabajo, en su **artículo** 9º literal “C”, en el sentido de que se le debe dar **Primacía** a la **Realidad** de los **Hechos**, frente a las **Formas** o **Apariencia** de los actos derivados de la relación laboral, utilizándose el llamado **Test de Laboralidad**, como referencia para determinar el carácter **mercantil**, **civil** o **laboral** de la Relación de Trabajo.

Empieza este estudio en su **Capítulo I**, con el análisis de los principios constitucionales y legales del derecho al trabajo y especialmente, lo referente al Contrato de Trabajo, sus tipos y elementos, así como el estudio de la Relación de Trabajo y los elementos necesarios para su consideración jurídica, luego, en el **Capítulo II** se establecen las diferencias conceptuales que existen entre el **Fraude**

a la **Ley** y la **Simulación**, tratando de señalarse que son dos figuras totalmente bien diferenciadas y que es posible definir las a través de la conformación de sus elementos fundamentales, los cuales nos señalan en definitiva la distinción existente entre el **Fraude** a la **Ley** y la **Simulación** con motivo de la Relación de Trabajo.

El **Capítulo N° III**, está referido a la importancia que las **extinguidas Comisiones Tripartitas**, tuvieron en la tramitación que administrativamente se hizo de la problemática de los trabajadores que prestan sus servicios bajo las condiciones de **Fraude** o **Simulación** de la Relación de Trabajo. Exponemos aquí, la vinculación existente entre dichas Comisiones y esta situación irregular de los trabajadores, señalando la posibilidad que tuvieron dichos organismos de calificar la condición de trabajador, consciente de que aunque los fallos dictados por tales comisiones no eran vinculantes para el órgano judicial, sin embargo, si fueron importantes por la demostración que a nivel administrativo, pudieron tener al ser considerados inicialmente como trabajador y no comerciante.

Mantuvieron así un criterio interesante, el cual fue objeto de discusión a la hora de precisar los alcances de las atribuciones de las **Comisiones Tripartitas**, en la época en que tuvieron su vigencia en el decreto laboral venezolano.

En el **Capítulo IV**, relativo al análisis de algunas **sentencias** producidas con ocasión de la situación que se estudia, se verán decisiones contradictorias de la jurisdicción laboral y se analizará las argumentaciones que esgrimieron algunos jueces de **instancia**, para declarar la improcedencia de la Relación Laboral, dándole vigencia a una relación contraria, fundamentalmente la mercantil, situación esta última tratada en el **Capítulo IV**, la cual fue resuelta por primera vez por la extinta **Corte Suprema de Justicia** en una sentencia memorable dictada en el año 1980, cuando dictaminó para un caso que se ventilaba en esa Corte, que la condición de **comerciante** no puede devenir por el solo hecho de que alguien se declare como tal y así lo haga constar en un **Registro Mercantil**.

Sentencia que aunque resolvió una situación concreta, era orientadora e ilustró a los jueces del trabajo, en aquellos casos cuando los empleadores para desvirtuar la Relación de Trabajo, esgrimían un Registro Mercantil del trabajador, para descalificarlo en el reclamo de sus prestaciones laborales, sin embargo, el **Tribunal Supremo de Justicia** desde el año 2002, ha establecido el principio de la **Presunción de Laboralidad**, según el cual se le debe dar **Primacía** a la **Realidad** de los **Hechos** frente a las **Formas** o **Apariencia** de los **Actos** en la Relación Laboral, principio conocido como **Test de Laboralidad**; finalizando el estudio del Capítulo con un análisis de las denominadas **zonas grises** y del concepto de la **Ajenidad**.

Por último, en el **Capítulo VI**, se exponen un cuerpo de **Conclusiones y Recomendaciones**, para la posible solución de tan importante conflicto, señalando las campañas que se deben seguir, para alertar a la masa trabajadora que prestan sus servicios en condiciones de **Simulación** de la **Relación de Trabajo**.

Se estima que así se puede afrontar en mejores condiciones la situación que se manifiesta por tan injusta y compleja relación, la cual hoy en día es objeto de análisis y estudio por los tratadistas interesados en esta materia, siendo de vital importancia para la solución de esta problemática, las **decisiones jurisprudenciales** que la **Sala Social** y la **Sala Constitucional** del Tribunal Supremo de Justicia, ha dictado recientemente sobre tan compleja y delicada materia.

CAPITULO I

PRINCIPIOS RECTORES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL DERECHO LABORAL SOBRE EL CONTRATO Y LA RELACION DE TRABAJO.

I.1- Principios Rectores Constitucionales del Derecho Laboral. I.2- Principios Rectores Legales: La Ley Orgánica del Trabajo. I.2.1- Concepto y tipos de Contratos de Trabajo. I.2.2- La Teoría de la Relación de Trabajo y sus elementos.

I.1.- PRINCIPIOS RECTORES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO LABORAL.

La Constitución del año 1999, establece una serie de **normas rectoras** sobre el Derecho Laboral y en este sentido, la Constitución Nacional recoge lo que tradicional y efectivamente se ha dispuesto sobre esta materia, a la cual se le otorga rango constitucional desde hace muchos años y en este orden de ideas, el **artículo 87** consagra el **trabajo** expresado en dos conceptos como un **derecho** y como un **deber**, expresando que toda persona deberá ser protegida con la adopción de las medidas necesarias, a los fines de que pueda lograr un ocupación productiva que le proporcione una existencia digna y decorosa y además le garantice el pleno ejercicio de este derecho.

En consecuencia, es finalidad del Estado fomentar el empleo y por su parte la de todo patrono, es garantizar a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuado, debiendo el Estado además adoptar medidas y la creación de instituciones que permitan el control y promoción de estas condiciones.

Por otra parte, la **norma rectora** contenida en el **artículo 88** constitucional, expresa que el Estado garantizará también la **igualdad y equidad** de todos los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio del derecho al trabajo, reconociendo al trabajo del hogar como actividad económica que fomenta valor

agregado y además produce riqueza con bienestar social y en este orden de ideas, las amas de casa tienen derecho a la **seguridad social** según se establezca de conformidad con la ley respectiva.

Con relación al trabajo desde el punto de vista social, la Carta Magna lo considera un **hecho** eminentemente **social**, y en este sentido gozará de la protección del Estado, expresando que la legislación nacional dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones morales e intelectuales de todos los ciudadanos y ciudadanas, estableciendo nuestra Carta Fundamental de 1999 sobre este concepto, otros **Principios Rectores**, como los señalados a partir del **artículo 89** el cual expresa:

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

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

o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

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

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

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

En su **artículo 90**, en cuanto a la jornada de trabajo diurna la Carta Magna señala, que esta no excederá de ocho (8) horas diarias, ni de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, expresando además, que en el caso en que la legislación lo permita la jornada de trabajo nocturna no excederá de siete (7) horas diarias, ni de treinta y cinco (35) semanales.

Asimismo, ningún patrono o patrona podrá obligar a los trabajadores a laborar horas extraordinarias. Igualmente, se promoverá la progresiva disminución de la jornada de trabajo estableciendo lo más conveniente para la mejor utilización del tiempo libre que redunde en beneficio del desarrollo físico, espiritual y cultural de los trabajadores quienes tendrán derecho al descanso semanal y vacaciones remuneradas de acuerdo a las jornadas verdaderamente trabajadas.

Otro, **Principio Rector**, se refiere al derecho que debe tener todo trabajador a un salario digno y suficiente, tal como lo dispone el **artículo 91** ejusdem, que le permita vivir con dignidad y cubrir para si y para su familia, las necesidades básicas materiales sociales e intelectuales.

El Estado garantizará el pago de **igual salario** por **igual trabajo**, estableciéndose la participación que debe corresponder a los trabajadores y trabajadoras en el beneficio de la empresa. El salario es inembargable y se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal, salvo la excepción de la obligación alimentaria, de conformidad con la ley.

Además el Estado garantiza también, tanto al sector público como al sector privado un **salario mínimo vital** que será ajustado cada año, tomando como una de las referencias el costo de la cesta básica de acuerdo a lo que establezca la legislación venezolana.

En relación a las **prestaciones sociales** cuyo **principio** se consagra el **artículo** 92 constitucional, en el sentido, de que los trabajadores y trabajadoras, tienen derecho a prestaciones que les recompensen la antigüedad en el servicio y además los amparen en caso de cesantía laboral.

Disponiendo que el **salario** y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata, constituyendo deudas de valor y gozaran de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal que generará intereses de mora.

En cuanto a la estabilidad en materia laboral el dispositivo constitucional contenido en el **artículo** 93, señala que la legislación nacional garantizará la **estabilidad** en el trabajo, disponiendo lo conducente, para limitar toda forma de despido no justificado, los cuales se consideraran nulos por ser contrarios a la constitución.

Igualmente, en el caso concreto de la **Simulación** o **Fraude** en la legislación laboral, nuestra carta magna en el **artículo** 94, prevé la **responsabilidad** en materia de prestación del servicio del **intermediario** o **contratista**, así como la de la persona natural o jurídica a cuyo provecho este

presta el servicio, en el caso de **Simulación** o **Fraude** con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.

La organizaciones sindicales de los trabajadores tanto del sector público como del privado, tienen especial relevancia en nuestra Constitución Nacional, ya que esta, consagra como **Principios Rectores** el derecho a constituir libremente dichas organizaciones, para la mejor defensa de sus intereses y derechos, afiliándose a ellas, todo de acuerdo a la legislación en esta materia, así lo expresan los artículos 95 y 96 constitucionales.

Estableciéndose como principios insoslayables que los directivos de las mencionadas organizaciones gozaran de **Fuero Sindical** y en este sentido, estarán protegidos por la **Inamovilidad** laboral quienes serán elegidos por votación universal directa y secreta y estarán amparados todos los trabajadores activos y activas al momento de la suscripción o afiliación al sindicato y a quienes ingresen con posterioridad, teniendo además como **principio** de rango **constitucional** el derecho a la **Huelga** con fundamento a lo que disponga la ley en esta materia como lo expresa el **artículo** 97 constitucional.

I.2- PRINCIPIOS RECTORES LEGALES: LA LEY ORGANICA DEL TRABAJO.

La Ley Orgánica del Trabajo, promulgada según Gaceta Oficial N° 5.152 Extraordinaria del 19 de Junio de 1997, establece los **Principios Rectores** en materia legislativa que informan y consagran los derechos laborales de los

trabajadores y trabajadoras, rigiendo además las situaciones y relaciones jurídicas del trabajo, como un hecho social, así lo disponen los **artículos** 1º, 2º, y siguientes ejusdem, en el sentido, que el Estado protegerá y enaltecerá el trabajo, amparará la dignidad de la persona humana del trabajador y dictará normas para el mejor cumplimiento de su función como factor de desarrollo, bajo la inspiración de la justicia social y de la equidad.

Por su parte, el dispositivo legal contenido en el **artículo** 10 de la ley, establece un principio de orden **Rectoral** como es el carácter **público** de las disposiciones de la legislación laboral y en este orden de ideas ésta es de aplicación territorial, rigiendo a todos los venezolanos y extranjeros con ocasión de trabajo prestado o convenido en el país , no pudiendo dichas normas ser **renunciables** ni **relajables** por convenios particulares sobre la materia, sin embargo en los convenios de tipo colectivo se podrán establecer normas más favorables al trabajador, aunque modifiquen las normas generales, siempre que se respeten las finalidades de éstas.

Igualmente, se establece que los derechos consagrados por la Constitución Nacional en materia laboral, serán **amparados** por los Jueces de Primera Instancia de de la Jurisdicción del Trabajo, de conformidad con la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así lo dispone el **artículo** 11 de la ley.

Los **artículos** 13 y 14 ejusdem, disponen en primer lugar, que las normas en materia de trabajo correspondería dictarlas al Poder Público Nacional, y en este orden de ideas, el Ejecutivo Nacional tendrá las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia del trabajo y en este sentido, podrá dictar **Decretos** o **Resoluciones** especiales, limitando su competencia a determinadas regiones del país.

Pues bien, dispone la Ley Orgánica, en el dispositivo contenido en el **artículo 22**, que los **Decretos** que dicte el Gobierno Nacional, según lo que prevén los artículos 3 y 138, este último relativo al salario, deberán someterse a la consideración de las **Cámaras** (se entiende del Extinto **Congreso Nacional**), en sesión conjunta o de la **Comisión Delegada**, dentro de los cinco (5) días siguientes en su publicación.

Igualmente, las Cámaras (hoy **Asamblea Nacional**), en sesión o la **Comisión Delegada** según sea el caso, decidirán la ratificación o suspensión de los Decretos, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recepción, pudiendo ser ratificada si dichos entes no se pronuncian en el tiempo establecido.

En relación a la aplicación de normas jurídicas en materia del trabajo, los **artículos 59 y 60** establecen que en caso de conflicto de leyes prevalecerán las del trabajo, sean estas sustantivas o adjetivas (de procedimiento).

Si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La cual deberá aplicarse en toda su integridad.

Por su lado, el **artículo 60** dispone que las disposiciones constitucionales y legales de carácter imperativo, para la resolución de un caso concreto se aplicaran en el siguiente orden.

- a) La Convención Colectiva de Trabajo o el Laudo Arbitral si fuere el caso.
- b) El Contrato de Trabajo.

- c) Los principios que inspiran la Legislación de Trabajo, tales como: los contenidos explícita o implícitamente en declaraciones constitucionales o en los convenios y recomendaciones adoptados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y en la Jurisprudencia y doctrinas nacionales.
- d) La costumbre y el uso, en cuanto no los contraríen las disposiciones legales ni los principios a que se refiere el literal anterior.
- e) Los principios universalmente admitidos por el Derecho de Trabajo.
- f) La normas y principios generales del derecho; y
- g) La equidad.

1.2.1- CONCEPTO Y TIPOS DE CONTRATOS DE TRABAJO.

Un contrato de trabajo es un acuerdo entre el empleador o patrono y el trabajador, por lo que este último se compromete a prestar servicios al patrono

bajo su dependencia y mediante una remuneración. Así lo **conceptualiza** nuestra Ley Orgánica del Trabajo en su **artículo** 67 ejusdem.

Expresa además la mencionada disposición legal, que el contrato de trabajo obligará a lo expresamente pactado y a las consecuencias que de él se deriven según la Ley, la costumbre el uso local y la equidad.

Pues bien, la Ley Orgánica del Trabajo en cuanto al **contrato** por **tiempo indeterminado** establece que:

El contrato se considerará celebrado por tiempo indeterminado cuando no aparezca expresada la voluntad de las partes, en forma inequívoca, de vincularse solo con ocasión de una obra determinada o por tiempo determinado (artículo 73 ejusdem).

Por otra parte, en relación al otro tipo de contrato que trae la ley, esta señala, que el **contrato** celebrado por **tiempo determinado**, concluirá, por la expiración del termino convenido y no perderá su condición específica cuando fuese objeto de una prórroga (Art. 74 ejusdem).

Pero en el caso de dos o más prórrogas, el contrato se considerará por **tiempo indeterminado**, a no ser, que existan razones especiales, que justifiquen dichas prórrogas, y se excluya la intención presunta de continuar la relación laboral, o cuando se celebre un nuevo contrato dentro del mes siguiente al anterior, salvo que pruebe la voluntad de no seguir en la relación laboral anterior.

Asimismo, señala la ley que el **contrato** por **obra determinada** (a **tiempo determinado**), deberá expresar con toda precisión la obra a ejecutarse por el trabajador, y en este sentido, el contrato durará por todo el tiempo requerido para la ejecución de la obra y terminará con la conclusión de la misma,

Ello es así que, se considerará que la obra ha **concluido** cuando haya **finalizado**, la parte que corresponde al trabajador dentro de la totalidad proyectada por el patrono.

Ahora bien, incurren en un contrato a **tiempo indeterminado**, si al mes siguiente a la terminación de un contrato de trabajo para una **obra determinada** (a **tiempo determinado**), las partes celebraran un nuevo contrato para la ejecución de otra obra.

Debe puntualizarse, que el contrato de trabajo por tiempo **determinado** podrá celebrarse **únicamente** en los siguientes casos, así lo dispone la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 77:

- a) Cuando lo exija la naturaleza del servicio.
- b) Cuando tenga por objeto sustituir provisional y lícitamente a un trabajador.
- c) En el caso previsto en el artículo 78 de la Ley. (Fuera del país).

En consecuencia, siguiendo las orientaciones que en esta materia nos informa el autor **Rafael Alfonso Guzmán** en su obra: **“Nueva didáctica del Derecho del Trabajo”**, pudiésemos dar un concepto del contrato, más completo y a la vez más sencillo que el que nos proporciona la Ley en su artículo 67.

Es aquel mediante el cual, el trabajador se obliga a permanecer personalmente a disposición de un patrono o empleador con el fin de prestarle sus servicios manuales o no manuales, en condiciones que le aseguren, el bienestar la salud, y la vida en el trabajo, a cambio de una remuneración o salario.

Por ello, señala el autor citado, que lo que el empleador contrata no es estrictamente un servicio, una energía, un esfuerzo, sino una persona física, para que lo desarrolle con su inteligencia, su destreza su capacidad profesional, y con no poca frecuencia, su sentido de responsabilidad.

Según esto, el objeto del **contrato de trabajo** no sería entonces, el trabajo como una fuerza inerte, sino la persona humana en toda su integridad, en virtud de que la prestación que busca el empleador es la persona física propiamente dicha, y no únicamente la acción de ella, independiente de su personalidad.

La presencia física del trabajador, a la orden de un empleador o patrono, permite que el trabajador este siempre ligado a ese poder patronal a través de un lapso de tiempo, siendo esto lo que le da al contrato de trabajo, un carácter presencial característica principal del mismo, y por esta circunstancia, es que se diferencia el contrato de trabajo de otros contratos onerosos, sean estos civiles, mercantiles o de servicios, en razón de que estos últimos señalan una obligación de actividad, como por ejemplo “**La Mediación Mercantil**”, ser su “**socio o accionista**” o ser un , **mandatario** civil, tener **cuentas en participación**, ser **socio** en sociedades en nombre **colectivo y comanditarias**, etc.

Esta situación presencial del trabajador, es en definitiva lo que lo distingue de esos otros tipos de contratos anteriormente señalados y en este sentido, se señalan algunas razones que los diferencian uno de otros.

Así por ejemplo las normas del contrato de trabajo son de **orden público** por pertenecer al Derecho del Trabajo, en virtud, de restringir la libertad personal del trabajador y por esto puede considerarse, que el trabajo como actividad es un riesgo para su salud y su vida en general.

Además el poder que el patrono ejerce sobre el trabajador es un control sobre sus movimientos y sobre el tiempo de este, es decir, sobre la asistencia del trabajador a su puesto de trabajo, controlando el tiempo que utiliza en realizar su faena diaria.

Y por último, se señala que a pesar de que el trabajador pueda ejercer una actividad ilícita, por ejemplo, el trabajo de menores y de mujeres en horas no permitidas o en actividades no cónsonas con su condición humana, la ley protege a la persona del trabajador, que es la protegida legalmente y no la actividad que ella desarrolla.

1.2.2- TEORIA DE LA RELACION DE TRABAJO Y SUS ELEMENTOS.

La Teoría de la Relación de Trabajo, surge como una concepción organicista en los siglos XIX y XX concebida en el sistema económico liberal de esos siglos, es decir, surge por la libertad individual de celebrar un contrato y señalar su contenido.

Tal surgimiento se manifiesta por cuanto la **libertad** de la persona era **negada** en la relación jurídico-laboral, en razón, de que existía una desigualdad

real entre las partes contratantes y por otra parte, existían los **contratos de adhesión** y los **contratos forzosos**, que son los contratos tipos de la actividad económica moderna, contratos en los cuales los trabajadores forzosamente deben adherirse, en virtud, de que a estos les está negado intervenir modificando las estipulaciones generales contenidas en los contratos de trabajo suscritos entre las partes contratantes, perjudicando sus intereses individuales.

Así tenemos que hoy en día, la Relación de Trabajo permite analizar, en primer lugar, la vinculación que existe entre la empresa y los trabajadores de ella, concluyendo que esa relación es de carácter asociativa.

Se concluye entonces que la **Relación de Trabajo** es una vinculación jurídico-personal de colaboración entre la empresa y el trabajador, siendo este nexo de carácter **asociativo**, al considerar que la empresa es una **comunidad institucional** a la cual se vincula el trabajador, por existir nexos de **lealtad** y **asistencia mutua**.

Según nuestra Ley Orgánica de Trabajo, en su título II, se adopta la denominación de **Relación de Trabajo**, por considerar que este concepto es mucho más amplio que el concepto del **contrato de trabajo**, sin embargo, hay que decir, que la **Relación de Trabajo** tiene la mayoría de las veces su fundamento en una vinculación eminentemente contractual, por cuanto algunos casos es posible demostrar la **Relación de Trabajo** y no el hecho contractual como tal, siendo en consecuencia necesario la protección laboral para aquellos hechos en los cuales exista una situación que no se deriva de un contrato de trabajo.

Expresan algunos doctrinarios estudiosos de esta materia, entre ellos el autor patrio **Rafael Alfonso Guzmán**, que la Relación de Trabajo en el Derecho laboral, debe considerarse como el **genero** jurídico, y la **especie** sería indudablemente, el contrato de trabajo, haciendo la acotación, que los elementos

característicos y constitutivos de este, son los que también se determinan en el genero, debiéndose aplicar en consecuencia a las formas no convencionales de la vinculación laboral, como sería el caso de que no exista relación contractual, pero si Relación de Trabajo.

La Relación de Trabajo, legalmente estaba implícitamente aceptada desde el año 1936, en la norma relativa al empleado asociado por otro trabajador en calidad de auxiliar, hoy recogido en el **artículo 49** de la **Ley Orgánica del Trabajo**, en el sentido, de que el patrono de uno será el patrono del otro, concepto recogido igualmente por el **Reglamento** a la mencionada ley, que convierte en patrono del intermediario, sin haber contratado a tales trabajadores, así lo expresa el **artículo 23** de ese Reglamento.

Más concretamente, nuestra **Ley Orgánica** establece un caso clarísimo, de Relación de Trabajo, distinto al Contrato de Trabajo, y es así como el **artículo 284**, considera al **ayudante** del conserje “trabajador” con los beneficios para este, que se derivan de esa ley.

Igualmente hoy, la **Teoría** de la **Relación** de **Trabajo**, como teoría paralela a del Contrato de Trabajo, esta prevista también en la **Ley del Seguro Social** y en su **Reglamento General**, como normas legales que permiten identificar ambas formas de vinculación laboral (**Artículo 3º** de la **Ley** y **1º** del **Reglamento**).

Se le **critica** a la Teoría de la Relación del Trabajo, la **falta** de **consentimiento** de las partes, elemento característicos del Contrato de Trabajo, por cuanto, sería difícil explicar como se inscribe por ejemplo en el **Seguro Social**, un trabajador **auxiliar** o el **ayudante** del conserje, si solo se perfecciona por el consentimiento entre las partes, los efectos legales que se derivan de la prestación personal de un servicio.

Esa contradicción pareciera que queda expresada en el **artículo 93** de la **Ley Orgánica del Trabajo**, cuando la disposición legal expresa, que la suspensión de la Relación de Trabajo, no pondrá fin a la **vinculación jurídica** existente entre patrono y el trabajador; pues bien, esa **vinculación jurídica**, no sería otra, que el **Contrato de Trabajo**.

Sin embargo, los **elementos** de la Relación de Trabajo, vienen señalados por lo que la jurisprudencia administrativa y judicial, ha considerado como **elementos**, y en este sentido, tenemos la **prestación personal del servicio o trabajo**, la **subordinación** y el **salario**, que son los mismos elementos del Contrato de Trabajo.

Se observa, que la **prestación de servicios subordinada** es el objeto de la obligación del trabajador, y a su vez, la causa del pago del **salario**, y este elemento es el objeto de la **obligación** del patrono y la **causa** de la del trabajador. Por su lado, la **subordinación** o dependencia, se caracteriza por ser un elemento de carácter propio de un **servicio** personal, es decir, sería el **objeto** de la **obligación** del empleado.

CAPITULO II

LA SIMULACION Y EL FRAUDE A LA LEY. SU CONCEPTO LEGAL.

II.1- La Simulación: Concepto legal y sus Elementos. II.2- El Fraude: Concepto Legal y sus Elementos. II.3- Diferenciación entre el Fraude a la Ley

y la Simulación. II.4- La Simulación en materia laboral: La Tercerización y otras formas de subcontratación.

II.1- LA SIMULACION. CONCEPTO LEGAL Y SUS ELEMENTOS.

La **Simulación**: del latín, “**simul**” y “**acto**”, palabras indicativas de alteración de la verdad, para conducir al engaño de la realidad objetiva de un acto, y ella sería la manifestación de voluntad de las partes por medio de la cual declaran o confiesan falsamente, lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas. El objeto consiste en **engañar** acerca de la verdadera **realidad** de un acto.

Es **absoluta**, cuando el **acto simulado** nada tiene de real, no es verdadero, es **falso** y, es **relativa**, cuando a un acto jurídico determinado se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. **La simulación tiene lugar**:

- a) Cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro;
- b) Cuando el acto contiene cláusulas insinceras o fechas que no son verdaderas y,
- c) Cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que, no son aquellas a quienes se refieren.

La **Simulación**, puede constituir perfectamente causa de nulidad de los actos jurídicos, siempre que ella, se descubra y alegue. Generalmente se da en aquellos casos, donde se atenta contra normas de **orden público** o porque la lógica señala no poder ser real lo que las partes no han querido en verdad que lo sea.

La **simulación** tiene por objeto **evitar** el cumplimiento de ciertas obligaciones, encubriendo el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de

otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. Sin embargo, la **simulación** es permitida por la ley cuando a **nadie perjudica**, ni tiene un **fin ilícito**.

Por ello, cuando en la **simulación relativa** se descubriese, un acto serio oculto bajo falsas apariencias, no podrá ser anulado desde que no haya en él la violación de una ley, ni perjuicio para un tercero.

Nuestra Carta Magna (1999) en el **artículo 94** Constitucional señala, que el Estado establecerá a través del órgano competente, las responsabilidades que corresponde a los patrones o patronas en general, en caso de **simulación o fraude** a la **Relación de Trabajo**, con el propósito de **desvirtuar, desconocer u obstaculizar** la aplicación de la legislación laboral.

En este sentido, señala el dispositivo constitucional referido, que la ley determinara la responsabilidad, que corresponda a la persona natural o jurídica, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de estos.

En atención a lo señalado por la Constitución Nacional, la Ley Orgánica del Trabajo en su **artículo 10**, establece que las disposiciones de la Ley, son de **orden público y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares**, y en este orden de ideas, la ley **presume** siempre una Relación de Trabajo, entre quien preste un trabajo o servicio personal y quien lo recibe, así lo expresa el **artículo 65 ejusdem**.

II.2- EL FRAUDE. CONCEPTO LEGAL Y SUS ELEMENTOS.

El **Fraude** se constituye a través del acto mediante el cual una persona, **engañando** a otra o aprovechándose del error en que ésta se halla, obtiene **ilícitamente** alguna cosa o un **lucro indebido**.

Para algunos autores, el objeto de la **simulación** consiste en **engañar** y desde este punto de vista, se halla comprendido en el nombre general de **Fraude**, del cual no se diferencia sino como especie del género. Para la **simulación** se precisa el concurso de muchos contribuyentes que estén de acuerdo para **engañar** a **terceros** o a los **jueces**, mientras que el fraude, éste se comete por **uno solo** de los contratantes contra el otro.

En la esencia del **fraude** vibran la **intención** y la **acción engañosa** puestas en evidencia por la obtención de un resultado distinto al querido por la norma. La voluntad legislativa se desvanece en la práctica por fuerza del interés particular impuesto a la sombra de la maquinación evasiva.

Se señala, que según el diccionario de la Academia Española, **fraude** y **engaño** es la misma cosa, pero es preciso que entre ambos términos exista alguna diferencia.

Así, **engaño** es, toda **astucia** o **maquinación** de que una persona se sirve, hablando u obrando con **mentira** o **artificio**, para frustrar la Ley o los derechos que ella nos da; y **fraude** no es otra cosa que el hecho de **frustrar** la **Ley**, o los derechos que de ella se derivan, esto es, el hecho de burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la Ley, o de usurparnos lo que con derecho nos pertenece, de tal manera que el **engaño** puede considerarse como el medio de **arribar** al **fraude**, y el **fraude**, como el fin u objeto que uno se propone lograr con el **engaño**.

Sin embargo, como el engaño y el fraude suelen ir juntos, no hay **fraude** sin **engaño**.

Como más jurídico, el **fraude** es eludir algo en perjuicio de un tercero o el desconocimiento del derecho ajeno, sobre una disposición o las cláusulas de un convenio.

Así por ejemplo, existe el **fraude** en la insolvencia de mala fe para llegar a la **quiebra** de un negocio, o también el caso del funcionario que se concierta con la parte contraria, en contra de su deber de vigilar y administrar bien una cosa objeto de su actividad.

También, existe **fraude** en ciertas maniobras ilícitas en la preparación y convocatoria a unas elecciones para obtener un resultado beneficioso. Igualmente para obtener cualquier tipo de lucro mediante **engaño** en actividades comerciales, mercantiles o industriales.

El Código Penal Venezolano, establece en el artículo 462, como conducta típica del delito de “**Estafa y otros Fraudes**”, el hecho producido con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la **buena fe** de otro, induciéndolo a **error**, y procure para sí o para otro, un **provecho injusto** con **perjuicio ajeno**, pudiendo ser sancionado con prisión de uno a cinco años.

II.3- DIFERENCIACION ENTRE EL FRAUDE A LA LEY Y LA SIMULACION.

El autor **José Luís Bonnemaïson**, distingue como otros autores que no es lo mismo “**violación de la Ley**” que “**fraude a la Ley**”. La conducta que encarna la **violación** se enfrenta u opone al texto de la Ley; el acto que constituye el **fraude** lesiona su espíritu y sentido.

Según esto, actúa “**contra legen**” quien hace lo que la ley prohíbe, incurre en **fraude**, quien salvando la letra de la Ley, llega a un resultado por un camino torcido o incorrecto.

El **fraude**, se cumple de una manera encubierta y velada “donde aparentando conformidad con el texto o infringiendo su contenido, se pretende hacer circular como acto de contrabando, adhiriéndosele un falso rótulo de legalidad”.

Sin embargo, otros autores señalan que no debe hablarse de “**Fraus Legis**”, sino de “**Fraus iuris**”, es decir, **fraude** al **derecho** y no **fraude** a la **Ley**, toda vez que este último concepto abarca no solo el **fraude** a la Ley sino también el **fraude** a cualquier norma jurídica.

Con relación a esta controversia entre **fraude a la Ley** y **simulación**, se señala que otra figura que debe distinguirse de la **simulación** es el **Fraus Legis**. También aquí se da una gran confusión que persiste aun en la Jurisprudencia apegada tenazmente a antiguos errores.

Se confunde, “el negocio **in fraudem legis**” con el negocio **simulado**, aunque la naturaleza de ambos sea totalmente diversa. El negocio **fraudulento** no es en absoluto, un negocio aparente. Es perfectamente **serio**: se quiere **realmente**. Es más se quiere tal como se ha **realizado**, con todas las consecuencias que correspondan a la forma jurídica elegida.

Sin embargo, es hoy doctrina dominante y casi unánime la que, aún distinguiendo las dos formas de **simulación** y **fraude**, admite sin embargo, que la primera puede servir de medio al segundo y que el negocio **simulado** puede ser **fraudulento**.

Se hace necesario saber a continuación, si esto es cierto o no, y en tal sentido, conocer que hay un punto en que están conformes todos los autores, y es que el **fraude** constituye una violación **indirecta** de la Ley, no según su contenido literal, sino según su **espíritu**. El que **defrauda** no contradice las palabras de la Ley, al contrario se atiene respetuosamente a su letra, pero en realidad va contra el sentido de la disposición, viene a **frustrar** el fin que tendría la norma o el principio jurídico.

Esta cuestión es importante porque se enlaza con la materia de la **simulación** y de esta última depende el que la ficción, o la ocultación de un negocio pueda emplearse para defraudar la Ley. La ocultación ni pone ni quita nada al negocio realizado; apartando el velo engañoso, queda el negocio en su verdadera esencia, en su realidad desnuda y escueta y si este negocio resulta en contradicción con una Ley prohibitiva se tendrá un “**Contra Legem**”, no un “**in Fraudem Legis**” escondido, velado, oculto circunstancia que no altera su naturaleza.

La **simulación** no es un **medio** de eludir la Ley, sino de **ocultar** su violación. Por eso se habla inexactamente de **simulación** en **Fraude** a la Ley, debería decirse **simulación** ilícita, a no ser que el término **Fraude** se quiera emplear en el sentido más amplio del daño que contiene en sí, el “**Contra Legem**”.

Los negocios **fraudulentos** son negocios **reales indirectos**, que tienden a conseguir, con la combinación de diversos medios jurídicos seriamente realizados, el mismo resultado que la Ley prohíbe o, por lo menos, uno equivalente.

En la esencia del **fraude** vibran la **intención** y la **acción** engañosa puestas en evidencia por la obtención de un resultado distinto al querido por la norma. La voluntad legislativa se desvanece en la práctica por fuerza del interés particular impuesto a la sombra de la maquinación evasiva.

El autor **Cabanellas**, señala que según el diccionario de la Academia Española, fraude y engaño es la misma cosa, pero es preciso que entre ambos términos exista alguna diferencia. Así, **engaño** es, toda **astucia** o **maquinación** de que una persona se sirve, hablando u obrando con mentira o artificio, para frustrar la Ley o los derechos que ella nos da; y el **fraude** no es otra cosa que el hecho de **frustrar** la Ley, o los derechos que de ella se derivan, esto es, el hecho de burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la Ley, o de usurparnos lo que con derecho nos pertenece, de tal manera que el **engaño** puede considerarse como el **medio** de arribar al **fraude**, y el fraude, como el fin u objeto que uno se propone lograr con el engaño. Sin embargo, como el engaño y el fraude suelen ir juntos, no hay fraude sin engaño.

Como un concepto más jurídico, el fraude es eludir algo en perjuicio de un tercero o el desconocimiento del derecho ajeno, sobre una disposición o las cláusulas de un convenio.

En que **defrauda** no contradice las palabras de la Ley al contrario, se atiene respetuosamente a su letra, pero, en realidad, va contra del **sentido** de la **disposición**, viene a **frustrar** el fin a que tendía el principio jurídico. Junto a la transgresión brutal de la Ley está el eludirla inteligente y refinadamente, para conseguir el fin prohibido, por una vía indirecta.

En el fraude se elude la Ley en vez de atacarla de frente, se trata de huir a la aplicación de la misma, dando una larga vuelta alrededor de ella para evitar toda sospecha.

En relación a esta materia el jurista e investigador venezolano **Oscar Hernández Álvarez**, en su texto, “**Ensayos sobre Relaciones de Trabajo, análisis Jurídico y Socio-Económico con Especial Referencia a la Situación**

Venezolana”, señala, que en muchas obras de tipo jurídico se estudió el problema aquí planteado bajo la sola forma de “**simulación**”.

Pero, la calificación que se le da al contrato de Civil o Mercantil, para ocultar la verdadera naturaleza laboral de una relación jurídica, **no** constituye un acto de **simulación** en la verdadera acepción de la palabra, pues según señala el autor, no es un acto voluntariamente simulado, a través del cual las partes declaran una voluntad aparente y ficticia que oculta un negocio verdadero, en el cual corresponde a su voluntad real no declarada, de naturaleza secreta o confidencial.

Expresa el autor citado, que cuando un patrono, a fin de burlar la legislación laboral, **impone** a un trabajador dependiente la firma de un contrato mediante el cual se declara, la existencia de una relación civil o mercantil, no puede decirse que existe una voluntariedad para la realización de un acto **simulado** (El Civil o Mercantil), ocultándose así un acto **secreto** (El Laboral) que corresponde plenamente a la verdadera voluntad de las partes.

Termina señalando el autor, que la verdadera relación viene dada por la imposición de la voluntad del patrono, quien prevalido de su superioridad económica, hace que el trabajador acepte dar a la relación laboral que los vincula una calificación distinta a ésta, cuestión que lo hace pensar que tales maniobras del patrono son más bien un fraude a la Ley, consistentes según su criterio, y aquí cita al autor **Camara**, en la obra, “**Simulación de los Actos Jurídicos**”, como un conjunto de “**maniobras**” o procedimientos tendientes a eludir, en forma indirecta, la aplicación de una ley imperativa.

En definitiva, para el autor **Oscar Hernández Álvarez**, la situación existente entre patrono y trabajador cuando se trate de ocultar la Relación Laboral, habrá que verla como una **defraudación a la ley**, y no un acto **simulado**, por cuanto, se **oculta** el verdadero acto laboral, es decir la verdadera voluntad de las partes para burlar la Legislación Laboral.

II.4- LA SIMULACION EN MATERIA LABORAL. LA TERCERIZACION:

OTRAS FORMAS DE SUBCONTRATACION.

La **simulación** en materia laboral, podemos definirla diciendo que, es un acto jurídico mediante el cual se oculta o disfraza, bajo una forma diferente, un Contrato o la Relación de Trabajo que se le disimula bajo la apariencia de otros tipos distintos de relaciones contractuales.

En este orden de ideas, podemos señalar que la **simulación** más generalizada corresponde a aquellos casos cuando la Relación o el Contrato de Trabajo se le presentan bajo la forma o apariencia de un contrato o relación bien sea civil o bien sea mercantil. En el primero de los casos, la apariencia se hace, generalmente, bajo la forma de un contrato o relación societaria,

correspondiéndole a ésta ser la Relación, o el Contrato **simulador** y, a la Relación de Trabajo, le correspondería ser el acto **simulado**, es decir, el Contrato o la Relación de Trabajo en este caso está oculto bajo esa otra apariencia, apariencia bajo la cual se **disimula** o trata de **disimular**.

En la relación societaria, el trabajador emerge como un socio industrial a quien el otro socio o patrono le paga el sueldo o salario en forma de anticipaciones periódicas, las cuales bien podrían corresponder a sus utilidades en tal relación o contrato de sociedad. La figura de la **Simulación** se pone de manifiesto porque en este ejemplo, se descubre alguna de las características del pago periódico en forma de utilidades y la subordinación a la cual esta sujeto el “socio” o **trabajador** con relación al otro “socio” o **patrono**.

En estos casos, basta que la parte hiposuficiente económicamente intente la acción, alegando que el Juez debe interpretar las normas contenidas en la mencionada Relación o, como señala nuestra Ley del Trabajo, en el mencionado Contrato, para que se deriven de él las consecuencias jurídicas y lo califiquen como trabajador al servicio de un patrono, haciéndose acreedor a la aplicación de las normas de la Legislación Laboral y, no a otras, bajo el imperio de las cuales se pretendía supuestamente mantener.

Se cree, que la causa que impulsa a los patronos a celebrar este tipo de contrato, que lesiona los derechos de los trabajadores, se debe fundamentalmente al proceso creciente de expansión que ha sufrido la legislación laboral por la intervención del Estado, como ente regulador, cada vez más, de las relaciones laborales que incita a los empleadores a no suscribir la celebración de Contratos o Relaciones de Trabajo, recurriendo a la figura de la **Simulación** para evitarse la aplicación de la legislación laboral que de ella necesariamente dimana y de esta manera, dejar fuera del amparo social que tal legislación consagra.

La figura del **Contrato** o de la **Relación Mercantil** es otra de las formas bajo las cuales se oculta la Relación Laboral que tiene subyacente un Contrato o una Relación de Trabajo, el que solo se manifiesta una vez que el Juez lo pone al descubierto a través de una serie de deducciones e interpretaciones que, de las relaciones entre los sujetos, saca como verdaderas.

En este sentido, lo importante es que aparezca el hecho real del Contrato o de la Relación de Trabajo, el cual emerge de las relaciones verdaderamente existentes entre los sujetos, hecho real que habrá de buscarse debajo de la apariencia **simulada**, en la mayoría de los casos, en contratos de tipo **civil, mercantil** y de otra **naturaleza**.

Como es el caso, de las simulaciones de contratos de **obras**, de **arrendamiento**, de **transporte**, de **Sociedades en Nombre Colectivo** y en **Comandita**, contratos de **venta**, de **cuentas en participación**, de **cooperativas** como es el caso de las que contratan con **P.D.V.S.A.** y los casos llamados de “**Tercerización**”, que son relaciones y contrataciones con **terceros** distintos a las partes, para enervar la aplicación de la legislación laboral, como es el caso reciente (2008) puesto en evidencia, con la “**estatización**” de la Siderurgica del Orinoco (Sidor), en la cual las “empresas contratistas” tenían como “personal contratado”, fuera de la nomina de SIDOR, a miles de trabajadores, sin los beneficios laborales que esta empresa otorgaba.

A fin de evitar todos estos subterfugios jurídicos, el Legislador, generalmente, establece en la normativa laboral que el contrato de trabajo será aquel que regula las relaciones laborales entre el trabajador y su patrono, cualquiera sea la denominación a que éste se le someta, y en este sentido, las legislaciones, no hacen más que trasladar a la ley laboral los diferentes principios y normas doctrinales que son recogidas por los textos jurídicos como elementos o requisitos necesarios para la interpretación de los contratos, preservando de esta

manera una correcta interpretación y aplicación, en toda su extensión del derecho laboral.

En este orden de ideas, comparto, al igual que otros autores, lo expresado por el doctrinario de esta materia **Ricardo González Rincón**, quien manifiesta que existe diversos mecanismos de defensa frente al subterfugio jurídico de la **simulación** en la Relación Laboral y en los contratos de trabajo, principios que actúan como cláusulas de salvaguarda ante el fenómeno descrito, tales principios los podemos resumir así:

- a) La **presunción** de la Relación Laboral,
- b) El principio de la **irrenunciabilidad** de los preceptos jurídicos que favorecen al trabajador y,
- c) El **principio** de la aplicación de la **primacía** de la **realidad**, principio este último que señala la importancia de la realidad social en la elaboración, aplicación y transformación del derecho laboral, realidad de la cual el derecho laboral se nutre y que no es más que el hecho social trabajo plasmado en las normas jurídicas, independientemente de las formas que se adopten.

Debo expresar, que jurisprudencialmente a partir del año 2002, con la sentencia de fecha 13 de agosto de ese año, el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Social, en el papel de máximo exponente de la jurisprudencia social, estimó oportuno establecer algunos criterios orientadores sobre aquellos hechos que puedan desvirtuar la “**presunción de laboralidad**”.

En la mencionada sentencia, se esbozó el criterio doctrinario conocido como “**Test de Laboralidad**”, en el cual se valora la **realidad** de la Relación Laboral sobre las **formas** de estas, concepto que analizaremos posteriormente.

La **tercerización** laboral, conocida como una forma encubierta para la no aplicación o de **desregulación** de las normas laborales, ha influenciado a algunos

funcionarios gubernamentales quienes durante la segunda mitad del año 2008, han recurrido a la **Comisión de Desarrollo Social** de la **Asamblea Nacional**, que tiene hoy la intención de suprimir toda forma de **tercerización** en las relaciones del trabajo, para que se acometa hoy su eliminación en la modificación de la Ley Orgánica del Trabajo que fue promulgada en 1997, y de esta forma se elimine este tipo de “**subcontratación laboral**”, evitándose situaciones como la que representa hoy el caso más emblemático de los últimos años en Venezuela: “**La Tercerización**” de los obreros **subcontratados** por las empresas contratistas de la **Siderúrgica del Orinoco (SIDOR)**, y de **PDVSA**, cuya masa laboral esta conformada en el caso de SIDOR unos ocho mil trabajadores, que no gozan de los beneficios laborales que otorga dicha empresa, por ser “**terceros**” en la relación que se establece entre SIDOR y los **contratistas** de esta acería, quedando fuera de toda protección legal, por la no aplicación o regulación de las normas de tipo constitucional y legal, de carácter laborales.

Pues bien, en virtud de la **Nacionalización** de la **Siderúrgica del Orinoco**, decretada por el gobierno nacional durante el mes de junio del año 2008, los obreros y trabajadores “**Tercerizados**” ingresaron a la nomina fija de la empresa siderúrgica, para evitar que se burlasen las disposiciones legales y los beneficios plenos de que no gozaban como trabajadores subcontratados.

También las autoridades del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, a través del Ministro del Ramo, con motivo de la **nacionalización** de las empresas estratégicas de la industria petrolera, conformadas por obreros que operaban en dicha industria, señalaron en el mes de agosto del año 2008, con relación a ley que reservó recientemente las operaciones de intermediación del mercado interno de combustibles líquidos, al Estado venezolano, que la eliminación de las empresas contratistas que tenían un número importante de trabajadores, ello no implicaba el despido de esos trabajadores “**tercerizados**”, y en este sentido alegaron además, que los mismos pudiesen ser absorbidos de distintas formas a fin de eliminar la “**subcontratación**”, y en este caso, los trabajadores serian entonces, absorbidos

por los Consejos Comunales y las Cooperativas, en las cuales ellos mismos serian sus propios patronos, y de esta manera, garantizarles el derecho el trabajo, evitando ahora La **Tercerización** en la industria nacionalizada.

Sin embargo, un representante petrolero de los trabajadores “**Tercerizados**”, resaltó que tal propuesta no había dado resultados en el sector, refiriéndose al caso de algunos trabajadores que laboraron en una contratista petrolera, como personal de buceo, que fueron migrados de una empresa contratista a una cooperativa de **PDVSA**, dándose el caso, que el holding petrolero les paralizó de forma repentina el pago y los directivos de la cooperativa desaparecieron, y ahora nadie les garantizaba la estabilidad y el pago por el trabajo realizado, por cuanto, se entendía que en la cooperativa eran sus verdaderos patronos (?).

Últimamente, otro caso emblemático lo constituyó la **nacionalización** de la industria **cementera** en julio del año 2008, en la cual, se observa que existe alrededor de esta industria un número de trabajadores tercerizados sin beneficios laborales plenos.

Esta problemática general, se lo planteó a la Asamblea Nacional, en el marco de la reforma a Ley del Trabajo, y a los fines de solucionarla, se buscó restringir el ámbito de actuación y ejecución de las empresas intermediarias, para que únicamente se permita la labor de las empresas contratistas, en establecimientos y en industrias directamente relacionados, con el negocio medular de la industria que contrata sus servicios.

Sin embargo, es bueno resaltar que tanto la Ley del Trabajo en su **artículo 54**, como el Reglamento de dicha ley en su **artículo 23**, establecen los requisitos y parámetros legales, que deben cumplir los “**intermediarios**”, a los fines de que los trabajadores **subcontratados** gocen de los mismos beneficios que los trabajadores del o de la contratante.

En efecto, el **artículo 54** de la Ley en comento establece que: “A los efectos de esta ley, se entiende por **intermediario**, la persona que en nombre propio y en beneficio de otra, utilice los servicios de uno o más trabajadores”.

“El **intermediario** será responsable de las obligaciones que a favor de esos trabajadores se derivan de la Ley y de los contratos; y el beneficiario responderá además, solidariamente con el intermediario, cuando le hubiere autorizado expresamente para ello o recibiere la obra ejecutada. Los trabajadores contratados por intermediarios disfrutarán de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores contratados directamente por el patrono beneficiario”.

Asimismo, el **artículo 23** del **Reglamento** de la Ley del Trabajo, establece que las obras de servicio ejecutados por las **contratistas** gozan de la misma naturaleza de la actividad propia del contratante, cuando constituyan de manera permanente una fase indispensable del proceso productivo de la empresa principal que contrata los servicios de la misma.

Por ello, la **Subcomisión de Asuntos Laborales** de la **Asamblea Nacional (AN)**, a detectado que el problema planteado se fundamenta en que las contratistas evaden el cumplimiento de los beneficios colectivos que le aplican y benefician a los trabajadores que están en nomina, por cuanto las normas jurídicas de la Constitución Nacional y de la Ley del Trabajo señaladas precedentemente, establecen que las condiciones contractuales entre un empleado de nomina y el empleado subcontratado (**Tercerizado**) deben ser en todo momento idénticas. (Artículo 56 de la Ley Orgánica del Trabajo).

Se estima que más que eliminar a las contratistas, como se ha señalado por parte de algunos voceros calificados, lo ideal sería contratar los trabajos requeridos a ciertas empresas, únicamente en los casos de servicios modulares de

la industria respectiva, para evitar al máximo la **subcontratación** o **tercerización** de otros trabajadores ajenos a la industria desarrollada.

CAPITULO III

LA SIMULACION A LA LEY EN VIA ADMINISTRATIVA

III.1- La Simulación en las extintas Comisiones Tripartitas. III.2- La calificación de la condición de trabajador en esas Comisiones. III.3- Las decisiones de las extintas Comisiones y la vía jurisprudencial. III.4- Fallos de las Inspectorías del Trabajo sobre la Relación Laboral.

III.1- LA SIMULACIÓN EN LAS EXTINTAS COMISIONES TRIPARTITAS.

Se conoció que uno de los planteamientos más contradictorios en esta materia, se refería a las decisiones de las extintas **Comisiones Tripartitas**, en cuanto a la facultad que estas tenían o no, para **calificar** si una persona era “**trabajador**” o “**comerciante**”, que era el caso que en Venezuela más frecuentemente se había presentado, con motivo de la reclamación que por ante dichas Comisiones, intentaron varios trabajadores que prestaban sus servicios bajo condiciones de trabajo **simuladas**.

En este sentido, fueron tan contradictorias y polémicas las decisiones, de algunas Comisiones Tripartitas, declarando que las personas que prestaban sus servicios supuestamente bajo la condición de “**pequeños empresarios**” o “**comerciantes**”, fuesen consideradas como tales y no como trabajadores, por ello, es conveniente traer aquí las argumentaciones que en esos casos esgrimieron, para justificar tales planteamientos, en algunos casos absurdos y ajurídicos.

Es bueno resaltar, que los fallos de las extintas **Comisiones Tripartitas**, como órganos administrativos, pertenecían por esa misma condición a la vía administrativa, no correspondiéndole a ningún tribunal de la jurisdicción ordinaria tal conocimiento, pues dichos fallos en el orden administrativo, tenían naturaleza jurisdiccional propia, y en este sentido, podría presentarse el problema de la vinculación o no, de los fallos, que con motivo de reclamo dictaban las Comisiones Tripartitas de esa época.

Algunos tratadistas y especialistas de la materia, consideraban para los años en que estaban vigentes dichas comisiones que la **Ley Contra Despidos Injustificados** y su **Reglamento**, señalaban que dichas Comisiones debían darle entrada al procedimiento y tramitarlo, decidiendo conjuntamente en la definitiva todas las alegaciones y defensas opuestas en el acto de la contestación de la calificación propuesta.

En este orden de ideas, concluían además, que si resultaba decididamente probada la **Relación de Trabajo** conforme a lo alegado y probado en autos, la Comisión Tripartita debía indudablemente reconocerla y declararla, y en este sentido, podía perfectamente pronunciarse sobre la **condición** del trabajador o de la persona reclamante, si existía o no **Contrato** o **Relación de Trabajo** bajo condiciones **simuladas**, y consecuentemente pronunciarse además, sobre los injustificado o no del despido, como lo ordenaba la Ley contra los Despidos Injustificados de fecha 08 de agosto de 1974, **derogada** en el año de 1997, con la

promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo, según Gaceta Oficial N° 5.152, Extraordinario del 19 de junio del año 1997.

III.2- LA CALIFICACION DE LA CONDICION DE TRABAJADOR EN ESAS

COMISIONES.

En enero de 1982, la extinguida **Comisión Tripartita de Primera Instancia** con jurisdicción para los Estados **Mérida, Barinas, Táchira y Apure**, con sede en la ciudad de San Cristóbal, declaró su **incompetencia** para pronunciarse sobre la **Calificación de Despido**, hecha en la solicitud que había sido interpuesta por dos trabajadores de una empresa distribuidora de gas, declarando dicha Comisión simultáneamente sin lugar, la solicitud hecha por los afectados, es decir, por los trabajadores.

Posteriormente, la Decisión de **Segunda Instancia**, confirma así, lo resuelto en Primera Instancia, cuando los trabajadores afectados recurrieron a ésta última, para interponer escrito de reclamación contra la empresa, al obligarlos ésta a firmar un “contrato de transporte”, lo que cambiaba su relación de trabajo que inicialmente se sustentaba en un contrato de trabajo por la obtención de un salario o destajo ganado por unidad de gas repartida.

La extinguida Comisión Tripartita, para dictaminar favorablemente a la empresa practicó una serie de diligencias que evidenciaron los siguientes hechos.

- 1) Que los afectados **no** aparecen como **trabajadores** en la Nómina de **Obreros** ni en la de **empleados** de la empresa.
- 2) Que los afectados cobraban diariamente los fletes que les correspondían como transportistas de la empresa.
- 3) La empresa alegó y probó que ambos trabajadores eran **comerciantes**, pues trajo al proceso el **Registro de Comercio** donde se acreditaba que eran **comerciantes** y los contratos de **transporte** suscritos entre la empresa y los reclamantes.
- 4) Igualmente quedaron en autos reconocidas por la Comisión, las facturas presentadas por la empresa como constatación de las cancelaciones de fletes a los reclamantes.
- 5) Finalmente, la Comisión Tripartita reconoció como válido los testimoniales promovidos por la empresa en su favor para sustentar sus alegatos.

Por apoyar esta decisión que lesionaba irremediablemente los derechos de los reclamantes, la **Comisión Tripartita de Primera Instancia** consideró: “que nada habían demostrado los reclamantes que probara la existencia de un contrato de trabajo, mientras alegaba, que si quedo probado, que el reparto de gas se efectuaba en transportes, propiedad de los reclamantes con obreros contratados por ellos mismos y bajo su dirección, de lo que se puede deducir que se trata de “pequeños comerciantes y empresarios”, ya que en la relación laboral propiamente dicha, la empresa está obligada a suministrar al trabajador todos los útiles e implementos de trabajo necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones”, (subrayado_nuestro), a pesar de este pronunciamiento ajurídico, porque desechaba los elementos que como requisitos esenciales le señala la legislación laboral, para determinar si existe o no Relación de Trabajo y, por otra parte, si se pronunciaba con relación al fondo de la cuestión planteada por los reclamantes, porque contrario a lo que ellos pedían los calificaba como “comerciantes”.

Finalmente, remata su decisión declarándose **incompetente** para la calificación de los trabajadores y declaró sin lugar la solicitud interpuesta.

Al apelarse esta decisión, la **Comisión Tripartita de Segunda Instancia** convalido el criterio jurídico de la inferior, y añadió otros razonamientos que valdría la pena analizar. Señaló así la Alzada; que: “la condición de los reclamantes merece un análisis previo de dicha condición, antes de calificar los supuestos despidos, para determinar si los transportistas vendedores son trabajadores o comerciantes, en atención a la naturaleza real de los servicios prestados, y según resultare; existiría el despido o la terminación de un “Contrato Mercantil” o si fueren calificados como trabajadores sí procedería la calificación de despido”.

Remata la decisión señalando que: “con vistas a la valoración legal que antecede (?), la Alzada reitera una vez más el criterio de situaciones similares:

“Las Comisiones Tripartitas **no tienen atribuciones ni competencia** para calificar la condición jurídica de si una persona es o no trabajador. Ni la Ley, ni el Reglamento de Trabajo disponen normas expresas sobre la situación de transportistas y vendedores a comisión. Así pues, es el órgano jurisdiccional del trabajo a quien compete”.

Finalmente, este organismo de Alzada se declara incompetente para calificar la solicitud interpuesta por los reclamantes y allí mismo la declara SIN LUGAR, como lo hizo la inferior o de Primera Instancia.

Manifestamos que nunca compartimos, esta absurda decisión pues consideramos que sí estaba, dentro de las atribuciones de las Comisiones Tripartitas, pronunciarse sobre la solicitud de calificación hecha por una de las

partes en conflicto, ya que se dejaba tanto al reclamante como al patrono, en la más absoluta incertidumbre.

Sin embargo, acogimos el criterio que si estaba probada irremediamente la relación laboral, la Comisión Tripartita debía entonces declararla y reconocerla, y por ende, pronunciarse sobre la condición de “trabajador” de la persona reclamante y consecuentemente debía también pronunciarse sobre lo justificado o injustificado del despido.

Esta posición, no está en contra del criterio de la decisión, de que si existe o no relación laboral entre las partes, corresponde a los Tribunales de Trabajo declararla, pues consideramos que de conformidad con el artículo 6 de la **extinguida Ley Contra Despidos Injustificados** y 28 de su **Reglamento**, las **Comisiones Tripartitas**, debían darle entrada al procedimiento y tramitarlo y decidir conjuntamente en la definitiva todos los alegatos y defensas opuestos en el acto de la contestación.

De manera que planteada así las cosas, si se negase la existencia de la relación laboral y si existiese controversia y dudas sobre su existencia, la decisión entonces correspondería a los Tribunales del Trabajo y la Comisión Tripartita debía declararse **incompetente** por no tener facultades para decidir la existencia de la relación laboral; pero, si ésta irremediamente resultaba probada, conforme a lo alegado y probado en autos, la Comisión debía entonces **reconocerla** y **declararla**, y consecuentemente, podría perfectamente pronunciarse sobre la condición de trabajador, o del sujeto reclamante y sobre lo injustificado o no del despido.

Además del problema relativo a la calificación de trabajador o no, que podían establecer por decisión las extinguidas Comisiones Tripartitas, que como se vió, algunas declaraban su incompetencia para tal supuesto, o tras por el contrario, si actuaban ajustadas a derecho y calificaban estos casos dentro de la

esfera del Derecho Laboral, al acreditar sin vacilar la condición de **trabajadores** a los reclamantes, observándose que podía presentarse también el problema de la **vinculación** o **no**, de los fallos que con motivo del reclamo dictaban las Comisiones Tripartitas.

A este respecto, el **Tribunal Segundo del Trabajo del Estado Lara**, en fecha 30-05-1979 había señalado, con relación a los fallos de las Comisiones Tripartitas lo siguiente:

- 1) Que los Tribunales del Trabajo, eran competentes para determinar cuando un **despido** era **injustificado**, y ordenar si es procedente el pago de prestaciones dobles, señalando que la extinguida Ley Contra Despidos Injustificados, abría la vía administrativa para que los trabajadores comprobasen el Despido Injustificado o, para que el patrono acreditase como argumento, lo contrario; pero no soslaya o menoscaba de ningún modo la competencia que los Tribunales del Trabajo tenían pautada a tenor de lo establecido en los artículos 241 de la Ley del Trabajo del año 1983, y 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo del año 1959.
- 2) Que todo lo relativo a los fallos de las Comisiones Tripartitas como órganos administrativos, pertenecen por esa misma razón a la vía administrativa, no correspondiéndole a ningún Tribunal de la jurisdicción ordinaria tal conocimiento, pues dichos fallos en el orden administrativo tienen naturaleza jurisdiccional propia, se entiende.

Con relación al primer punto, se trae a colocación dicho planteamiento, porque en algunos juicios por la vía de los tribunales ordinarios, habían sostenido los patronos, que no era procedente el pago doble de las prestaciones sociales, a los reclamantes, por cuanto estos no habían ocurrido oportunamente a las Comisiones Tripartitas para que les calificara el despido o siéndolo, se declaraban incompetentes para calificarlos, por lo tanto, en ninguno de los casos estaban

amparados por dicha Ley y en consecuencia, no era procedente el pago doble de sus prestaciones.

Con relación a este punto, la doctrina reiterada de algunos Tribunales del país, señalaban que sí era procedente el pago por partida doble de las prestaciones sociales demandadas ante éstos, pues, si bien es cierto, que la extinguida Ley contra Despidos Injustificados, establecía el procedimiento a seguir para que la comisión dictaminara sobre la naturaleza del despido, en el sentido de señalar si era justificado o no, también era cierto que el artículo 5º de la **Ley Contra Despidos Injustificados**, consagraba como facultativa la disposición de recurrir por ante las Comisiones y, en ningún momento, sancionaba su omisión sino ocurriera, pues el trabajador no perdía el derecho de doble indemnización, por el hecho de no ocurrir ante la Comisión dentro del lapso señalado al efecto.

Igualmente, señalaron algunos jueces de instancia, como fue el caso de las decisiones del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Transito y del Trabajo del Estado Lara del 03-05-1979 y del 25-05-1981, que si bien dicha Ley abría una vía de orden administrativo para que los trabajadores comprobasen que su despido era injustificado, o para que la parte patronal demostrase con argumentaciones lo contrario, dicha Ley no podía soslayar de ningún modo, la competencia que para estas mismas circunstancias les atribuían los artículos 241 y 1º de la Ley del Trabajo del año de 1983, respectivamente, competencia que no podía ser derogada por la Ley Contra Despidos Injustificados de la época, por no tener esta última carácter orgánico a tenor de lo establecido por la Constitución Nacional de 1961, que señalaba tal condición en el artículo 163 Constitucional.

III.3- LAS DECISIONES DE LAS EXTINTAS COMISIONES TRIPARTITAS Y LA VIA JURISPRUDENCIAL.

Con relación al planteamiento, esgrimido en esa época, de considerar o no, la vinculación de las decisiones de las Comisiones Tripartitas a las sentencias dictadas por los Tribunales del Trabajo de Instancia, algunos jueces, señalaron que todo lo relativo a dichos fallos correspondía a la vía administrativa, es decir, concretamente la ejecución de tales fallos.

En consecuencia, los Tribunales del Trabajo por ser de jurisdicción ordinaria no les competía tal ejecución, ya que la misma no se la atribuía disposición legal alguna, más por el contrario, la competencia de los Tribunales del Trabajo estaba delimitada por la jurisdicción ordinaria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo del año de 1959, en concordancia con el artículo 8º, Literal “B”, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, 234 y 446 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, no correspondía a la jurisdicción ordinaria la ejecución de los fallos de lo administrativo, a menos que existiese legislación especial en ese sentido, que no había para esa época.

En vista de los razonamientos expuestos, se señaló que las decisiones de las extinguidas Comisiones Tripartitas adquirirían también carácter de cosa juzgada, que debían ser ejecutadas siguiendo el procedimiento que le establecían

las normas y leyes que las regulaban, que eran de carácter administrativo y en ningún caso de jurisdicción laboral ordinaria.

Es decir, era imposible que, bien como excepción o bien como defensa de fondo pudiese discutirse si los fallos dictados por las Comisiones Tripartitas, eran o no vinculantes para la jurisdicción laboral ordinaria, o si correspondía a la jurisdicción laboral ordinaria la ejecución de aquellos fallos, ya que las decisiones de las Comisiones Tripartitas, siendo actos administrativos, porque emanaban de un orden administrativo, tenían naturaleza jurisdiccional propia, correspondiéndole su ejecución a la jurisdicción administrativa, que tenía a su disposición un conjunto de leyes y normas reglamentarias, para garantizar la efectividad y vigencia de sus resoluciones mediante procedimientos coactivos, muy expeditivos y eficaces.

Este planteamiento se trae a colación, por cuanto, en muchas reclamaciones judiciales que algunos abogados litigantes habían efectuado ante los órganos jurisdiccionales de las diferentes entidades regionales, trataron de que se hiciesen vinculante las decisiones de las Comisiones Tripartitas, que tenían que ver con esta materia, cuando dichas comisiones calificaban de **“trabajador”** al sujeto reclamante y con éste calificativo dado al inicio, pretendían que se plantease así la reclamación ante el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, ante tal planteamiento la mayoría de los jueces estaban contestes en afirmar, que la Ley Contra Despidos Injustificados de 1974, planteaba además de la doble indemnización, la posibilidad de que los trabajadores reclamasen por ante los Tribunales del Trabajo sus derechos y beneficios legales y contractuales independientemente de la tramitación administrativa por ante las Comisiones Tripartitas; por lo tanto no se hacían vinculantes las decisiones de tales órganos administrativos y así casi siempre lo declaran.

III.4- FALLOS DE LAS INSPECTORIAS DEL TRABAJO SOBRE LA SIMULACIÓN EN LA RELACIÓN LABORAL.

En vía administrativa, la problemática que ha generado la **simulación** de la Relación de Trabajo, también se ha ventilado en las distintas Inspectorías Regionales del Trabajo del país, y en este sentido, uno de los casos más emblemáticos tratados en dichos despachos, es el caso de la empresa “**Coca-Cola FEMSA de Venezuela S.A**”, el cual viene planteándose en Venezuela desde hace varios años, y así por ejemplo, se analiza la decisión dictada mediante **Resolución** de fecha 08-12-2006, por el Viceministro del Trabajo para la época.

En fecha 19 de enero de año 2006, comparecieron por ante la Inspectoría del Trabajo “**Alfredo Maneiro**”, situada en la ciudad de Puerto Ordaz Estado Bolívar el Secretario de Organización y el Secretario General del **Sindicato Único de Trabajadores Empleados de Coca-Cola de Venezuela y sus Similares** (SINUTRA-ECOVYSS), con el objeto de presentar “El Proyecto de Convención Colectiva de Trabajo”, para ser discutida con la empresa “**Coca-Cola FEMSA de Venezuela S.A**”; igualmente anexaron Actas de Asamblea y listado de trabajadores coadyuvantes.

En fecha 20 de Febrero de año 2006, siendo la oportunidad fijada para dar inicio a las discusiones del proyecto introducidas por los trabajadores de la empresa en cuestión, la representación patronal de ésta, opuso los siguientes alegatos y defensas:

- 1º) La **falta** de **cualidad** de la organización sindical que presentó el proyecto, para representar a los ciudadanos que se desempeñan como: **concesionarios, fleteros y ayudantes**, habida cuenta que son trabajadores independientes los **concesionarios** y los **fleteros** y en cuanto a los **ayudantes**, estos no tienen ningún vínculo con la empresa representada por sus apoderados.

2º) Opuso la existencia del Convenio Colectivo de Trabajo Vigente, suscrito con el Sindicato **SINTRA BEBGAS-GUAYANA**, el cual tiene duración y/o vigencia hasta el 1º de mayo de 2007, por cuanto, tiene tanto este contrato vigente, como el proyecto presentado por el **Sindicato Único de Trabajadores Empleados de Coca-Cola de Venezuela y sus Similares** (SINUTRA-ECOVYSS), exactamente el mismo ámbito de validez personal y el mismo ámbito de validez territorial, lo que por si solo demuestra la **improcedencia** del proyecto presentado.

3º) Opusieron igualmente la falta de **representatividad** de **SINUTRA-ECOVYSS**, con relación a los trabajadores que en régimen de **ajenidad** y en forma **subordinada** prestan sus servicios en el Estado Bolívar a la empresa, dado que el sindicato proponente no cuenta con el respaldo de la mayoría absoluta de los 166 trabajadores que en esta región laboran para **“Coca-Cola FEMSA de Venezuela S.A”**, de acuerdo con un Contrato Individual de Trabajo.

La representación patronal a los fines de demostrar los alegatos y defensas, consignó los siguientes elementos probatorios:

- Contratos de concesión y transporte celebrados entre la empresa, los concesionarios, fleteros y ayudantes.
- Nomina de trabajadores de la empresa.
- Copia de la Convención Colectiva suscrita con el Sindicato SINTRABEBGAS-GUAYANA.

Posteriormente, en fecha 18 de abril de 2006, la Inspectoría de la causa, se pronunció a través de la Providencia Administrativa N° 00103, declarando **sin lugar** los alegatos y defensas opuestos por la representación patronal.

Señala la decisión de la Inspectoría del Trabajo, en relación al punto donde la representación patronal, califica a los presentantes del presente Proyecto de Convención Colectiva como trabajadores independientes, sin vinculo laboral algunos con la empresa COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA S.A., que no toma en cuenta el contenido expreso de normas que regulaban la Relación Laboral en Venezuela siendo estas de **orden público** y que independientemente de la apreciación de la empresa hacia estos trabajadores, los artículos que se mencionan a continuación sirven para **presumir** la existencia de la Relación Laboral:

Establece el **artículo** 65 de la Ley Orgánica del Trabajo:

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

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

Por su parte establece el **artículo** 67 ejusdem:

“El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración”.

Señaló la Inspectoría en cuestión que de las normas anteriormente mencionadas, y por conocimiento público se puede presumir que siendo los **concesionarios, fleteros y ayudantes**, los encargados de la comercialización y transporte de esas bebidas gaseosas (productos de venta exclusiva de las empresa COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA S.A.), en unidades propiedad de la empresa, **vistiendo** uniforme rotulado con el **logotipo** de la **empresa**, y que es la empresa quien les **impone** el **precio** del **producto**, cumplen con la **ruta asignada** por la empresa y **cumplen** con las condiciones que establecen ésta para el **retiro** de la mercancía (días hábiles) y devolución de las unidades, es por lo que se **presume** la existencia de la Relación Laboral entre éstos y la empresa COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA S.A.

Por otra parte, señala también la Inspectoría Regional que las características anteriormente señaladas, son semejantes a la situación presentada y decidida por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, en fecha 16 de mayo de año 2000 (casos trabajadores de la empresa **Distribuidora Polar S.A. DIPOSA**) donde expresamente declara la naturaleza laboral de una relación entre la empresa y sus distribuidores (chóferes, vendedores y ayudantes), toda vez que a éstos la empresa les **asigna** una **zona** geográfica de **ventas**, en camiones con el **logotipo** de la **empresa**, con sus **uniformes** identificados y les **impone** el **precio** de **venta** del producto, elementos que hacen **presumir** una verdadera **Relación de Trabajo**, situación de idéntica condición a la aquí tratada, tal y como consta en los contratos consignados en el expediente que corren del folio 211 al 333, los cuales contienen los siguientes elementos.

Contrato de los Concesionarios:

- 1) La empresa establece las condiciones de ruta precio y cantidad mínima de concesión.
- 2) El concesionario tiene exclusividad de venta de los productos de la empresa.
- 3) El concesionario está obligado a rendir cuentas sobre las botellas, gaveras, bombonas, y cilindros vacíos que reciba en devolución, por cuanto son de exclusiva propiedad de la empresa.
- 4) La empresa suministra el uniforme entre otras.

Contrato de Transporte:

- 1) El transportista recibe de los destinatarios de la carga, el pago correspondiente y lo entrega a la compañía.
- 2) El transporte de mercancía lo realiza desde la planta de la compañía hasta el sitio indicado en la guía por ella misma, con la obligación de regresar al lugar de partida.

- 3) El transportista responde de los daños y perjuicios que ocasiona a la compañía por la entrega de la carga.
- 4) El transportista tiene el deber de mantener en perfecto estado los vehículos en los cuales se efectúa el transporte.
- 5) Son contratos Intuito Personae.
- 6) La cantidad de carga dependerá de lo que determine la compañía; entre otros.

Contrato de Comodato del vehículo:

- 1) El vehículo es entregado por el comodante día por día, equipado con sus respectivos útiles y herramientas el cual tiene que ser devuelto al finalizar de su uso diario.
- 2) El comodatario tiene exclusividad de transporte de las bebidas que suministra la empresa.
- 3) En caso de que el vehículo entregado al comodatario, estuviere en mantenimiento se le entregará otro vehículo similar en sustitución del anterior.
- 4) Es personalísimo.

La Inspectoría Regional en su **Providencia Administrativa**, decidió que estos elementos no hacen más que **presumir** la **Relación Laboral** negada categóricamente por la representación empresarial, la cual pretende **desvirtuar** inútilmente por todo los medios; y siendo ésta a la que le correspondería la carga probatoria, no demostró lo alegado, en consecuencia, en conformidad con el **artículo** 89 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concatenado con el **artículo** 9 literal “C” del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en referencia al **Principio de la Primacía de la Realidad de los Hechos Frente a la Forma o Apariencia de los Actos** derivados de la Relación Jurídico Laboral, **presume** del contenido de los mencionados contratos la Relación Laboral entre las partes.

En fecha 12 de mayo de año 2006, los apoderados de la empresa patronal, ejercieron el recurso **jerárquico** correspondiente, contra la anterior decisión para que fuese conocida por el despacho del **Viceministro del Trabajo**, el cual decidió lo siguiente:

“Siendo que el factor esencial e inescindible de la controversia *sub examine*, lo constituye el carácter laboral o no que pudiera emerger de la relación mantenida entre tales **concesionarios, fleteros y ayudantes** y la empresa COCA COLA FEMSA DE VENEZUELA S.A. Sobre el particular, observó el Despacho que la legislación laboral contempla una protección al trabajador y al hecho social que reviste su actividad, al establecer una **presunción iuris tantum**, de acuerdo con la cual se **presume** la existencia de una relación laboral entre quien presta un servicio y el beneficiario del mismo, construida sobre la base del principio de **Primacía de la Realidad sobre las Formas en las Relaciones Laborales**, contenido en el ordinal 1º del **artículo 89** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el literal “c” del numeral III del **artículo 9** del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, armonizado con el literal “e” del **artículo 60** de la Ley Orgánica del Trabajo. Así en efecto, lo prevé expresamente el **artículo 65 ejusdem** que textualmente señala”:

“Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien **preste un servicio personal y quien lo reciba**. Se exceptuarán aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de los de la relación laboral”.

En este sentido se ha pronunciado la **Sala de Casación Social** del Tribunal Supremo de Justicia, en los siguientes términos:

Una vez establecida la prestación personal del servicio y de alguien el cual efectivamente la reciba, surgirá patrocinado por Ley, la presunción de

laboralidad de dicha relación. En reiteradas oportunidades lo ha distinguido así la Sala, como cuando en fecha 28 de mayo de 2002, expuso:

“Es por ello que el propio artículo 65 de la Ley in comento de una manera contundente refiere, a que la presunción de existencia de una relación de trabajo surgirá “entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba”, hecha salvedad de la excepción allí contenida”.

“Dicha connotación de quien recibe la prestación personal del servicio se circunscribe, como una nota esencial y lógica al momento de perfeccionarse la presunción de la existencia de la relación de trabajo”.

(...) Insertos en este orden de ideas, interesa concluir que toda relación jurídica en la que se pretenda atribuir la connotación de laboralidad, se hace forzoso previamente, el evidenciar la prestación de un servicio personal de un sujeto a quien reconocemos como trabajador, para con otro, a quien calificamos como patrono.’.

Por otra parte, podrá contra quien obre la presunción desvirtuar la misma, siempre y cuando alcance a demostrar, que la prestación de servicio ejecutada no concuerda con los presupuestos para la existencia de la relación de trabajo.

La precedente reflexión que fuera esbozada en lo anterior por la Sala, no hace otra cosa sino exigir el abatimiento de los rasgos de ajenidad, dependencia o salario.

Sin embargo, a pesar de la **presunción** que antecede sobre la existencia de la relación laboral, en el caso concreto, dicho pronunciamiento debe sustentarse con base en pruebas sometidas a las reglas del contradictorio, que bien pudieran dar por resultado la desvirtuación de la presunción in comento; aun cuando, la

más novedosa tendencia jurisprudencial sobre la cual se pronuncia, con el respaldo del Máximo Tribunal de la República, el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se orienta en los siguientes términos:

“... Es harto discutida que la presunción establecida en la ley es de carácter *iuris tantum*, esto es que admite prueba en contrario y el pretendido patrono debe demostrar la existencia de un hecho o conjunto de hechos que permitan desvirtuar la existencia de la relación de trabajo por no cumplirse con alguna de las condiciones de existencia de tal vinculación...”

Así, esta presunción puede ser desvirtuada -conforme queda dicho- por aquel a quien se le atribuye la condición de empleador, siempre que logre demostrar con pruebas oportunamente sometidas a las horcas caudinas del proceso, y en consecuencia, a los mecanismos de desvirtuación y desmérito propios del contradictorio, que la misma, en el caso concreto, con los específicos trabajadores involucrados y desempeñando una determinada actividad, no se sustenta en los verdaderos hechos, quedando -por consecuencia- excluidas las previsiones del referido artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los textos normativos que con tales se hallan armonizados.

Ahora bien, es lo cierto que el pronunciamiento, ora sobre la desvirtuación de la presunción a la que se contrae el referido artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, ora sobre la positiva concurrencia de una relación de trabajo en un caso concreto, constituye materia tradicional y expresamente reservada al órgano jurisdiccional. Tal en efecto, ha sido el criterio reiterado por este Despacho, el cual acoge sobre el particular el parámetro jurisprudencial establecido por el Máximo Tribunal de la República, entre otras, mediante sentencia proferida por su Sala Político Administrativa, N° 0190, de fecha 20 de septiembre de 2001, cuyo tenor es el siguiente:

“...esta calificación de trabajadores **sólo puede ser determinada en vía jurisdiccional por los tribunales laborales, pues corresponde a estos órganos jurisdiccionales el conocimiento y decisión de todos los asuntos vinculados con la parte contenciosa y administrativa de la actual ley laboral...**”

En consecuencia, con fundamento en el criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, la competencia -conforme queda dicho- para determinar la concurrencia o no, en un caso concreto, de una **relación laboral**, como resultado de la verificación de los fundamentos, en ese caso, en los cuales se sustenta la **presunción** a la que se contrae el citado artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, se halla exclusivamente atribuida a la sede jurisdiccional, por órgano de cuyos tribunales laborales deviene en vinculante el pronunciamiento sobre la preindicada concurrencia. Tal es la razón por la cual la **Administración**, y por ende este **Despacho** que forma parte de ésta, se halla desprovista de la legitimación para resolver, por vía de acto administrativo, sobre ésta materia, y, decidir si la empresa COCA COLA FEMSA DE VENEZUELA S.A., ostenta o no la **cualidad** de patrono, en relación con quienes ejecutan actividades de **fleteros, concesionarios y ayudantes**, y así lo declara.

Habiéndose establecido que la Administración, de la cual forma parte el Despacho, está desprovista de competencia legal para pronunciarse en el caso concreto acerca de la naturaleza laboral de la preindicada relación, en acatamiento a un criterio sustentado jurisprudencialmente por el máximo Tribunal de la República y acogido reiteradamente por ese Despacho, se sigue que la conclusión expuesta por la Inspectoría del mérito, como fundamento del acto recurrido, conforme a la cual:

“...mal pueden impedirles a un grupo de trabajadores afiliados a una organización sindical distinta y no amparados por Convención Colectiva alguna, que ejerzan su derecho a la Negociación Colectiva conforme a lo establecido en el artículo 96 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en

consecuencia, los trabajadores pueden perfectamente presentar su Proyecto de Convención Colectiva visto que la ya existente no los ampara...”

En concordancia con el criterio jurisprudencial, se destaca que el acto recurrido, parte no sólo de un presupuesto de **Relación Laboral**, en los hechos, controvertido y no decidido entre los **concesionarios, fleteros y ayudantes** y la empresa COCA COLA FEMSA DE VENEZUELA S.A., sino que desconoce la falta de legitimación por parte de la Administración para declarar vinculantemente, de conformidad con la ley, la concurrencia de una **Relación Laboral** entre tales actores, a todo evento atribuida exclusivamente a la sede jurisdiccional.

Este aserto tiene lugar, sin perjuicio de la facultad que, en custodia de los derechos de los trabajadores, pudiera ejercer la Administración por órgano del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, de emitir opinión orientada en el sentido de privilegiar no sólo la eficacia de una convención colectiva vigente, en relación con el tratamiento, implementación, interpretación y aplicación de los beneficios en ella contenidos, sino la concurrencia, en el caso concreto, de elementos que pudieren dar lugar a la sustentación de la referida **presunción** a la cual se contrae el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin perjuicio de la exclusiva potestad declaratoria jurisdiccional, en los términos que quedan expuestos.

En este sentido, verificado por parte de esa Superior Instancia Administrativa, la existencia, en efecto, de un contrato colectivo de trabajo suscrito entre los trabajadores representados por el SINDICATO SINTRABEBGAS-GUAYANA y la empresa COCA COLA FEMSA DE VENEZUELA S.A., en atención al ámbito de aplicación personal que aparece recogido en la cláusula segunda de la referida convención, estima prudente y ajustado a las específicas circunstancias inherentes a este caso concreto, vistas desde la perspectiva protectoria indisolublemente ajena a la determinación de los

hechos y en la aplicación de la Ley, con fundamento en el literal “a” del artículo 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, y todo ello sin perjuicio de la facultad declarativa jurisdiccional, reiterarla como el instrumento de referencia base, junto con la ley, para regular las condiciones concomitantes en la Relación Laboral, cuya existencia se fundamente conforme a derecho.

Así pues, establecido lo anterior, y obligado como se halla el Despacho, al deber de custodia al que se contrae el literal “a” del artículo 586 de la Ley Orgánica del Trabajo, así como a salvaguardar el principio de legalidad enunciado con fundamento en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resulta forzoso, por imperativo del estado de derecho y por exigencia de la norma contenida en el párrafo único del artículo 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, observar el grave contraste que emerge entre el contenido de la Providencia recurrida y la conducta, que por aplicación de este dispositivo, hallaba lugar en derecho -una vez establecida la conformidad a la ley de la excepción patronal opuesta- por parte de la Inspectoría del mérito, que no era otra que proceder a la terminación del procedimiento con el consecuente archivo del expediente.

Expuestos los argumentos que anteceden, resulta procedente la declaratoria **Con Lugar**, por parte del Despacho, del recurso sub examine, así como la **revocatoria** de la Providencia Administrativa N° 00103, dictada por la Inspectoría de la causa, en fecha 18 de abril de 2006, deviniendo por tal decisión en inoficiosos los pronunciamientos por parte de esta Superior Instancia Administrativa, en relación con el resto de los alegatos producidos por las partes. Por las razones antes expuestas el Despacho del Viceministro del Trabajo, en ejercicio de sus facultades legales, resolvió:

PRIMERO: Declarar **CON LUGAR** el Recurso Jerárquico interpuesto por la empresa COCA COLA FEMSA DE VENEZUELA S.A, contra la Providencia Administrativa N° 00103 de fecha 18 de abril de 2006, dictada por la Inspectoría del Trabajo “**Alfredo Maneiro**”, ubicada en la ciudad de Puerto

Ordaz, Estado Bolívar, mediante la cual declaró **sin lugar** los alegatos y defensas opuestos por ésta al Proyecto de Convención Colectiva de Trabajo presentado por el SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES EMPLEADOS DE COCA-COLA DE VENEZUELA Y SUS SIMILARES (SINUTRA-ECOVYSS)

SEGUNDO: REVOCAR, con fundamento en el párrafo único del artículo 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Providencia Administrativa N° 00103, de fecha 18 de abril de 2006, dictada por la Inspectoría del Trabajo “**Alfredo Maneiro**”, ubicada en la ciudad de Puerto Ordaz, Estado Bolívar.

Por último, el Despacho señaló a los interesados que consideren vulnerados sus derechos, que podrán recurrir de la presente decisión por ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, en el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha de su notificación. Caracas, 08 de diciembre de 2006. (fdo) CARLOS ALEXIS CASTILLO. Viceministro del Trabajo.

CAPITULO IV

DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN MATERIA DE SIMULACION Y LA PRESUNCION DE LABORALIDAD

IV.1- La Relación de Trabajo y su distinción de las Relaciones Civiles y Mercantiles. IV.2- Decisiones de Instancia en materia de Simulación. IV.3- Presunción del Test de Laboralidad en las decisiones jurisprudenciales recientes: Primacía de la Realidad de los Hechos sobre las Formas. IV.4- Comentarios a la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia: Las Zonas Grises y la Ajenidad en la Relación Laboral.

IV.1- LA RELACION DE TRABAJO Y SU DISTINCION DE LAS

RELACIONES CIVILES Y MERCANTILES.

Se ha visto que frente a la **Relación Laboral** o al **Contrato Simulado de Trabajo**, los que con más frecuencia aparecen como contratos son aquellos de tipo **civil** o de tipo **mercantil**, que tienen siempre unos rasgos caracterizadores que lo diferencian perfectamente, de la relación y del contrato laboral de una manera precisa e indubitable.

En este orden de ideas, la legislación que regula en materia civil, los contratos de este tipo establece los requisitos y condiciones existenciales para la validez de este tipo de convenio y así tenemos, que la nulidad de un contrato puede pedirse porque se demuestre la incapacidad legal de las partes o de una de ellas, o porque halla vicios en el consentimiento. En este último caso, se señala que aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error inexcusable, o arrancado por violencia o, sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato. (Arts. 1.146 y siguientes del Código Civil).

El régimen legal del dolo aplicable a estos contratos señala, que el dolo es causa de la anulabilidad del contrato, cuando las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado. (Art. 1.154 Código Civil).

En este sentido, podemos señalar que admitir lo contrario, es decir, admitir la condición de contrato civil por parte de uno de los contratantes cuando no lo es, carece de razón suficiente para acreditar esa condición de contratante civil, porque admitir esta última condición, implica darle validez a una renuncia disfrazada del trabajador **contratante**, quien esta amparado por la legislación laboral y lo cual esta vedado expresamente por lo contenido en los artículos 3º y 10 º de la Ley del Trabajo, que señalan que: “En ningún caso serán renunciables las disposiciones de esta Ley que favorezcan a los trabajadores”.

Igual razonamiento podemos aplicarle, cuando se quiere disimular la Relación Laboral bajo una relación de carácter **mercantil**, ya que la manifestación de voluntad que pueda hacer un trabajador **comerciante**, ante el Registro Mercantil carece como ya dijimos de virtud suficiente para acreditar dicha condición, aunque la legislación en esta materia establezca que: “son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar, hacer del comercio su profesión habitual y las Sociedades Mercantiles” (Art. 10 Código de Comercio).

Valdría la pena, señalar que todo el que tiene capacidad puede ejecutar una o varias operaciones mercantiles, pero eso no lo constituye como comerciante, la legislación mercantil exige además que el individuo haga una profesión del ejercicio de esas operaciones, es decir, que emplee su tiempo públicamente en ellas, y que lo haga de modo habitual, esto es, por costumbre y continuamente.

Lo que quiere señalarse, es que no es el **establecimiento** (Fondo de Comercio) ni la manifestación de voluntad hecha ante el Registro Mercantil por el individuo, lo que acredita como comerciante, sino la realización de actos de comercio; ya que puede ser desvirtuada la presuncionalidad mercantil, contenida en el art. 10 del Código de Comercio, al igual que al contenida en el Art. 3º Eiusdem, que señala que “se reputan además actos de comercio cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, sino resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil...” (a esta última expresión bien pudiera añadirse hoy en día... de naturaleza esencialmente laboral, etc.” nota del autor).

Por otro lado, sucumbiría a la prueba contraria, si se acreditare ya por el individuo mismo, ya por otro que tuviese interés en ello, que, a pesar de esos hechos reputados como comerciales, la persona referida no había ejecutado en realidad ninguna operación mercantil. Y, esto es lo que han esgrimido los jueces venezolanos que han tenido la entereza, apegados a la justicia y a la verdad, de

decidir en favor de trabajadores que se han constituido como **comerciantes** quienes han sido, presionados por los patronos para burlar la aplicación de la legislación laboral;

En este sentido, los jueces han llegado a señalar que admitir la condición de **comerciante** por que alguien así lo declare, carece de validez suficiente para que se le considere como tal, ya que esa manifestación hecha ante el Registro de Comercio o Mercantil, carece de virtud suficiente para acreditar su condición de comerciante y menos para establecer la naturaleza comercial de la actividad por él cumplida.

Admitir lo contrario a este razonamiento, significa darle validez a una renuncia disfrazada que prohíbe expresamente la Ley Orgánica del Trabajo Venezolana, vigente en sus **artículos** 3º y 10º, la cual contiene las normas aplicables a la ejecución de los contratos y a las relaciones tenidas como verdaderamente laborales.

La contratación comercial, es la forma más típica de la contratación laboral disfrazada de mercantil, y en este sentido, tenemos uno de los **contratos mercantiles**, propios de esta jurisdicción, que no es otro, que el **contrato de concesión comercial**, que es aquella convención en la cual una persona denominado **concesionario**, coloca su **empresa de distribución** al servicio de un comerciante o productor industrial llamado **concedente**, para lograr exclusivamente sobre una localidad determinada, por un lapso de tiempo también limitado y bajo la tutela del concedente, la distribución y mercadeo de sus productos, de los que le ha otorgado la exclusividad de la distribución y reventa. Pues bien, de este extenso concepto, podemos extraer varias características, para puntualizar sobre la supuesta actividad comercial que este contrato regula:

- 1º) La disposición, por parte de la **empresa** del **concesionario**, de toda su actividad a favor del concedente o de la concedente en forma permanente y exclusiva.
- 2º) La exclusividad y limitación geográfica el territorio o localidad objeto de la concesión a favor del concedente.
- 3º) El control y la permanente vigilancia del concedente por un tiempo determinado.
- 4º) El otorgamiento de un monopolio con relación a la reventa del producto.

A este respecto, de las características anteriormente esbozadas, podemos extraer del mencionado contrato varios elementos importantes:

En primer lugar, tenemos la **autorización para adquirir los productos del o de la concedente**. Siendo que este es el **objeto** principal del contrato de concesión, en este sentido, el concedente separa una actividad que le es propia, otorgando una autorización al concesionario de manera que surja una delegación por parte del concedente para que se de una concesión determinada, en razón de que pudiésemos estar en presencia de otro tipo de contratos, como los de **servicios**, de **locación de obras**, de **suministro**.

Debemos puntualizar, que la **exclusividad** de adquirir productos del concedente, como un privilegio, es la verdadera esencia del contrato de concesión y por ello, es el **objeto** del mismo, y por el cual se genera para el concesionario el derecho de comprar para **revender** los productos del concedente en una zona determinada, diferenciándose del contrato de **suministro**, en que en este otro tipo de contrato, existe para el que revende una cierta garantía mínima con relación a las cantidades fijas mensuales a proveerle, cosa que no es propia del contrato de concesión, en el cual quien fabrica y otorga la concesión no tiene compromisos a este respecto, aunque pudiese ser más beneficioso para el concedente vender más productos de los que el fabrica.

En segundo lugar, tenemos también como elemento, la **prestación o explotación de la concesión a nombre propio**, y en este sentido, la prestación del servicio de pre y posventa por cuenta y riesgo del concesionario, es otra finalidad común del concesionario y del concedente a la hora de contratar.

Así las cosas, el concedente celebraría el contrato para prestar el servicio, incluso para prestarle o concederle mejores condiciones a los terceros, a través del concesionario, quien la asume también como principal obligación, adquiriendo el derecho igualmente de carácter principal de la realización de la explotación concedida.

Otro elemento del contrato de concesión es la **autonomía**, que tiene que ver con las actividades y funciones que ejecuta el concesionario de forma autonómica, ya que este, aunque no esta ligado a una subordinación o dependencia jurídica, si esta **subordinado** de una forma técnica y económica con el concedente, ya que se pone en manos del concesionario importantes decisiones, como por ejemplo, la **zona** en que este debe trabajar, **modo** de realizar las ventas, **inventario** de repuestos en stock, el **precio** sugerido de venta y la **participación** del concesionario en el **Beneficio económico**, la cual es determinada por el concedente.

También la **exclusividad**, vendría a ser otro elemento de este especial contrato, la que estaría representada por el aprovisionamiento **exclusivo** de ciertos productos o mercancías. El concesionario realiza su actividad, en forma **exclusiva** en la **zona** convenida, no pudiendo comercializar productos de otra marca y de otra empresa. Asimismo es necesario que el concedente solo venda o aprovisione a los concesionarios designados, con la excepción de ciertos casos especiales como sería el caso de la venta a algunos empleados, o las ventas a ciertos tipos especial de consumidores, o también las ventas a los exportadores.

Igualmente, como otro elemento importante tenemos el **control**, que sobre la actividad del concesionario ejerce el concedente, así vemos, que siendo el contrato de concesión una derivación o delegación de una actividad comercial, el **control** de esa actividad tiene que ser un elemento importante del mismo, el cual se manifiesta en su instrumentación controlada y en este orden de ideas, necesita vigilarlo y controlarlo, modificando cuando estime convenientemente y el contrato lo permita, las condiciones de este, como sería por ejemplo, **precios, descuentos, materiales o mercadería**, a utilizar, **marcas emblemas e insignias** del producto que el concedente otorga.

Por último, como este tipo de contrato no está expresamente regulado en el Código de Comercio, pero sabemos que este instrumento legal regula la actividad entre comerciantes y así por ejemplo, la normativa que regula la actividad entre ellos es la jurisdicción mercantil, siendo que el artículo primero de este código establece que dicho instrumento, rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles y los actos de comercio aunque sean ejecutados por no comerciantes, tal como lo dispone el artículo 1º ejusdem, concepción esta que es precisada, en el ordinal 1º del artículo 2º del mismo código, cuando se dispone que son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de algunos de ellos solamente:

“La compra, permuta o arrendamiento de cosas muebles hechas con ánimo de **revenderlas**, permutadas, arrendarlas o subarrendarlas en la misma forma o en otra distinta y la **reventa**, permuta o arrendamiento de esas mismas cosas”

Finalmente, debemos señalar, que la gran diferencia entre un contrato mercantil y uno de trabajo, es que el contrato mercantil es de **derecho privado**, siendo que el de trabajo es **orden público** por ser de **derecho público**, y a este respecto, también conocemos que para que exista Relación Laboral o contrato laboral, es necesario la concurrencia de tres requisitos: **la prestación de un**

servicio; la remuneración por el servicio prestado y la subordinación de quien presta el servicio con respecto a quien lo paga o cancela.

Así por ejemplo, si el trabajador prueba que presto el servicio, se presume salvo prueba en contrario, que dicho servicio era remunerado, en razón de que nadie trabaja gratis.

El requisito más difícil de probar, sería el elemento de la **subordinación**, ya que en algunos casos dificultosos no es fácil comprobarla, por cuanto, pudiese existir un paralelismo entre el contrato de trabajo y otro tipo de contrato, por esta razón, surgen los conflictos judiciales par determinar la verdadera esencia jurídica de la **subordinación**, situación esta resuelta por la jurisprudencia venezolana en los distintos fallos analizados al respecto, los cuales tienen un sustento doctrinario nacional e internacional.

Pues bien, la doctrina laboral ha recalcado y señalado, que el trabajo dependiente o **subordinado**, deriva siempre de prestar un servicio por cuenta de otro, **el patrono**. Es decir, **el trabajador** como ejecutante del trabajo, se vincula en un medio productivo que lo ordena, dirige y organiza un **ajeno** (el patrono), quien deberá garantizar su ejecución, que es la **causa y objeto** de la vinculación jurídica de carácter laboral, entre el trabajador y el patrono.

IV.2- DECISIONES DE INSTANCIA EN MATERIA DE SIMULACIÓN.

En el inicio procesal de la materia que se analiza, se presentaron fallos judiciales contradictorios, que necesariamente ameritan un estudio jurídico detallado, por las argumentaciones que esgrimieron los jueces de instancia, cuando se produjeron en Venezuela, a partir del año de 1979, las primeras sentencias, en las cuales fallaron algunas veces a favor y otras veces en contra de los trabajadores, y en las que, decidieron de muy diferente manera calificar la **relación** que se presentaba entre los sujetos involucrados en la misma.

Algunas veces, los jueces decidían, que eran verdaderos **prestatarios** de un servicio a la orden de un patrono, otras veces, decidían que eran **comerciantes** y por ende, no sujetos a la Legislación Laboral, de la cual se les excluía por alegaciones, que en mucho de los casos, eran ajurídicas y absolutamente alejadas de la realidad, a pesar de la relación que el **hecho social trabajo** generaba a través de la dinámica que le imprimía la actividad comercial, con motivo de la comercialización de ciertos bienes y productos de consumo masivo.

En este sentido, podemos señalar que los jueces que inicialmente se pronunciaron por la existencia de una **relación mercantil** antes que **laboral**, no fueron al fondo de la cuestión planteada en esas primeros fallos de instancia, producidos por los tribunales del trabajo de algunos estados, como fue el caso del Estado Lara, en cuyo Estado, se produjeron las **primeras sentencias de instancia** en materia de **simulación**, a partir de los años de 1979 y 1980, como veremos seguidamente.

A este respecto, nos permitimos analizar a continuación una de las primeras sentencias la del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo del Estado Lara, que declaró **sin lugar** la acción intentada por el trabajador **Edgar López Colmenares** contra la empresa “C.A. PROMESA DE OCCIDENTE”, por cobro de **prestaciones sociales**.

En el juicio, se alegó que el actor percibía una comisión por unidad de cada uno de los productos que recibía para vender. Pero era imposible confundir esta relación jurídica con cualquiera que pudiera enmarcarse dentro del concepto de contrato a **destajo**, a **domicilio** ó, por **obra realizada**. Lo cierto es, que la propia modalidad coloca a esta relación jurídica dentro del concepto atípico, no obstante, encontramos que tampoco es posible conjugar dos situaciones extremas producidas en el libelo de la demanda.

Una, que trajo los argumentos de hecho, que aparentemente colocaron la relación jurídica dentro del concepto de **contrato de trabajo a destajo**, en el sentido, de que el salario estaba representado en la **comisión** que devengaba supuestamente el actor por la venta de los productos recibidos, con el fin de colocarlos en la venta dentro de una zona que se dice le fue asignada y que, conforme a las pretensiones del actor (el trabajador) constituye un elemento de **dependencia o subordinación** a su presunto patrono.

Al mismo tiempo se trajo a los autos, el argumento que el trabajador debía presentarse a las oficinas de la demandada dentro de un **horario** determinado para comenzar la faena, y luego por las **tardes**, volver para cargar el camión con los productos que debería colocar en la zona al día siguiente. El Juez señaló que: “**No parece a este sentenciador que hubiese una relación concurrente verosímil**”

También, se alegó que el actor (trabajador) debía vender una cantidad de productos y hacer promoción a otros que según se alegaba no tenía necesidad de

llevar. Eso debía hacerlo en un plazo relativamente corto, de horas. De siete de la mañana a las cinco de la tarde, debiendo realizar su labor en lugares apartados. El Juez, señaló que: **Es inverosímil que así fuera, pues para que ello ocurriera**, como mínimo deberá estar desocupado a las cuatro y no emplear ninguna hora para descanso ni para alimentarse. Por ello, no convenció al sentenciador este alegato (?). Pero aun así, debe determinarse si se demostró la utilidad bien por **comisión** o bien como **salario a destajo**, es decir, si demostró esa dependencia económica cancelada conforme al dispositivo 106 del Reglamento de la Ley del Trabajo de esa fecha.

Junto con el libelo, el actor acompañó un conjunto de facturas que la demandada le expedía al recibo de los productos; y se acompañaron recibos por las cantidades que el actor entregaba. El Juez señaló que: **Revisadas atentamente por el juzgador, no se encuentra la diferencia en precio que pudiera traer a la mente del intérprete, la idea de que allí se pudieran encontrar beneficios que signifiquen la comisión-salario.**

Si pues, como lo demostró la **demandada**, el actor (trabajador) **es un comerciante** inscrito en el Registro de Comercio, que realizaba su labor personalmente y por medio de empleados, por ello, el Juez expresó: **parece más cercano a la realidad jurídica, encontrarse frente al caso de un comerciante, a quien se le ha deferido la exclusiva de ventas en una zona determinada”.**

El juez sentenciador de este fallo, al analizar las pruebas promovidas por las partes en el juicio a que se contrae el presente caso, reitera que **“No es razonable que un comerciante esté imposibilitado de concluir un contrato a trabajo ya que nada se lo puede impedir legalmente”.**

En cuanto, al merito aportado por el **actor** (el trabajador), contenido en la Resolución de la Comisión Tripartita, que calificó al actor como **trabajador** de la empresa, ordenó su reenganche y el pago de los salarios caídos, el sentenciador, se

pronunció señalando que: “**los fallos de las Comisiones Tripartitas, siendo actos administrativos, porque emanan de un orden administrativo, tienen naturaleza jurisprudencial propia**”.

Luego agrega, que en el acaso de autos y refiriéndose a esa decisión, **existe cosa juzgada, como de cumplimiento por el órgano que la pronunció, y no corresponde a la jurisdicción ordinaria la ejecución de tales fallos**, por todas estas razones, del Juez de la causa desecha la mencionada Resolución de la Comisión Tripartita y no lo hace vinculante a su decisión.

Finalmente, señala el Juez de la causa, después de hacer una serie de disquisiciones, que: “**para que prospere la acción, ya hemos visto que el actor, obligado como estaba a comprobar todas y cada una de sus pretensiones, no logró por haberse desechado las probanzas que produjo con ese fin y como una consecuencia de ese resultado, la acción no debe prosperar y así se decide**”.

Decisión del Juzgado II de Primera Instancia del Transito y del Trabajo del Estado Lara del 25-05-1981.

El Juez Alzada, al dictar la sentencia **confirmatoria** señalo entre otras cosas que la relación existente entre el actor y la demandada, era una **relación mercantil** y **no laboral** como había pretendido que fuese el accionante.

El Juez Superior en su pronunciamiento, declaró que tal como lo había señalado el titular del Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil y Mercantil, en el sentido de señalar, que existían ciertos rasgos alegados por el actor que apuntaban sobre la figura de la **subordinación**, ya que el accionante al trabajar para la empresa demandada, debía circunscribirse en su condición de transportista del personal de la firma comercial, a una ruta previamente señalada, además de someterse a un horario, y reportar cualquier falla en el cumplimiento de sus obligaciones.

Aunque todas estas circunstancias, prefiguran hacia una convención de tipo laboral y a pesar de la posición de eminentes tratadistas de esta materia quienes señalan que: **es la subordinación económica del elemento fundamental para distinguir unos contratos de otros.** Argumenta seguidamente, el Juez Superior en su sentencia confirmatoria, que: **“no hay seguridad de que labor cumplida en la forma señalada por el actor, lo que lo incapacitaba para desarrollar paralelamente otra que fuese para él significativa desde el punto de vista económico, por cuya razón no es posible hablar a favor de una dependencia económica del trabajador frente a la empresa demandada, circunstancia que de haberse probado absolutamente, hubiese obligado a este Tribunal a calificar el contrato de que se trata como de naturaleza laboral”.**

La otra decisión importante, en cuanto que rechaza las argumentaciones esgrimidas por el **trabajador** y confirma las alegaciones hechas por la parte **demandada**, es aquella que se produce en el Juzgado Superior Segundo del Estado Mérida, al confirmar la decisión de Primera Instancia y declarar sin lugar la demanda que intentara contra la empresa **“INVERSIONES PARA TURISMO C.A.”** el ciudadano **José Ramón Molina Sánchez**, y simultáneamente, declarar con lugar la excepción de inadmisibilidad opuesta por la parte demandada en el momento de la contestación a la demanda.

Finalmente, concluye la sentencia de Alzada que: **“el contrato existente entre el demandante y la firma “INVERSIONES PARA TURISMO C.A.” era un contrato de carácter mercantil y no laboral”.** Así lo dispuso la sentencia del Juzgado Superior Segundo del Estado Mérida de abril de 1981.

Opuesta a estos razonamientos, se revisó una sentencia dictada por el Juez **Superior Segundo Civil y Mercantil del Estado Mérida** del 17 de septiembre de 1980, En el juicio seguido por el ciudadano **Alfonso José Zambrano A.** contra

“C.A. Embotelladora Mérida”, confirmada posteriormente por la extinta **Corte Suprema de Justicia**, al declarar sin lugar el Recursos de Casación intentado por la compañía demandada.

Con esta sentencia, el Tribunal Superior reforma la de Primera Instancia y sienta el criterio ya comentado anteriormente, que la condición de comerciante del vendedor de refrescos de los llamados concesionarios, que el mismo se atribuye, a través de la manifestación de voluntad hecha ante un Registro de Comercio, no es **prueba suficiente** para acreditar dicha condición, y que admitir lo contrario a esto, es darle validez a una renuncia que la Ley del Trabajo prohíbe que haga el trabajador.

Además de esta fundamentación, el Juzgado Superior hace otras alegaciones con relación a las probanzas que promovió en juicio la parte demandada, a este respecto señala:

- 1) Que ya está establecido, por las **facturas** que adquirieron carácter de **documentos públicos**, al ser promovidas por la demandada y reconocidas por el actor, está plenamente comprobado que el actor no compraba de contado, que no era comprador sino distribuidor, y que el ayudante era pagado por la empresa, quien por lo tanto era su patrono.
- 2) El representante legal de la demandada, cuando absolvió las posiciones juradas, al responder a la tercera pregunta, confesó que el camión que manejaba el actor para la distribución, se lo tenía alquilado la “Embotelladora Mérida” a la “C.A. Occidental de Transporte”.

De donde se deduce, que no era el actor quien lo tenía alquilado, como se asevera en la contestación de la demanda; y al responder a la octava pregunta, confiesa, que cuando el actor no llegaba para comprar producto y salir a vender, podía suceder que cubriera su ruta un chofer de

avance de la embotelladora, lo que revela que el actor era un simple distribuidor de los productos de la demandada a los clientes de ésta, y no un comerciante que revendía dichos productos a sus propios clientes.

Al responder la décima séptima pregunta, asevera, que todo concesionario firma un contrato con la empresa, en el que se fija el territorio o rutas respectivas; y, de ser esto cierto, no se explica como la demandada no aportó al proceso el documento correspondiente al actor.

Al responder la vigésima primera pregunta, señala, que los concesionarios podían cancelar sus facturas en el acto de entrega del producto, o podían dejar crédito abierto hasta que volvían por más productos, lo cual en unos casos ocurría diariamente y en otros casos dos días; lo primero está en contradicción con las facturas, y lo segundo corrobora la conclusión antes establecida con base en las propias facturas, de que el actor no compraba los productos de contado.

Finalmente, al dictar sentencia el tribunal toma en cuenta las siguientes consideraciones:

“Que las pruebas de la demandada aportadas durante el debate probatorio, no acreditan hecho alguno capaz de desvirtuar la presunción legal de que los servicios que el actor prestaba a la C.A. Embotelladora Mérida como distribuidor de sus productos correspondían a la ejecución de un verdadero Contrato de Trabajo”.

Igualmente la sentencia manifiesta que:

“Establecida así la relación laboral, como la demandada no negó la duración de las actividades del actor como distribuidor de sus productos, ni que tal actividad le hubiera reportado ingresos promedio de cien bolívares

(Bs. 100,00) diarios en los últimos seis meses, ni que el cese en tales actividades hubiera sido por voluntad unilateral del patrono, toda vez que ni siquiera invocó motivo alguno justificante de tal decisión unilateral, de los establecidos en el artículo 31 de la Ley del Trabajo; resulta incontrovertible la procedencia en principio de las pretensiones del actor, objeto del petitorio del libelo de la demanda”.

Quizás, otras de las consideraciones que tomó en cuenta el Juez para decidir un favor del trabajador, fueron los testimoniales promovidos por éste, que permitieron revelar la verdadera relación laboral que existía entre el actor demandante y la empresa demandada.

Así, el actor trajo a los autos los testimoniales de **José Gerardo Meza, Marco Tulio Gil y Arturo Medina Vivas**, quienes reafirman la naturaleza laboral de los servicios prestados por el demandante, al aseverar en forma concordante que:

El actor empezó a trabajar en el **Embotelladora Mérida** en el año de 1971, como vendedor de refrescos, que tenía que estar a las 7 a.m., en la embotelladora donde recibía ordenes, que el último de los nombrados, precisamente, le impartía; que tenía invariablemente que cubrir la ruta que le tenía asignada y regresaba de 4 a 6 p.m., a entregar el producto de la venta y, a decir del segundo, a dejar el producto de la venta y, a dejar el vehículo en el estacionamiento de la empresa que la embotelladora le tenía fijado el precio de venta a los detallistas y que ella misma le pagaba al ayudante Bs. 0,10 por gavera vendida.

El segundo testigo agregó además, que le consta que **Alfonso José Zambrano** vendía diariamente un promedio de 170 a 180 gaveras, y le quedaban para él un promedio de Bs. 100,00 **hechos que inequívocamente revelan la**

presencia de los tres elementos esenciales de la relación laboral, declarando en consecuencia, que el actor era un **trabajador** y no un **comerciante**.

La otra sentencia importante, por lo contradictorio que ella encierra, fue la dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil, del Transito y del Trabajo del Estado Lara, en abril de 1984, que decidió que un contrato de distribución o concesión era **Mercantil** y no **laboral**.

Tal decisión, confirma una vez más lo que hemos venido exponiendo en el presente análisis del Contrato de Trabajo y de la Relación de Trabajo, y su **simulación** a través de otras figuras jurídicas, como la del estudio que nos ocupa, donde se establece que es **mercantil** y **no laboral** el contrato en virtud del cual, una empresa otorga a una persona una concesión exclusiva dentro de una zona, para la venta de sus productos, si concurren los siguientes extremos:

- a) Que el **distribuidor** se **obligue** a comprar de contado un mínimo semanal, y a cancelar diariamente el importe respectivo.
- b) Que lleve a cabo la distribución y venta por su **cuenta** y **riesgo**, en camiones de su propiedad, y utilizando chóferes o ayudantes que el mismo contrata.
- c) Que éste previsto en el **contrato** de **concesión**, que las **obligaciones** del concesionario puedan ser realizadas por un tercero.
- d) Que no esté sometido el distribuidor a ningún **horario**, ni se encuentre **obligado** a vender un mínimo, y
- e) Que se haya estipulado una cláusula **penal** para cubrir el **incumplimiento** de las partes.

Ante los fundamentos esgrimidos por la sentencia dictada por el Juzgado Superior Civil y Mercantil del Estado Lara, debemos argumentar los mismos razonamientos que hemos mantenido a lo largo de este análisis.

En páginas precedentes manifestamos, que cuando se quiere **disimular** la relación laboral bajo una relación de carácter mercantil, debe tenerse en cuenta, que no es suficiente argumentar el Registro de Comercio como condición suficiente ya que la manifestación de voluntad que pueda hacer una persona (comerciante), ante el Registro Mercantil, carece como ya dijimos de razón suficientemente para acreditar dicha condición, porque la legislación en esta materia establece que son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual y las Sociedades Mercantiles, así lo dispone el artículo 10 Código de Comercio.

Seria bueno recalcar, que todo aquel que tiene capacidad para ejecutar actos comerciales, no por ello, se le debe denominar comerciante, pues la legislación mercantil venezolana exige además que la persona haga una profesión de tales actuaciones, es decir, que tal actividad lo haga de forma habitual, de manera que sea continua y permanentemente.

En tal sentido, lo que acredita la condición de comerciante no es la manifestación de voluntad hecha por la persona ante el Registro Mercantil, que pueda acreditarlo como comerciante, sino todo lo contrario, la realización de actos de comercio en forma habitual y permanente.

En la sentencia que analizamos, el Juzgador para realizar su análisis, el cual le sirve de fundamento, se basa en un estudio que hace del contrato y de las cláusulas que lo componen y en este sentido, destaca lo siguiente:

Primera: La Embotelladora otorga a el **Concesionario** el derecho a la explotación de una concesión par distribuir y vender bajo el sistema de “Ruta”, la

número cuatro de Barquisimeto, los productos señalados en la Cláusula Sexta en el territorio que en lo adelante se denominará “La Zona o Ruta”.

Tercera: La cesión de este derecho de distribuir y venderá en “La Zona o Ruta” anteriormente descrita, se hace con carácter de exclusividad y, en consecuencia, “La Embotelladora” no podrá durante la vigencia de este contrato, celebrar con otras personas contratos de distribución y venta bajo el sistema de ruta o concesión dentro de “La Zona o Ruta” que se concede aquí a “El Concesionario”, salvo casos de incumplimiento de cualquiera de las cláusulas de este Contrato.

Sexta: El Concesionario se obliga a comprar de contado a **La Embotelladora**, puesto en el local de la fabrica o de deposito y previa facturación, el (los) producto (s) indicado (s) en esa misma cláusula, por un monto total mínimo de ocho mil con 00/00 bolívares (Bs. 8.000,00) semanales.

Es entendido que las ventas son estrictamente de contado, y por lo tanto, **el Concesionario** se obliga a cancelar diariamente el importe de las compras que le haga a **La Embotelladora**. Si llegara a ocurrir que **el Concesionario** tuviese una mora hasta de veinticuatro (24) horas en el pago de sus compras, **La Embotelladora** no le hará entrega de nuevos productos al vencimiento de dicho lapso; y si la mora llegare a cuarenta y ocho (48) horas, el contrato quedará rescindido por incumplimiento en el pago, aplicándose al caso lo estipulado en la cláusula Décima Quinta del contrato.

Novena: El Concesionario podrá encomendar temporalmente a un tercero, aceptado por **La Embotelladora**, la atención de su clientela y las demás obligaciones que contrae por el contrato, cuando por cualquier causa no pudiese o no quisiere hacerlo personalmente, pero dicho tercero deberá someterse íntegramente a las estipulaciones del contrato.

En caso de que no designare persona o que la designada no cumpliere cabalmente, **La Embotelladora** podrá atender directamente la demanda del producto en “La Zona o Ruta”.

Décima: el transporte de la mercancía comprada será por cuenta y riesgo de **El Concesionario**, quien podrá realizarlo en camiones de su propiedad o que posea en arrendamiento, o por cualquier otro justo título.

Décima Cuarta: El presente contrato podrá ser cedido por **El Concesionario** o sus herederos, a título gratuito u oneroso, total o parcialmente, o a terceras personas, siempre que el concesionario se sometiese íntegramente a sus estipulaciones y con el consentimiento previo de “La Embotelladora” otorgado por escrito.

Así vemos, que analizadas las pruebas producidas por las partes en este proceso, la Alzada llega a la conclusión, de que la parte demandada demostró de manera fehacientemente que las relaciones jurídicas que lo ligaron al actor, eran de **naturaleza mercantil y no laboral** como se ha pretendido ver en el este proceso.

En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia venezolana, han establecido que los requisitos para que exista una relación de trabajo, son los siguientes:

- a) La presentación de un **servicio personal** por parte de un trabajador para un patrono;
- b) El pago de un **salario** que hace el patrono al trabajar, como contraprestación por el servicio prestado;

- c) Una relación de **subordinación jurídica** del trabajador para con el patrono, en el sentido, de que el primero está sujeto a las órdenes e instrucciones que el imparta el patrono, para el cumplimiento de las tareas inherentes al servicio prestado.

En el caso sub-judice, la Alzada considero que las pruebas instrumentales producidas por la parte demandada y que han sido debidamente analizadas y valoradas en la motiva, han puesto en evidencia la inexistencia de los tres elementos a que antes se ha hecho referencia, sino por el contrario, ha quedado demostrado que el actor es un **comerciante** que trabaja por su cuenta y riesgo, de allí que las relaciones jurídicas que lo ligaron a la demanda, son de naturaleza **esencialmente mercantil**, por las razones siguientes:

- 1) Existía un contrato de compra-venta, en virtud del cual la demandada vendía al actor bebidas refrescantes de determinadas marcas de fabricas, y el actor podía distribuirlas y venderlas en una zona determinada, obligándose mediante ese Contrato de Concesión, al comprar un mínimo de gaveras de refrescos semanalmente y a un precio estipulado.
- 2) La distribución y vente de las bebidas refrescantes, compradas por el actor, lo hacía por su cuenta y riesgo en un camión o camiones de su propiedad, utilizando chóferes o ayudantes que contrataba a su servicio, circunstancias que evidencian que no se trataba de un Contrato de Trabajo, ya que en éste los riesgos de la empresa corren por cuenta del patrono.
- 3) La prestación del servicio, o mejor dicho, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el actor para con la demandada, no implican la prestación de un servicio personal, puesto que conforme a una de las cláusulas del Contrato de Concesión, esas obligaciones podían ser realizadas por un tercero, hecho que contradice una de las características del contrato laboral, el cual es “*intuitu personae*”.

- 4) La ejecución de las obligaciones contraídas por el actor, en virtud del contrato de concesión que lo ligó a la demandada, no estaba sometido a horario de ninguna clase, ni a cumplir un determinado monto en cuanto a la venta del producto que había adquirido en propiedad y mediante el pago al contado. El monto de sus ganancias dependían exclusivamente de la mayor o menor actividad que desplegase para colocar su mercancía entre sus clientes comprendidos en la Zona o Ruta que le había sido asignada conforme el Contrato de Concesión.

La “Ruta o Zona” tenía que ser respetada por la demandada, en el sentido, de que ésta se obligaba a no celebrar otros Contratos de Concesión con otros vendedores o concesionarios, o mediante la atención directa a los clientes ubicados en esa “Ruta o Zona”, salvo las excepciones previstas en el mismo Contrato de Concesión.

- 5) Conforme a la cláusula Décima Octava del Contrato de Concesión, en caso de incumplimiento total o parcial de ese contrato, o rescisión del mismo, sin causa justificada, ambas partes fijan el pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios, con el carácter de Cláusula Penal, por un monto de Bs. 3.000,00.

Esta estipulación contractual es extraña a la relación laboral, porque en ésta, el incumplimiento de las obligaciones produce para el patrono el derecho al despido justificado del trabajador, y al trabajador el derecho al retiro justificado del trabajo.

- 6) Conforme a las pruebas instrumentales producidas por la parte demandada, no existe la fijación de ningún salario que se hubiese obligado la demandada a pagar al actor, ni quedó demostrado en autos que ellos

hubiese ocurrido durante el lapso de duración de la relación mercantil que ligó a las partes litigantes.

Las ganancias percibidas por el actor provenían, conforme a lo alegó y probó la parte demandada, en que aquél compraba diariamente determinada cantidad de bebidas refrescantes, a un precio fijo, y podía colocarla entre su clientela a un precio superior.

En orden a las consideraciones que anteceden, la Alzada concluye que quedó plenamente demostrado en autos, que las relaciones jurídicas que mantuvieron el actor y la demandada, eran de **naturaleza mercantil y no laboral**, y que por tanto se ajusta a derecho la excepción de inadmisibilidad planteada por la parte demandada, en base al ordinal 1º del artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que ni el actor ni la demandada, tienen cualidad o interés para sostener el presente juicio.

Es indudable que el Juzgador en este caso concreto, no siguió el criterio sustentado por la extinta Corte Suprema de Justicia en su sentencia del mes de noviembre de 1980, que aunque resolvió en su oportunidad un caso concreto, pudo servir de base o fundamento para decidir éste otro, si el Juzgador se hubiere ilustrado con los conceptos y criterios emitidos por la Corte en tal oportunidad, los cuales conservan a nuestro entender su plena vigencia.

Dijo la Corte en su oportunidad, refiriéndose al caso del análisis de la relación existente entre un vendedor concesionario de refrescos y una embotelladora en la cual, se declaró **sin lugar** el Recurso de Casación, interpuesto con motivo del cobro de prestaciones sociales del trabajador (y no comerciante) a la empresa, lo siguiente: “La Corte para decidir observa”:

Aparece del fallo recurrido, que el actor demandó a “C.A. EMBOTELLADORA MERIDA”, por el pago de prestaciones laborales, diciéndose repartidor de bebidas gaseosas producidas por la dicha embotelladora.

En el acto de la contestación de la demanda, la empresa alegó que el actor no era su trabajador, por cuanto él, no hacía más que revender los productos sin ninguna sujeción a ella, presentando para demostrar su aserto, el ejemplar de un periódico local en que aparece el Registro de Comercio mediante el cual el actor se denomina comerciante.

En la sentencia recurrida, producida por el Juzgado Superior Segundo del Estado de Mérida, en fecha 17-09-1979, se decidió que los actos realizados por el demandante con la empresa, son de carácter **laboral** y **no comercial**, por más que en dicho documento el actor se denomine comerciante, ya que según el criterio de sentenciador, estuvo sometido a la empresa, al realizar su trabajo.

Contra este pronunciamiento la recurrente alega infracción del artículo 1.359 del Código Civil, porque en él se desconoce la fe probatoria que emana del dicho registro, ya que no obstante denominarse el actor comerciante en la sentencia se le da el carácter **laboral** a los actos por él realizados.

La Sala no compartió este criterio de la recurrente, por no ser cierto que el sentenciador hubiera desconocido la fé que de dicho documento emana, al calificar de laborales los actos realizados en relación con la demandada, porque en ejercicio de la facultad legal de interpretación de su contenido, bien pudo establecer que dichos actos tienen carácter laboral, **pues la circunstancia de que el actor se autodenomine comerciante, no excluye la posibilidad de que los servicios prestados a la empresa fueran de carácter laboral.**

Por no haber el fallo recurrido desconocido la fe pública del registro a que se refiere la denuncia se declara que no fue violado el artículo 1.359 del Código Civil, siendo por tanto improcedente.

Se denunció la infracción del artículo 1.360 del Código Civil, porque en el fallo recurrido, se desconoció la fuerza probatoria del documento registrado en el Registro de Comercio llevado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, mediante el cual, el actor se atribuye la condición de comerciante.

Dice la recurrente que en ese documento el actor admite su condición de comerciante, que se hace derivar de la reventa de bebidas gaseosas y que, sin embargo, en la sentencia recurrida, sin que dicho documento se hubiese declarado falso o con lugar la **simulación** de su declaración, se declaró que los actos realizados por el actor en su relaciones con la empresa demandada son de carácter laboral y no mercantil.

La Corte, al decidir dispuso, que se ha dejado mencionado, que en la recurrida aparece el actor diciéndose repartidor de bebidas gaseosas al servicio de la demandada “C.A. EMBOTELLADORA MERIDA” la que demandó por el pago de prestaciones sociales derivadas de su repartición, que en el acto de la contestación de la demanda la empresa negó al actor la cualidad de ser su trabajador, aduciendo para ello que la manifestación que hizo en el Registro de Comercio, que se señala en la denuncia por el cual se dice comerciante en el reparto de bebidas gaseosas, le quita la característica laboral a sus relaciones con la misma.

La sentencia recurrida al decidir el punto, consideró que las prestaciones si tienen el carácter laboral, por haber quedado demostrado la prestación del servicio por el actor, y haber dependido de la empresa, como trabajador de esta.

Contra este pronunciamiento, la parte recurrente alega la infracción del artículo 1.360 del Código Civil, por haber desconocido, sin haberse declarado la falsedad del Registro de Comercio señalado en la denuncia, ni la simulación de las declaraciones que engendran la condición de comerciante de que el actor se afirma, estableciendo en su lugar que son laborales los actos de distribución realizados por el actor.

La Sala consideró, que el sentenciador no perpetró tal desconocimiento, por cuanto al establecer que los hechos de distribución realizados por el trabajador no eran comerciales, sino de tipo laboral por haber estado subordinada a la empresa la actividad del actor, no involucra la negativa pura y simple de la afirmación que hizo de ser comerciante en el ramo de distribución.

Por ello, se ha dicho que, a esa conclusión llegó en ejercicio de su facultad legal de apreciación, la cual justificó con la idea antes expuesta, de que la condición de comerciante asumida en el Registro Mercantil por el actor, no excluye la posibilidad de que prestara servicios laborales a la demandada.

Para concluir, debe decirse pues, que dada esta posibilidad, el Tribunal pudo establecer ese criterio sin necesidad de que previamente se hubiera declarado con lugar la tacha del instrumento o con lugar la **simulación** de sus declaraciones.

Por todas estas consideraciones jurídicas, la Sala Civil de la extinguida Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 11 de Noviembre de 1980, declaró improcedente la denuncia en el Recurso de Casación interpuesto, contra la Sentencia Recurrída que declaró que el actor era “trabajador” y no “comerciante”, en consecuencia, quedó firme tal aseveración.

IV.3- PRESUNCION DEL TEST DE LABORALIDAD EN LAS DECISIONES

JURISPRUDENCIALES RECIENTES: PRIMACIA DE LA

REALIDAD DE LOS HECHOS SOBRE LAS FORMAS.

Nuestro más alto Tribunal, al tratar el tema de la presunción del **test de laboralidad**, contenido en el **artículo** 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, lo destaca en las distintas decisiones jurisprudenciales, algunas de ellas dictadas recientemente, que por su contenido y especificidad las consideramos importantes, por el tratamiento que sobre la mencionada **presunción** se dió en algunos casos concretos, como fue en el juicio resuelto por la sentencia N° 0860 de la **Sala de Casación Social**, en fecha 3 de mayo del año 2007, en el expediente N° 061967, que tuvo su fundamento en decisiones anteriores dictadas por la misma **Sala Social** y por la **Sala Constitucional** a partir del año 2005.

Así las cosas, en el juicio la parte demandada admitió la prestación de un **servicio personal**, por parte del actor, pero alegró que el mismo se desarrolló bajo una **relación mercantil**.

El sentenciador en este caso, atribuyó la carga de la prueba, a la parte demandada a los fines de desvirtuar la **presunción de la Relación Laboral**.

Pues bien, el **Tribunal Supremo** decidió respecto a la naturaleza de la relación entre las partes, que los rasgos de **laboralidad**, no estaban presentes en la prestación del servicio, por cuanto, “la relación era mercantil con base a la cual el **demandante** prestaba servicios”, conforme a las normas del Código de Comercio, con el cargo de Comisario en la empresa mercantil **Matadero Avícola San Pablo**, aceptando dicho cargo mediante documento suscrito en fecha 08 de abril de 1994.

Por consiguiente, la Sala determinó, que es de la sana apreciación de los jueces, de conformidad con la ley, la jurisprudencia de nuestro mas alto tribunal, y lo alegado y probado en autos, señalar si se esta o no, en presencia de una relación de **naturaleza laboral**, o por el contrario, se trata de una **relación mercantil**, civil o de otra naturaleza, y en este orden de ideas, se evidenció la aplicación del **Test de laboralidad**, para concluir, que la relación era de otra naturaleza, ya que los rasgos de **laboralidad**, no estaban presentes en la prestación del servicio, siendo que la vinculación era de carácter **mercantil**, en razón de que el demandante prestaba servicios a la empresa como **comisario** de la misma, y no como trabajador que ejecutara un servicio personal a la misma.

Sin embargo, a pesar del fallo anterior, debemos puntualizar con relación a la **presunción de laboralidad**, contenida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, que la Sala Social del tribunal supremo de justicia, ha considerado a través de sus reiteradas decisiones, que por el solo hecho de que medie entre las

partes, un contrato mercantil entre la demandada y la demandante, ello no es motivo suficiente, para desvirtuar de manera absoluta la “laboralidad” del vínculo.

De admitirse que la **presunción de laboralidad**, queda desvirtuada por el solo hecho de la existencia de un contrato, que le den a la relación una calificación jurídica, como civil, mercantil o de servicio, se estaría contrariando el principio en materia laboral, de que el Contrato o la Relación de Trabajo, es un asunto **real** y de que la “**sustancia**” prevalece en el derecho laboral sobre las **formas**.

Es bueno puntualizar, que si bien la calificación dada por las partes, al **Contrato** o a la **Relación de Trabajo**, es un indicio o elemento de convicción, que se debe tomar en consideración, no es por ello, un elemento determinante que no permita al Juez de la causa, un análisis posterior acerca de la verdadera naturaleza de la relación establecida entre las partes.

Por consiguiente, la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, en reiteradas jurisprudencias, como las proferidas en fecha del 16 de marzo del año 2000, en el juicio de **Félix Ramón Ramírez** y otros contra **Distribuidora Polar C.A.**, así como en la sentencia del 9 de agosto del año 2000, en el juicio de **Harold Franco Alvarado** contra **Aerobuses de Venezuela C.A.**, y en la sentencia del 18 de diciembre del año 2000, en el juicio de **Nail Saad** contra **Distribuidora de Productos Prodema Cosméticos S.R.L.**, en el juicio de **Enrique José Rondón** y **Jesús Ramos** contra **Distribuidora Polar**, ha establecido un mandato a los jueces de Instancia de cómo decidir en casos concretos acerca de **la presunción del Test de laboralidad**.

En este sentido, se ha ordenado a través de los fallos anteriormente citados, y de otros más recientes, como el fallo de fecha 13 de agosto del año 2002, en el juicio de **Mireya Orta de Silva** contra **Fenaprodo-CPV**, así como en el fallo de fecha 24 de mayo del año 2007, en el juicio de **Rafael Valentino Maestre** contra **Seguros Nuevo Mundo C.A.**, que el juez sentenciador no debe limitar su análisis a las formas contractuales, por el contrario, deberá examinar exhaustivamente el

material probatorio restante, para determinar si ha quedado probado algún hecho capaz de desvirtuar la **presunción de laboralidad**.

A este respecto, la Sala de Casación Social, en virtud de la complejidad que acarrea diferenciar, si un contrato de distribución comercial o de colaboración empresarial, tiene como substrato jurídico una Relación de Trabajo, ha estimado conveniente como órgano Rector y máximo orientador, fijar en esos fallos jurisprudenciales, los criterios orientadores al respecto y en este sentido, ha delineado el verdadero carácter de la relación planteada, determinando por ejemplo que deben quedar demostrados los extremos de la **prestación de servicios**, además de **la subordinación o dependencia**, y la **remuneración o salario**, que en conjunto evidentemente demuestran la **presunción de laboralidad** consagrada en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Es importante señalar, que cuando en materia laboral se habla del principio constitucional de la **Primacía de la Realidad de los hechos sobre las formas o apariencias**, su finalidad no sería nada más que levantar o suspender un velo sobre una relación que ha sido enmascarada como civil, mercantil o de otra índole, sino que la finalidad de dicho principio, es conocer la **realidad de los hechos**, los cuales pueden estar enmascarados bajo una figura distinta a la laboral.

El principio de **Primacía de la realidad sobre las formas o apariencias**, está consagrado en el **artículo** 89 ordinal 1º de la Constitución Nacional, así como los artículos, 2º y 60º literales “C” y “E” de la Ley, y el **artículo** 9º literal “C” del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo

En la sentencia N° 489 de fecha 13 de agosto del año 2002, en el juicio de **Mireya Beatriz de Silva**, contra la **Federación Nacional de Profesionales de la Docencia, Colegio de Profesores de Venezuela**, estableció un Inventario de Indicios que permiten determinar de una manera general y clara la naturaleza laboral o no, de una relación jurídica.

A este respecto, la mencionada sentencia estableció que la lista de criterios e indicios, fue propuesta en los años 1997 y 1998 en la **Conferencia** de la **Organización Internacional del Trabajo**, en un **Proyecto de Recomendación** sobre el **Trabajo** en **Régimen** de **Subcontratación**, allí se señalaron los siguientes criterios:

- 1º) La forma de determinar el trabajo.
- 2º) Tiempo y condiciones del trabajo.
- 3º) La Forma de efectuar el pago.
- 4º) El Trabajo personal, su control y supervisión.
- 5º) El Suministro de herramientas, materiales y maquinarias.
- 6º) Otros, como la regularidad del trabajo, ganancias o pérdidas, etc.

La **Sala Social**, en la **Sentencia** citada incorporó otros **criterios**:

- 1º) La Naturaleza jurídica del patrono.
- 2º) Si es una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si lleva libros de contabilidad, etc.
- 3º) La Propiedad de los bienes o insumos con los cuales se presta el servicio.
- 4º) El Monto de la contraprestación recibida por el servicio, si es o no superior a las personas que realizan igual servicio.
- 5º) Otros criterios que sean propios de quien presta un servicio por cuenta ajena.

Las decisiones de la **Sala de Casación Social**, dictadas y analizadas precedentemente tienen hoy un fundamento constitucional, en razón de que el año 2005, la **Sala Constitucional** del Tribunal Supremo de Justicia dictó una decisión

referida a **la realidad de los hechos sobre las apariencias o formas**, contenida en la sentencia N° 0194 de fecha 29 de marzo del año 2005, en el juicio seguido por **Jesús Armando Rodríguez Briceño , contra Inversiones Reyac C.A. y otras**, en el expediente N° 041028, que sirvió de fundamento a las distintas jurisprudencias de los años 2008, 2007, 2006 y 2005 por ser una decisión **vinculante**, al ser dictada por la **Sala Constitucional** en uso de sus atribuciones y competencias constitucionales.

En efecto, en el mencionado fallo se estableció como doctrina **vinculante**, ciertos parámetros jurídicos que como hemos afirmado precedentemente, se refieren al punto referido a la “**presunción del Test de laboralidad**”, que tiene que ver con la determinación precisa de la **primacía**, de **la realidad de los hechos sobre las apariencias o formas**, en la relación laboral.

Pues bien, el mencionado fallo reiteró y señaló lo que ya conocemos acerca del Derecho del Trabajo, en el sentido, de que las normas sustantivas y adjetivas que regulan a este derecho social, son normas de **orden público**, en consecuencia, su aplicación no puede ser relajada por la voluntad de los particulares pues a juicio del legislador, su consagración esta dirigida a proteger la circunstancia del riesgo contingente en la que se ubica una persona **el trabajador**, frente a la otra, **el patrono**, vinculados generalmente por una relación de manifiesta desigualdad económica.

En este orden de ideas, con el fin de comprobar la existencia de una relación laboral, el legislador ha considerado, que ante las dificultades probatorias que normalmente existen en los procesos laborales, era necesario establecer un conjunto de **presunciones legales y principios laborales**, que tienen como fin al proteger al hecho social trabajo.

Como resultado de esos contenidos programáticos, cabría resaltar para la resolución de los conflictos laborales, los contemplados en los artículos 2° , 5° y

11° de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, mediante las cuales se le otorga a los jueces laborales, la facultad para que estos, conforme al principio de la **Primacía de la Realidad de los Hechos sobre las Apariencias o Formas**, antes de pronunciarse, investiguen y establezcan la verdad material de los hechos ocurridos, sometidos a su conocimiento.

Es decir, de acuerdo con el artículo 2° de la Ley Procesal del Trabajo, el sentenciador, deberá orientar su actividad jurisdiccional, **a analizar la Realidad de los Hechos sobre las Formas o Apariencias**, debiendo asumir activamente, la dirección del proceso, otorgándole al mismo el impulso y dirección de una forma adecuada a la ley, como se lo impone el artículo 5° ejusdem.

Por ello es que, la **Primacía de la Realidad de los Hechos sobre las Apariencias o Formas**, se manifiesta y prevalece como un **principio rector** en el campo de derecho laboral y en este orden de ideas, tal principio debe ser utilizado por los jueces laborales, como substrato jurídico y filosófico para realizar su trabajo, que es administrar justicia, utilizando entonces, mecanismos conceptuales como sería el caso concreto, de **la teoría del levantamiento del velo corporativo**, y de esta forma, analizar y esclarecer la verdad real de la relación jurídica planteada en el juicio que ocupó su atención.

IV.4- COMENTARIOS A LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA: LAS ZONAS GRISES Y LA AJENIDAD EN LA RELACIÓN LABORAL.

En fecha 8 de junio de año 2008, se dictó en la **Sala de Casación Social** la decisión que a continuación se estudia, la cual analizó un caso reciente e importante sobre las “**zonas grises**” en la Relación Laboral.

El 1º de **noviembre** de **2006**, fue presentado ante la **Sala de Casación Social Accidental del Tribunal Supremo de Justicia**, el acuerdo propuesto por **Diputados** de la Asamblea Nacional, en el cual exhortaron a esta Sala a que procediera al **avocamiento** de todas las causas de reclamo contra la empresa **Coca-Cola FEMSA de Venezuela, S.A.**, pendientes ante los distintos tribunales de la República Bolivariana de Venezuela en todo el territorio nacional; y también exhortaron al Tribunal Supremo de Justicia para que instalara una **Mesa de Conciliación** para la solución definitiva del conflicto de interés social que perjudica a miles de familias venezolanas.

Recibido el exhorto, la Sala de Casación Social Accidental en sentencia N° 0295 de 14 de marzo de 2007 declaró con lugar la solicitud de avocamiento y solicito a los tribunales de la República la remisión de todos los expedientes con reclamaciones laborales contra **Coca-Cola FEMSA de Venezuela, S.A.**, que estuvieren en curso antes de la fecha de la solicitud y se convocó a una **Mesa de Mediación y Conciliación** de los juicios de **transportistas** llevado bajo la conducción del Magistrado **Dr. Juan Rafael Perdomo**.

“Desde el 9 de abril de 2007 se inició el estudio de los casos de los juicios de **transportistas** pendientes en los tribunales de la República, en razón de que el tema principal de estas causa, es la **naturaleza** de la **relación jurídica** que vinculó a las partes, también conocida como **zonas grises** del Derecho del Trabajo. En dichas reuniones los reclamantes estuvieron representados por dos organizaciones denominadas **FRENEXTCOPO** y **FRENEXTCO**, con sus respectivos abogados, las cuales además actuaron en representación del grupo de personas que nunca demandaron”.

Mediante el **Acuerdo** general de **9** de agosto de **2007**, firmado ante la Sala de Casación Social Accidental, se logró la terminación de un número significativo de reclamaciones de transportistas en las cuales no hubo **prescripción** ni **transacción homologada**; se creó la Mesa de **Mediación y Conciliación**, y, en esa misma fecha, se constituyó la **Mesa de Conciliación Social** dirigida a lograr una solución digna, para todas aquellas personas que habiendo tenido alguna vinculación con la empresa, carecen de derecho alguno porque sus causas están **prescritas, transadas y homologadas** o nunca **demandaron**, habiendo terminado la presentación de servicio hace más de **5, 10 y 15** años.

En dicha Mesa, dirigida por el Magistrado Mediador **Dr. Juan Rafael Perdomo**, participaron los reclamantes representados por dos organizaciones denominadas **FRENEXTCOPO** y **FRENEXTCO**, con sus respectivos abogados, las cuales además actuaron en representación del grupo de personas que **nunca** demandaron. Además, intervinieron representantes de la Defensoría del Pueblo, del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y de la empresa **Coca-Cola FEMSA de Venezuela, S.A.**

Para el inicio de los trabajos de la Mesa de Conciliación Social, se empezó a recabar la información necesaria sobre los reclamantes, que no tenían

juicio pendiente de una manera uniforme, para lo cual se entregó una **planilla modelo**.

El **lapso** para entregar las **planillas** con la información necesaria, se fijó y se acordó recibirlas hasta el 8 de octubre del 2007, se realizaron auditorias de revisión de la data electrónica levantada con la información suministrada en las planillas, comparándola con cada planilla. De esta forma los reclamantes se aseguraron de que todos los que entregaron planillas fueron incluidos correctamente en la data electrónica.

Posteriormente, en fecha 8 de octubre se acordó la recepción y verificación de los documentos demostrativos de la prestación de servicio, formado por representantes de **FRENEXTCOPO** y **FRENEXTCO**, representantes de la empresa y coordinada por un representante del Tribunal Supremo de Justicia y quienes, en las instalaciones del Tribunal Supremo de Justicia, recibirán las carpetas entregadas por el coordinador de cada estado, desde el 22 de octubre hasta el 21 de noviembre de 2007.

Culminado el 7 de diciembre de 2007 el trabajo antes indicado, se evidencio lo siguiente:

Total de reclamantes que consignaron sus documentos: 11.633

Chóferes, que son el núcleo del conflicto, debido a la “zona gris” que rodeaba sus

Relación Laboral con la empresa: 5.292

Chóferes que habían recibido prestaciones sociales mediante transacciones homologadas, cuyos casos no se pueden abrir nuevamente porque sería violar la

Cosa Juzgada, que es una de las garantías de la Seguridad Jurídica: 824

Chóferes que nunca demandaron: 4.468.

Iniciado el trabajo de **Mesa de Conciliación Social**, para intentar un acuerdo satisfactorio, lo cual no fue posible y a petición del Magistrado Mediador, se convocó a un **Comité Técnico** integrado por representantes del Tribunal

Supremo de Justicia, Asamblea Nacional, Ministerio del Poder Popular para el Trabajo, Defensoría del Pueblo, los reclamantes y la empresa, contando con un observador en representación del Sindicato de Trabajadores de la empresa, para que aportara distintas alternativas entre las cuales se incluyeron propuestas sociales de contenido económico como son: cooperativas de transporte, becas y aportes al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

No obstante los esfuerzos realizados, todas estas gestiones resultaron infructuosas pues los reclamantes no aceptaron ninguna de ellas, **desistieron** de la mediación y ejerciendo vías de hecho a finales del mes de enero de 2008, irrumpieron el **once** plantas de la empresa **Coca-Cola FEMSA de Venezuela S.A.**, cerraron sus puertas e impidieron el normal desenvolvimiento de sus actividades, conculcando los **derechos** al **trabajo** y al **libre transito** de 8.000 trabajadores directos y 7.000 indirectos.

Ahora bien, tomando en consideración que la **mediación** es un proceso **voluntario** y que la justicia esta reñida con la violencia. Además, habiéndose agotado todas las gestiones y propuestas de la Sala de Casación Social Accidental a través del Magistrado Mediador, para lograr un acuerdo sin precedentes en el país y en el mundo sobre este problema social, configurado por lo que se denomina **Zonas Grises del Derecho Laboral**, el cual contó con la colaboración del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo y el Poder Moral de la República Bolivariana de Venezuela, y estimado que al tratarse de unos reclamantes que tienen sus acciones **prescriptas**, no demandaron nunca o firmaron transacciones que fueron **homologadas**, por lo que jurídicamente no tienen derecho alguno que reclamar a la empresa Coca-Cola FEMSA de Venezuela, S.A.

Por ello, La Sala de Casación Social Accidental, no pudo más que respetar las instituciones de la **Prescripción** y de la **Cosa Juzgada**, como puntos de apoyo sobre los cuales se rige la **seguridad jurídica** y el Estado de Derecho, estimando

agotada la conciliación y declaró terminado el proceso de **mediación** que se estaba llevando a cabo en esta **Mesa de Conciliación Social** ante la Sala de Casación Social Accidental del Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante la anterior decisión, se exhorta a los reclamantes a que consideren su postura, desistan de las **vías de hecho** y dialoguen con la empresa acerca de la posibilidad de avanzar en la construcción de una solución social satisfactoria, contando con que esta Sala de Casación Social Accidental estará atenta a sus gestiones.

La presente Decisión, dictada por la **Sala de Casación Social** del Tribunal Supremo de Justicia, el 09 de junio del año 2008, fue firmada sin voto salvado, por todos los Magistrados: **Juan Rafael Perdomo** (Ponente), **Omar Alfredo Mora Díaz**, **Alfonso Valbuena Cordero**, **Nora Vázquez de Escobar**, y **Carmen Elvigia Porras de Roa**.

.

Otra decisión del Tribunal Supremo de Justicia, sobre las **Zonas Grises** del derecho del trabajo, tiene que ver con el caso del denominado **Trabajador Independiente** de radio y televisión.

La **sentencia N° 0717** de la **Sala de Casación Social** del **Tribunal Supremo** de fecha 10 de abril de año 2007, estableció la siguiente doctrina:

- La dependencia no debe considerarse como punto exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral, pues ha surgido la **ajenidad** como fuente disipadora de las dudas que presenta la dependencia en ciertos casos.
- Existe **ajenidad** cuando el trabajador se hace parte del sistema de producción añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, que pertenece al patrono, quien asume los riesgos del proceso productivo y de colocación del producto obligándose a retribuir la prestación recibida, con la remuneración,

por tanto, ese **ajeno** organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la **dependencia** o **subordinación** se integra al concepto de **ajenidad**, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de **prestar** un **servicio** por **cuenta** de **otro**.

- La tendencia a **simular** la relación laboral como una relación mercantil, cuando el oficio del prestador del servicio se encuentra dentro de las llamadas profesionales de “libre ejercicio” (abogados, periodistas, ingenieros, médicos, etc.), no obstante, no escapa del ámbito de aplicación subjetiva del derecho laboral, por cuanto puede discurrir simultáneamente en el marco de media jornada diaria, el ejercicio de alguna de estas profesiones libre, bajo subordinación y dependencia para un patrono, y en la jornada restante prestar por su cuenta y riesgo sus servicios.
- La jurisprudencia dictada acerca de la **Primacía de la Realidad sobre las Formas o Apariencias**.
- La serie de parámetros legales, para regir la figura de **Productor Nacional Independiente**, en el artículo 13 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión de 2004.
- No puede ser **productor independiente** quien ejecute la **presentación** de **servicios** personales bajo **subordinación** y **remuneración** de un patrono.

La anterior doctrina se estableció en el Juicio de cobro de **prestaciones sociales** y otros conceptos que siguió el ciudadano **Alfredo Alexander Álvarez**, titular de la cédula de identidad N° V-4.376.998, contra la sociedad mercantil **Producciones Mariano, C.A., (PROMAR)** inscrita ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, en fecha 15 de abril de 1985, bajo el N° 50, tomo 4-C.

El Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, publicó sentencia el 28 de septiembre de 2006, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, con lugar el recurso de apelación ejercido por la representación judicial de la demandante, sin lugar la demanda y modificó el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, que declaró sin lugar la demanda y no condenó en costas.

De los extractos de la recurrida y el criterio jurisprudencial expuesto, la Sala Social observó que la **dependencia** y/o **subordinación** está presente en todos los contratos prestacionales: civiles, laborales y mercantiles, con la finalidad de garantizar el cumplimiento del objeto o negocio jurídico pactado, de tal modo que la **dependencia** no debe considerarse el punto exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral, por lo que a la luz de las nuevas tendencias jurisprudenciales proteccionistas del hecho social trabajo, surge la **ajenidad** como fuente disipadora de las dudas que presenta la dependencia como eje central de la relación laboral.

Así las cosas, existe **ajenidad** cuando quien presta el servicio personal, el trabajador se hace parte del sistema de producción añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona, el patrono, dueño de los factores de producción, quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del **producto –ajenidad**, obligándose a retribuir la prestación recibida con la remuneración, por tanto, ese **ajeno** organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de **ajenidad**, observándose así, que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

La Sala afirma, que uno de los puntos centrales de Derecho Laboral ha sido la delimitación de los elementos que conforman la Relación de Trabajo, con miras a diferenciar aquellas prestaciones de servicio, efectuadas en el **marco** de la

laboralidad, de otras que se ejecutan **fuera** de sus **fronteras**. Tal preocupación se corresponde con la problemática de las llamadas **Zonas Grises** del Derecho del Trabajo.

Observa la Sala, que en los últimos tiempos ha incrementado la práctica de algunas empresas en **simular** la existencia de la Relación Laboral como una relación mercantil, civil o societaria y así evadir el carácter proteccionista de la Legislación de Trabajo, principalmente cuando el oficio del prestador del servicio se enmarca dentro de las llamadas profesiones de **libre ejercicio**, abogados, periodistas, ingenieros, médicos, entre otros.

No obstante, tal calificación aceptada en el campo práctico no escapa del ámbito de aplicación subjetiva del derecho laboral, por cuanto puede discurrir simultáneamente en el marco de media jornada ordinaria, el ejercicio de algunas de éstas profesiones “libres” bajo subordinación y dependencia para un patrono y la jornada restante prestar por su cuenta y riesgo sus servicios y como quiera que en el derecho laboral no hay casuística, puesto que cada relación comporta su particularidades, debe revisarse concienzudamente si en tal prestación de servicio se conjugan los elementos existenciales de la Relación Laboral, o si por el contrario, se desarrolló la prestación de un servicio **no personal**.

Así las cosas, deberá considerarse entones, la integridad de la legislación, la uniformidad de la jurisprudencia, y la **primacía de la realidad sobre las formas o apariencias**, como lo estableció esta Sala, en sentencia N° 489 de fecha 13 agosto de 2002, (caso: **Mireya Beatriz Orta de Silva** contra **FENAPRODO**).

“Ahora bien, en el caso sub examine se observa que el accionante **Alfredo Alexander Álvarez**, ingresó a prestar servicios par la sociedad mercantil **Producciones Mariano Promar TV**, el 15 de Marzo de 1999, como presentador de los Noticieros Estelar y Meridiano y en fecha 8 de abril del citado año, por requerimiento de la demandada constituyó la empresa mercantil **De Buena**

Fuente Producciones Audiovisuales C.A., cuyo objeto comercial es al asesoría de comunicaciones, formulación y ejecución de campañas de opinión pública, estudios de mercado, además de que funge como agencia de publicidad en la venta de espacios televisivos, promueve eventos de índole cultural, económico, deportivos; editar publicaciones, libros, revistas, periódicos, pautas publicitarias y patrocinio de casas comerciales”.

Posteriormente en fecha 1º de enero de 2002, la empresa **mercantil Promar TV** (el canal) y **De Buena Fuente Producciones Audiovisuales C.A.**, (el Productor) suscribieron un contrato de asociación para realizar el espacio televisivo “En Línea Directa”, en el cual se entrevistaban a personalidades del acontecer regional, en un horario de trasmisión de lunes a viernes de 12:30 p.m. a 1:00 p.m., cuya comercialización sería efectuada por ambas partes, mediante la captación de “clientes” patrocinadores del referido programa, facturado por la demandada el pago y como contraprestación la empresa **De Buena Fuente Producciones Audiovisuales C.A.**, (productor) recibiría el cincuenta por ciento (50%) del monto neto de la venta de publicidad, además éste realizaría el cobro de las ventas de publicidad a efectos de obtener el pago regular de su presunta “comisión”.

“Se denota que la pretensión de la sociedad mercantil **Promar TV** era trasladar el riesgo como prestadora del servicio de publicidad al accionante **Alfredo Álvarez**, a efectos de desvirtuar la **ajenidad** como componente intrínseco de la **subordinación** elemento de la Relación de Trabajo. Así lo decidió La Sala”.

Así las cosas, del acervo probatorio quedó demostrado que la empresa accionada **Promar TV** en el ejercicio fiscal 2003, contó con una nómina de veintiséis (26) trabajadores que devenga salario mínimo, diecisiete (17) empleados con ingresos superiores; seis (6) contratos de servicios por honorarios profesionales, y veintidós (22) productores independientes.

Ahora bien, la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, publicada en Gaceta Oficial el 7 de diciembre de 2004, establece una serie de parámetros legales para la regir figura de **“productor nacional independiente”**: en efecto, el artículo 13 señala:

Artículo 13. Se entenderá por producción audiovisual o sonora nacional, los programas, la publicidad o la propaganda, difundidos por prestadores de servicios de radio y televisión, en cuya creación, dirección, producción y postproducción se pueda evidenciar la presencia de los elementos que se citan a continuación:

- a) Capital venezolano
 - b) Locaciones venezolanas
 - c) Guiones venezolanos
 - d) Autores o autoras venezolanas
 - e) Directores o directoras venezolanas
 - f) Personal artístico venezolano
 - g) Personal técnico venezolano
 - h) Valores de la cultura venezolana
- (...Omisis...)

“La producción audiovisual o sonora nacional se entenderá como **independiente**, cuando sea realizada por **productores nacionales independientes** inscritos en el registro que llevará el órgano rector en materia de comunicación e información del Ejecutivo Nacional. Será considerado **productor nacional independiente**, la persona natural o jurídica que cumpla con los siguientes requisitos”:

(...Omisis...)

De ser persona jurídica:

- a) No ser empresa del Estado, Instituto Autónomo y demás entes públicos nacionales, estatales y municipales.
- b) Estar domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la ley.
- c) Estar bajo el control y dirección de personas naturales de nacionalidad o residencia venezolana, que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior.
- d) No tener participación accionaria en algún prestador de servicios de radio o televisión.
- e) Declarar si se tiene vinculación contractual distinta a la producción nacional independiente, o relación de subordinación con algún prestador de servicios de radio o televisión.

“No se consideran producción nacional independiente, los mensajes producidos por las personas naturales que mantengan una relación de subordinación con el prestador de servicios de radio o televisión con el cual contratará ni los mensajes producidos por las personas jurídicas que mantengan una relación contractual distinta de la producción nacional independiente”.

La norma transcrita, regula los supuestos del tipo normativo de la figura de **“productor nacional independiente”**, considerando como tal toda persona natural o jurídica que se inscribió previo cumplimiento de los requisitos legales, y estipula que en caso de incumplimiento puede ser revocada la certificación que acredite dicha condición, además, aclara que no se considera **“producción nacional independiente”**, el mensaje elaborado por las personas naturales subordinadas a un “prestador de servicios de radio o televisión”, que haya celebrado contrato, ni los mensajes producidos por las personas jurídicas que mantengan una relación contractual distinta...

En sintonía con lo expuesto, afirma la Sala que no puede ser “**productor independiente**” quien ejecute la prestación de servicios personales bajo **subordinación** y **remuneración** de un patrono, y en el caso bajo análisis en la celebración de la audiencia ésta Sala, observó del dicho de las partes que el “**Noticiero del Mediodía**”, es un programa de planta, por tal motivo su presentación requiere de actos preparatorios técnicos para lo cual debe estar el personal a su cargo, entre ellos el ciudadano **Alfredo Álvarez**, en un horario comprendido de las 10:00 a.m. a las 2:30 p.m., lo cual se equipara a media jornada ordinaria según lo previsto en el artículo 195 de la Ley Orgánica del Trabajo, por tal motivo la prestación de ese servicio no puede ser regulado bajo la figura de productor independiente. Así se decide.

Sentencia N° 0717 de la **Sala de Casación Social** del 10 de abril de 2007, con ponencia de la Magistrado **Carmen Elvigia Porras de Roa**, juicio de **Alfredo Alexander Álvarez** contra **Producciones Mariano, C.A. (Promar)**, expediente N° 061970.

A los fines de contribuir a una mejor percepción, acerca de la problemática conocida como las **Zonas Grises** en el Derecho Laboral, es conveniente puntualizar doctrinal y jurisprudencialmente lo siguiente:

La **Organización Internacional del Trabajo** (O.T.T.), conceptualiza a la **Simulación**, como una acción que busca ocultar o deformar la Relación de Trabajo, bajo el concepto de otra figura jurídica, en la cual el trabajador tenga menor protección legal.

Así lo estableció la **Organización Internacional del Trabajo** (O.I.T.) con motivo de la **Reunión de Expertos** convocada por el **Consejo de Administración** de la **O.I.T.**, en Ginebra Suiza, entre el 15 y el 19 de mayo del año 2000, en un Documento Técnico de Base, **Sobre los Trabajadores en Situaciones en las cuales Necesitan Protección**.

Principalmente, se ha utilizado los contratos de carácter mercantil, para encubrir y ocultar una Relación de carácter Laboral, y en este sentido, los

contratos comerciales son usados para documentar una relación, donde la persona que presta el servicio o realiza una determinada actividad lo hace generalmente con sus propios elementos, a su propio riesgo, y bajo una situación jurídica de dependencia atemperada.

Debemos señalar, que en esta relación mercantil no aparecen bajo ningún rasgo definitorio, los elementos típicos de la Relación de Trabajo y por ello, se habla en la doctrina y en la jurisprudencia de **Zonas Grises** o **Situaciones de Frontera** o también de **Supuestos de Ambigüedad Objetiva** en las relaciones laborales.

Por ello, la **O.I.T.** ha señalado que al lado de la figura intencional de la **simulación** existen circunstancias **objetivas**, en las cuales no aparecen con claridad todos los elementos que caracterizan a la Relación de Trabajo.

Las distintas jurisprudencias reiteradas de la **Sala Social**, han venido señalando, que no basta la existencia de un contrato mercantil o de otra índole, para desvirtuar la **presunción laboral**, como lo han venido sosteniendo los diversos fallos reseñados precedentemente, de fechas de **agosto** del año **2000**, el del 18 de **diciembre** del mismo año **2000**, el del 31 de **mayo** del año **2001** y más recientemente de los fallos del año **2007** de fechas **26-03-2007** y **10-04-2007**.

Pues bien, hemos dicho e insistimos, que no es posible desvirtuar la **presunción legal**, contenida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, por la circunstancia de que exista un contrato mercantil, o de otro tipo entre las partes contratantes, en razón de que ello no es pertinente y mucho menos suficiente para par desvirtuar de forma absoluta la **laboralidad** del vinculo de trabajo.

Por ello, la jurisprudencia laboral venezolana, ha reconocido seriamente los inconvenientes que se presentan en algunas relaciones jurídicas al momento de calificarlas dentro del ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo.

En este sentido, ha sido significativo la existencia de las denominadas **zonas grises** de la relación laboral, que permiten explicar aquellas formas de servicio, cuya cualidad es difícil de determinar como perteneciente al campo laboral o del trabajo.

A este respecto, modernamente la jurisprudencia ha venido flexibilizando, su criterio, en relación a la existencia de aquellos elementos, que serían propios de una vinculación o relación de carácter laboral, sin que se minimice el **principio de la Realidad de los Hechos Frente a las Formas y Apariencias** de ésta.

Esta amplitud ha ocurrido, en razón de los cambios sucedidos en los últimos años a nivel mundial, los cuales están orientados hacia las formas de organización del trabajo y de los modos de producción de la sociedad, por ello, se ha considerado revisar por ejemplo, el concepto laboral de **dependencia**.

En este sentido, expresa la Sala Social en Sentencia del 13 de agosto del año 2003, y reiterada en sentencias del 06 de mayo del año 2004, en el juicio de **Pablo Emigdio Salas** contra **PANACO de Venezuela S.A.** que **la dependencia**, no puede seguir considerándose el eje **principal** y **casi exclusivo** para calificar una relación como de carácter laboral.

A este respecto, se señala que no toda manifestación de **la dependencia** o **subordinación** se relaciona o identifica exclusivamente con el concepto de **laboralidad**, ya que es necesario que esta se establezca en el marco de una prestación personal de servicios, por cuenta **ajena** y por tanto remunerada, que en definitiva explica el deber de obediencia al que se encuentra sujeto el prestador del servicio, de esta manera, resulta ella, un elemento categórico en la relación jurídica que es protegida por el Derecho Laboral, por ser la **dependencia** una prolongación de **la ajenidad**, si la cual este último concepto no podría entenderse.

Por ende, **el ajeno** que aspira recibir los frutos tiene el poder de decidir, organizar y dirigir al medio para la obtención de los mismos, es decir, la prestación del servicio por parte del trabajador.

En efecto, el sujeto que presta el servicio, se vincula a un sistema de producción en el cual la ordenación y dirección de los factores de la producción los promueve y dispone **un ajeno**, es decir, el patrono, quien con la mencionada vinculación del trabajador, agrega el valor de la prestación al producto o servicio realizando, obligándose a retribuir la cesión misma de la prestación.

Siendo ello así, **el ajeno** como patrono percibe y remunera los frutos, en consecuencia, tiene un **derecho de impartir ordenes**, sobre el lugar, el tiempo y el modo de producción y sobre la clase y número de los proventos o frutos que le corresponden, teniendo en definitiva un **poder de dirección** que se manifiesta en dar ordenes sobre el objeto del contrato, es decir, sobre el trabajo del cual se evidencia la **subordinación o dependencia** del trabajador.

Pues bien, esta interpentencia de elementos esta indudablemente vinculada con la causa y objeto de la Relación de Trabajo, criterio expuesto por los tratadistas españoles: **Manuel Alfonso Olea** y **Maria Emilia Casas Baa Monde**, en su obra **Derecho del Trabajo**, Ediciones Civitas, Madrid España, al expresar, que la causa del Contrato de Trabajo son para el Cesionario (el patrono) los frutos que se le ceden, es decir, bienes y servicios, y no el trabajo del cedente, (el trabajador), que es el medio para la obtención de aquellos, o sea, es el objeto pero no la causa del contrato.

De modo, que el trabajo dependiente o **subordinado** deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro (el patrono), es decir, el trabajador como ejecutante del trabajo, se vincula en un ámbito productivo que lo organiza, dirige y ordena “**un ajeno**” (el patrono), quien garantiza la ejecución, que es la causa y objeto de la vinculación jurídica laboral.

CAPITULO V

MODELOS DE CONTRATACION NO LABORAL

V.1- COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO. LA COMPRA-VENTA Y DISTRIBUCION DE BEBIDAS.

Entre Distribuidora de **Cerveza Zulia Sociedad Anónima**, Empresa Mercantil domiciliada en Caracas e inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 30 de octubre de 1972, bajo el N° 30, Tomo 132-A; domiciliada también en Maracay, Estado Aragua, donde está inscrita en el hoy denominado Registro Mercantil de la

Circunscripción Judicial del Estado Aragua, en fecha 18 de junio de 1975, bajo el N° 1, Tomo 7, representada en este acto por su apoderado señor , mayor de edad, domiciliado en, Estado, titular de la cédula de identidad N° representación que consta de escritura Poder protocolizada ante la Oficina Subalterna de Registro del Distrito Mariño del Estado Aragua, el día 23 de noviembre de 1982, bajo el N° 3, Protocolo Tercero, folios 6 al 9, Cuarto Trimestre del mencionado año suficientemente autorizado para este acto, por una parte y que en lo adelante se denominará LA DISTRIBUIDORA y por la otra, la Sociedad en Nombre Colectivo “VEGA BALLESTERO & VEGA” Empresa Mercantil domiciliada en Valencia, Estado Carabobo e inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fecha diecinueve (19) de mayo del un mil novecientos ochenta y tres, bajo el N° 12, tomo 145-C. que en lo adelante se denominara LA SUBDISTRIBUIDORA, representada en este acto por su socio solidario, mayor de edad, venezolano, comerciante, titular de la cédula de identidad N° y domiciliado en Av. Kerdell N° 97-57, Qta. “Misia Tula” Valencia, Estado Carabobo, suficientemente autorizado para este acto, se ha celebrado el **Contrato de Compra, Venta y Distribución**, contenido en las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** LA DISTRIBUIDORA otorga a LA SUBDISTRIBUIDORA una concesión, no exclusiva, para la distribución y reventa de los productos cerveceros de los tipos y marcas que se especifican en carta anexa mencionada en la cláusula Octava de este contrato, sujeta a las condiciones siguientes: a) LA SUBDISTRIBUIDORA sólo podrá vender los productos a detallistas ubicadas en la zona determinada con el N° 02-08 del Área Metropolitana de Valencia, Estado Carabobo. Señalada en el plano cuyo original, conocido por las partes y debidamente zonificado, reposa en las Oficinas de LA DISTRIBUIDORA. Queda excluída de la concesión, la venta a mayoristas o a comerciantes ambulantes, cualquiera que sea el sitio donde se encuentren; b) El precio de venta de los productos será el fijado por LA DISTRIBUIDORA y en consecuencia, LA SUBDISTRIBUIDORA no podrá vender a precios distintos, sin la autorización previa escrita de LA DISTRIBUIDORA; c) Los envases que contienen los productos son de la

propiedad exclusiva de los fabricantes de dichos productos y, por lo tanto LA SUBDISTRIBUIDORA deberá hacer un depósito cubriendo el valor de dichos envases y una vez que los haya devuelto vacíos se le devolverá el depósito en referencia, total o parcialmente según la cantidad de envases devueltos; d) LA SUBDISTRIBUIDORA se obliga a llevar su contabilidad al día, de acuerdo con el Código de Comercio y al vender los productos a extender guías o facturas; de éstas LA SUBDISTRIBUIDORA deberá enviar regularmente el respectivo duplicado a LA DISTRIBUIDORA. Dichas guías deberán tener impresa la razón social de LA SUBDISTRIBUIDORA y en ellas deberán constar las cantidades de los productos vendidos, especificados por tipo, su correspondiente precio y el nombre y dirección del comprador y la firma de éste; y e) La mercancía, una vez entregada por LA DISTRIBUIDORA.- **SEGUNDA:** LA DISTRIBUIDORA está facultada para inspeccionar por medio de las personas que ella autorice las zonas, vehículos, depósitos y contabilidad de LA SUBDISTRIBUIDORA, a fin de verificar si se cumplen las condiciones del presente contrato.- **TERCERA:** LA DISTRIBUIDORA está facultada para estampar y colocar por su cuenta en los vehículos que utilice LA SUBDISTRIBUIDORA para la venta de los productos, la propaganda que ella considere conveniente conforme a los diseños que ella misma determine, sin que esté obligada a pagar a LA SUBDISTRIBUIDORA pro tal respecto. LA SUBDISTRIBUIDORA, como **concesionaria** para **distribuir** y **vender** los productos en referencia, podrá imprimir en sus facturas, documentos, instrumentos u otros efectos, después de su razón social el nombre de LA DISTRIBUIDORA, indicando que es **agente** de **ésta** y ello a título de colaboración y propaganda para que aquella desarrolle su negocio o comercio, sin que ello, en ningún momento, indique relación alguna entre LA DISTRIBUIDORA y los terceros con quienes negocie LA SUBDISTRIBUIDORA.- **CUARTA:** Las personas que utilice LA SUBDISTRIBUIDORA para retirar del depósito correspondiente los productos de LA DISTRIBUIDORA, deberán estar provistos de una credencial escrita expedida por LA DISTRIBUIDORA a tal fin y un duplicado de esa credencial será entregado a LA SUBDISTRIBUIDORA. Estas personas se entenderán facultadas

para recibir cualquier notificación que LA DISTRIBUIDORA, deseara hacer a LA SUBDISTRIBUIDORA, con pleno efecto para ésta. **QUINTA:** Las personas que utilice LA SUBDISTRIBUIDORA en la **gestión** de su **negocio**, serán consideradas como sus trabajadores y ella estará obligada a cumplir las obligaciones que la Ley del Trabajo impone a los patronos, sin que dichas personas puedan considerarse, por ningún concepto, como trabajadores de LA DISTRIBUIDORA.- **SEXTA:** A los efectos de este contrato, al vendersele productos cerveceros a LA SUBDISTRIBUIDORA se emitirá una nota de entrega o factura, en la cual se especificará la clase de los productos por tipos de envases, cantidades, precios y demás requisitos de la operación, la cual deberá ser pagada de contado. Para que el caso de devolución por parte de LA SUBDISTRIBUIDORA de alguno de los productos que se hayan vendido, el monto de la devolución será igual al precio por el cual LA SUBDISTRIBUIDORA adquirió los productos devueltos.- **SEPTIMA:** Ni este contrato, ni ninguno de los beneficios que él otorga a LA SUBDISTRIBUIDORA podrá ser cedido, aportado o traspasado total o parcialmente a terceros, sin la previa autorización escrita de LA DISTRIBUIDORA y cualquier traspaso o cesión que se efectúe sin este requisito carecerá de valor frente a LA DISTRIBUIDORA.- **OCTAVA:** En carta anexa que se considera como complemento de este contrato, se señalarán los productos cerveceros objeto del mismo, los precios que regirán la venta de dichos productos al público, el precio de venta a LA DISTRIBUIDORA y demás hechos, circunstanciales y convenios que se acuerden en el futuro, todo lo cual podrá ser modificado por LA DISTRIBUIDORA con un aviso por escrito a LA SUBDISTRIBUIDORA.- **NOVENA:** Este contrato tendrá una duración indefinida, pero cualquiera de las partes podrá darlo por terminado, dando aviso a la otra por escrito, con quince (15) días de anticipación, por lo menos, en el entendido de que si LA SUBDISTRIBUIDORA quedase a deber alguna cantidad a LA DISTRIBUIDORA por cualquier respecto, deberá pagarla dentro de los treinta (30) días siguientes, contados a partir de la fecha de dicho aviso. Todo sin perjuicio de que LA DISTRIBUIDORA termine este contrato en cualquier

momento si LA DISTRIBUIDORA incumpliere una cualquiera de las obligaciones de este contrato, en cuyo caso ésta deberá pagarle de inmediato a LA DISTRIBUIDORA todo cuanto estuviere adeudándole, además de los intereses moratorios desde la fecha del aviso, a la rata de uno por ciento (1%) mensual.-

DECIMA: LA SUBDISTRIBUIDORA se obliga a vender **exclusivamente** las cervezas y maltas a que se refiere este contrato, no pudiendo en consecuencia expender, negociar, ni en general comerciar con cervezas y maltas de otras marcas o fabricaciones, no por sí no por medio de empresas, sociedades, agrupaciones o compañías de cualquier tipo en las que pudiere tener interés,. **DECIMA**

PRIMERA: LA DISTRIBUIDORA se reserva el derecho de celebrar contratos como éste o similares a éste, para la distribución y venta de sus productos, en la forma que más convenga a sus intereses, en cualquier zona o localidad de la República.- **DECIMA SEGUNDA:** Ninguna de las partes será responsable pro la

falta o demora en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales, cuando ello se deba a caso fortuito o fuerza mayor, como por ejemplo, rotura de maquinarias, falta de botellas, falta de materias primas, etc.- **DECIMA**

TERCERA: En caso de que el presente contrato sea total o parcialmente incumplido por causas imputables a las partes, éstas convienen desde ya en fijar la cantidad de DOS MIL Bolívars (Bs... 2000,00) como máximo de la indemnización de todos los daños y perjuicios eventuales que una de las partes pueda causar a la otra con dicho incumplimiento; éste en ningún caso podrá ser motivo de reclamación por suma mayor a la ya referida.- **DECIMA CUARTA:**

En este mismo acto LA SUBDISTRIBUIDORA declara recibir de LA DISTRIBUIDORA la cantidad de BOLIVARES (Bs.), en facturas de ventas de productos cerveceros, debidamente aceptadas por clientes ubicados en la zona determinada en la cláusula Primera de este contrato. Dichas facturas permanecerán en poder de LA SUBDISTRIBUIDORA por el termino de quince (15) días, contados a partir de la fecha cierta de este documento, pasados los cuales LA DISTRIBUIDORA contabilizara su monto como saldo deudor de LA SUBDISTRIBUIDORA, deduciendo los saldos de las facturas que ésta, dentro de ese lapso devuelva. Dejando a salvo lo convenido en la cláusula Novena, el saldo

deudor resultante, el cual no devengará intereses, deberá ser cancelado por LA DISTRIBUIDORA en el plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha cierta de este documento, durante el cual podrá hacer abonos parciales no menores de DOS MIL BOLIVARES (Bs. 2.000,00).- **DECIMA QUINTA:** Periódicamente, aún cuando se procurará hacerlo al vencimiento de cada mes LA DISTRIBUIDORA liquidará a LA SUBDISTRIBUIDORA, una **bonificación** por cajas de cerveza y malta que ésta haya comprado durante ese período o mes. El monto y demás especificaciones de dicha bonificación, se establecerán en la carta aludida en la cláusula Octava de este contrato. A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas y especialmente para responder del pago de cualquier saldo deudor LA SUBDISTRIBUIDORA autoriza expresa, suficiente e irrevocablemente a LA DISTRIBUIDORA para que le retenga dicha bonificación, por todo el tiempo de duración del presente contrato a fin de ir formando con ella un Fondo de Garantía sobre el cual LA SUBDISTRIBUIDORA constituye a favor de LA DISTRIBUIDORA una garantía real mobiliaria. Así, este fondo de garantía no podrá ser retirado por LA DISTRIBUIDORA hasta tanto se haya terminado el presente contrato y se hayan cancelado totalmente las cantidades que se estuvieren adeudando a LA DISTRIBUIDORA por conceptos derivados del mismo, así como las que se adeudasen por cualquier otro concepto, aún cuando éstas sean de plazo no vencido, especialmente las que se refieren a las ventas de vehículos bajo reserva de dominio.- Igualmente LA DISTRIBUIDORA autoriza expresa, suficiente e irrevocablemente a LA DISTRIBUIDORA para que cuantas veces lo decida, cuando a bien lo tenga y sin previo aviso, haga compensación total o parcial entre la suma que aparezca adeudando LA SUBDISTRIBUIDORA y el haber de dicho Fondo de Garantía, bien para reiniciarlo o bien para cancelarlo. Es entendido que este Fondo de Garantía, cualquiera que sea su monto no devengará ninguna clase de intereses.- **DECIMA SEXTA:** Los otorgantes eligen como domicilio especial para todos los efectos de este contrato a la ciudad de Maracay, Estado Aragua.- **DECIMA SEPTIMA:** Serán por cuenta de LA SUBDISTRIBUIDORA todos los gastos que ocasione la presente negociación hasta su definitiva y total cancelación.- **DECIMA OCTAVA:** Y nosotros,

..... .. anteriormente identificado y actuando ahora en representación de mis propios derechos e intereses y venezolano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° y domiciliado en la Urbanización , Calle, N°....., Valencia Estado Carabobo, declaramos: Nos constituimos en fiadores y principales pagadores de todas y cada una de las obligaciones asumidas en este documento por la Sociedad en Nombre Colectivo “Vega balletero & Vega” para con Distribuidora de Cerveza Zulia, Sociedad Anónima hasta la definitiva y total cancelación de lo que pudiere llegar a debérsele a ésta por razón de este contrato sus derivados y consecuencias. Convenimos en que todo acto de interrupción de la prescripción con respecto a la Sociedad en Nombre Colectivo “Vega Balletero & Vega” la interrumpirá contra nuestras personas.- Renunciamos a los beneficios que nos conceden o puedan concedernos los artículos 1815 y 1836 del Código Civil.

Yo, _____, mayor de edad, de este domicilio y portador de la Cédula de Identidad número _____, **concesionario** de la Ruta número _____ de la Sucursal _____ de DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA SOCIEDAD ANONIMA, declaro.

1. Que son conformes los saldos que para el día _____ de _____ de _____ arrojan las operaciones mercantiles celebrada por mi, en mi condición de comerciante-independiente, con DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA SOCIEDAD ANONIMA, de acuerdo a **contrato de comisión, propaganda y distribución** que tenemos celebrado al efecto:

2. Que los aludidos saldos, son los siguientes:

Cerveza y Malta Bs.

Vacío Bs.

Deuda Convenio	Bs.

Fondo de Garantía	Bs.

Acreencias Diversas	Bs.

Depósito en Garantía	Bs.

Total	
Bs. _____	

3. Que en consecuencia, estoy adeudando, a DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA SOCIEDAD ANONIMA, la cantidad de Bs. _____ , que es el resultado de las operaciones aritméticas de los saldos antes mencionados. Sin incluir el saldo de vacío.

Valencia, ____ de _____ de _____.

Firma: _____

C.I:

Yo, _____, mayor de edad, comerciante, de nacionalidad venezolana, con domicilio en Valencia, e identificado con la Cédula de Identidad N° _____, por el presente documento, declaro: **PRIMERO:** En fecha 1° d de diciembre (1) de diciembre de 1982, celebré con DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA, S.A., Sociedad Mercantil domiciliada en Caracas como consta del asiento del Registro Mercantil de la circunscripción judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el día treinta (30) de Octubre de 1972, bajo el N° 30, Tomo 132-A un Contrato verbal, mediante el cual a mi solo riesgo, adquiría de la nombrada DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA, S.A., quien por su parte me los suministraba, productos cerveceros y malta, los cuales vendía yo, a

terceros, en la forma en que yo estimara conveniente, y actuando cuando a mí me pareciere oportuno, sin ninguna sujeción ni obligación ni de comparecer a la empresa, ni de adquirirle determinado número de productos, ni de ninguna otra especie, salvo únicamente la de pagarle al precio de compra-venta pactado entre las partes, por razón de dichos productos y devolverles dichos envases y casilleros vacíos después de consumido el liquido correspondiente por el consumidor final de los mismos. **SEGUNDO:** Según se evidencia de documento de fecha

_____ de _____ de _____, por mi sola conveniencia y unilateral decisión puse fin al Contrato precedentemente mencionado.

TERCERO: Con ocasión de la terminación de dicho Contrato, ha sido examinado y establecido entre las partes, de común acuerdo, el corte de cuentas derivado de las operaciones y relaciones jurídicas mercantiles a que se refiere dicho Contrato, y como consecuencia de dicho corte de cuenta reconozco que adeudo, de plazo vencido a DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA SOCIEDAD ANONIMA, la cantidad de

cero _____
_____ (Bs. _____), por concepto de saldo de la deuda a mi cargo para esta fecha por cerveza y malta, cuya cantidad es para esta fecha liquida, exigible y de plazo vencido.- **CUARTO:** Formalmente me

comprometo por este documento a pagar a DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA SOCIEDAD ANONIMA, en sus oficinas de Caracas, la aludida suma de dinero adeudada por mi, en la siguiente forme: la cantidad de Bolívares (Bs. _____) que adeudo por concepto de Cerveza y Malta, en el plazo de _____ mediante el pago de _____ cuotas mensuales, iguales y consecutivos con un monto de BOLIVARES

_____ (Bs. _____) cada una, con excepción de la última cuota que tiene un monto de BOLIVARES

_____ (Bs. _____), debiendo ocurrir el pago de la primera de dichas cuotas el día _____ de _____ de _____

_____, y el de las restantes el mismo día de cada uno de los meses subsiguientes hasta el pago definitivo y total de dichas obligaciones. **QUINTO:** Por otra parte mi representada mantiene en la ruta que atendió, envases vacíos propiedad de C.A. CERVEZA NACIONAL y de DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA S.A. no devueltos, los cuales se obliga mi representada a retornarlos a DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA SOCIEDAD ANONIMA, en el plazo de 180 (ciento ochenta) días a partir de esta fecha, prorrogables a juicio de DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA SOCIEDAD ANONIMA, 90 (noventa) días, más, y el cual tiene un valor convenido por las partes de BOLIVARES VEINTIDOS MIL _____

_____ (Bs. 22.000,00) a los efectos del cumplimiento de esta obligación, mi representada reconoce los siguientes valores convenidos para dichos envases vacíos Bs. 10,00 (diez bolívares) los casilleros plásticos; 5,00 (cinco bolívares) los casilleros de cartón y Bs. 0,50 (cincuenta céntimos de bolívar) la botella de vidrio. En base a la devolución de envases vacíos calculados a los valores dichos, se irá reduciendo el monto de la obligación citada. **SEXTO:** Para facilitar el pago de las cuotas precedentemente establecidas, sin que ello suponga en forma ninguna novación de las obligaciones que adeudo conforme éste documento, las cuales conservan pleno vigor y vigencia, mi representada ha aceptado igual número de letras de cambio por iguales montos, para ser pagada sin aviso y sin protesto en las mismas fechas de vencimiento de dichas cuotas. Mi representada conviene en que la falta de pago de una (1) cualquiera de las cuotas convenidas hará perder el beneficio del plazo antes aludido y en consecuencia DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA S.A., podrá exigir el pago de la totalidad de lo que para entonces se le estuviere adeudando por concepto de la obligación establecida de cerveza y malta en este documento, pues en dicho caso habré perdido, por incumplimiento, el beneficio del plazo que me ha sido concedido para el pago de dicha obligación. **SEPTIMO:** Es expresamente entendido que en caso de ejecución judicial de la presente obligación, por concepto de cerveza y malta, que el avalúo de bienes embargados se hará pro un solo perito designado por el Juez de la Causa y que para el acto de remate bastará

con la publicación de un (1) sólo y único cartel.- **OCTAVO:** Hago constar expresa y señaladamente que durante todo el curso de las relaciones jurídicas que he mantenido con DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA S.A., todos los servicios, actividades, gestiones y en general todo mi quehacer con motivo de dichas relaciones, finalizadas definitivamente en fecha _____ de _____ de _____, realice por mi propia cuenta con mis propios elementos, a mi completo y único riesgo, bajo las más absoluta y total autonomía de voluntad y decisión por mi parte, sin sujeción ninguna a horarios ni teniendo ningún compromiso de obligación de comparecer a la empresa o ejecutar la actividad de una manera determinada, todo lo cual lo realice tomando yo mis decisiones y, de hecho la mayor parte de las veces no asistí a la empresa DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA S.A. En definitiva , todas dichas actividades las realice en una forma esporádica, con grandes períodos de tiempo en los cuales no se desarrollo ninguna actividad por mi parte, y sobre todo, a la empresa cuando quería y realizaba las actividades de dicho Contrato sólo le era conveniente a mi persona para devengar el lucro personal que se derivaba para mi de dichas actividades. **NOVENO:** Finalmente hago constar que queda elegida la ciudad de Caracas como domicilio especial para todos los efectos y consecuencias de las relaciones jurídicas a que se refiere este documento y hago constar igualmente que, transaccionalmente y con carácter de cosa juzgada, renuncio a toda y cualquier reclamación de cualquier género y origen contra DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA S.A. a la cual otorgo el más amplio finiquito transaccional por razón de todas las relaciones jurídicas y comerciales hasta la fecha. Transaccionalmente hago constar pues que nada me debe DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA S.A., por ningún concepto, directa o indirectamente relacionado con todas las relaciones jurídicas, habidas entre nosotros, hasta la fecha y definidas con anterioridad. Igualmente hago constar que ninguna relación jurídica de ningún tipo me ha unido ni he mantenido con ninguna otra empresa del grupo, ni filial ni asociada a DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA S.A. y en todo caso doy también con carácter transaccional, el más amplio finiquito a todas y cada una de las empresas filiales, asociadas y/o de

alguna manera relacionadas con DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA S.A.
y por consiguiente, a ella misma. Valencia, 22 de julio de 1983.

Señor.

Ciudad.

Estimado señor:

De conformidad con el **contrato** de **compra-venta**,
propaganda y **distribución** que tenemos celebrado con usted, según documento

_____ y especialmente con la cláusula novena del mismo llevamos a su conocimiento
nuestra decisión de dar por terminado dicho contrato, y en consecuencia,

agradecémole tomar debida nota de que a partir de la fecha de la presente, se inician los lapsos convenidos en la aludida cláusula novena para la entrega de la ruta convenida para el desenvolvimiento de sus **operaciones mercantiles** y para la cancelación de cualquier suma de dinero que usted pueda aparecer adeudándonos derivado del mencionado contrato.

Favor firmar el duplicado de la presente como constancia de haber quedado debidamente notificado de su contenido.

Sin otro particular a que referimos, nos suscribimos.

Atentamente,

Distribuidora de Cerveza Zulia, S.A.

Señores.

DISTRIBUIDORA DE CERVEZA ZULIA SOCIEDAD ANONIMA.

Ciudad.-

Estimados señores:

En relación con el **contrato** de **compra-venta, propaganda** y **distribución** que tengo celebrado con ustedes según documento

___ y especialmente, con la cláusula novena de dicho contrato, llevo al conocimiento de ustedes mi decisión expresa e irrevocable de dar por terminado el

aludido contrato, y de renunciar como renuncio a los lapsos señalados en dicha cláusula novena.

Agradézcóles, en consecuencia, a la brevedad posible se sirvan recibirme la zona que fue convenida para el desenvolvimiento de mis operaciones mercantiles e indicarme el monto de la suma que pudiese estar adeudándoles, para su cancelación.

Sin otro particular a que referirme, me suscribo.

Atentamente,

C.I: _____

Otro tipo de **Contrato de Concesión**, entre **La Distribuidora** y la empresa **Subdistribuidora** es el siguiente:

Entre Distribuidora de **Cerveza Zulia Sociedad Anónima**, Empresa Mercantil domiciliada en Caracas e inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 30 de Octubre de 1972, bajo el N° 30, Tomo 132-A; domiciliada también en Maracay, Estado Aragua, donde está inscrita en el hoy denominado Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, en fecha 18 de junio de 1975, bajo el N° 1, Tomo 7, representada en este acto por su apoderado señor _____, mayor de edad, domiciliado en _____, Estado _____, titular de la Cédula de

Identidad N° _____ representación que consta de escritura Poder

___ suficientemente autorizado para este acto, por una parte y que en lo adelante se denominará LA DISTRIBUIDORA y por la otra, la SOCIEDAD en NOMBRE COLECTIVO _____

Empresa Mercantil domiciliada en _____ e inscrita

___ que en lo adelante se denominara LA SUBDISTRIBUIDORA, representada en este acto por su socio solidario

___ suficientemente autorizado para este acto, se ha celebrado el **Contrato de Compra, Venta y Distribución**, contenido en las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** LA DISTRIBUIDORA otorga a LA SUBDISTRIBUIDORA una **concesión, no exclusiva**, para la **distribución y reventa** de los productos cerveceros de los tipos y marcas que se especifican en carta anexa mencionada en la cláusula Octava de este contrato, sujeta a las condiciones siguientes: **a)** LA SUBDISTRIBUIDORA solo podrá vender los productos a detallistas ubicados en la zona determinada con el N° ___ del Área Metropolitana de _____ señalada en el plano cuyo original, conocido por las partes y debidamente zonificado, reposa en las Oficinas de LA DISTRIBUIDORA. Queda excluida de la concesión, la venta a mayoristas o a comerciantes ambulantes, cualquiera que sea el sitio donde se encuentren; **b)** El precio de venta de los productos será el fijado por LA DISTRIBUIDORA y en consecuencia, LA SUBDISTRIBUIDORA no podrá vender a precios distintos, sin la autorización previa escrita de LA DISTRIBUIDORA; **c)** Los envases que contienen los productos son de la propiedad exclusiva de los fabricantes de dichos productos y, por lo tanto LA SUBDISTRIBUIDORA deberá hacer un deposito

cubriendo el valor de dichos envases y una vez que los haya devuelto vacíos se le devolverá el deposito en referencia, total o parcialmente según la cantidad de envases devueltos; **d)** LA SUBDISTRIBUIDORA se obliga a llevar su contabilidad al día, de acuerdo con el Código de Comercio y al vender los productos a extender guías o facturas; de éstas LA SUBDISTRIBUIDORA deberá enviar regularmente el respectivo duplicado a LA DISTRIBUIDORA. Dichas guías deberán tener impresa la razón social de LA SUBDISTRIBUIDORA y en ellas deberán constar las cantidades de los productos vendidos, especificados pro tipo, su correspondiente precio y el nombre y dirección del comprador y la firma de éste; y e) La mercancía, una vez entregada por LA DISTRIBUIDORA queda a riesgo exclusivo de LA SUBDISTRIBUIDORA.- **SEGUNDA:** LA DISTRIBUIDORA está facultada para inspeccionar por medio de las personas que ella autorice zonas, vehículos, depósitos y contabilidad de LA SUBDISTRIBUIDORA, a fin de verificar si se cumplen las condiciones del presente contrato.- **TERCERA:** LA DISTRIBUIDORA está facultada para estampar y colocar por su cuenta en los vehículos que utilice LA SUBDISTRIBUIDORA para la venta de los productos, la propaganda que ella considere conveniente conforme a los diseños que ella misma determine, sin que esté obligada a pagar a LA SUBDISTRIBUIDORA por tal respecto. LA SUBDISTRIBUIDORA, como consecionaria para distribuir y vender los productos en referencia, podrá imprimir en sus facturas, documentos, instrumentos u otros efectos, después de su razón social el nombre de LA DISTRIBUIDORA, indicando que es agente de ésta y ello a título de colaboración y propaganda para que aquella desarrolle su negocio o comercio, sin que ello, en ningún momento, indique relación alguna entre LA DISTRIBUIDORA y los terceros con quienes negocie LA SUBDISTRIBUIDORA.- **CUARTA:** Las personas que utilice LA SUBDISTRIBUIDORA para retirar del depósito correspondiente los productos de LA DISTRIBUIDORA, deberán estar provistos de un credencial escrita expedida por LA SUBDISTRIBUIDORA a tal fin y un duplicado de esa credencial será entregado a LA DISTRIBUIDORA. Estas personas se entenderán facultadas para recibir cualquier notificación que LA

DISTRIBUIDORA deseara hacer a LA SUBDISTRIBUIDORA, con pleno efecto para ésta. **QUINTA:** Las personas que utilice LA SUBDISTRIBUIDORA en la gestión de su negocio, serán consideradas como sus trabajadores y ella estará obligada a cumplir las obligaciones que la Ley del Trabajo impone a los patronos, sin que dichas personas puedan considerarse, por ningún concepto, como trabajadores de LA DISTRIBUIDORA.- **SEXTA:** A los efectos de este contrato, al vendersele productos cerveceros a LA SUBDISTRIBUIDORA se emitirá una nota de entrega o factura, en la cual se especificará la clase de los productos por tipos de envases, cantidades, precios y demás requisitos de la operación, la cual deberá ser pagada de contado. Para el caso de devolución por parte de LA SUBDISTRIBUIDORA de alguno de los productos que se le hayan vendido, el monto de la devolución será igual al precio por el cual LA SUBDISTRIBUIDORA adquirió los productos devueltos.- **SEPTIMA:** Ni este contrato, ni ninguno de los beneficios que el otorga a LA SUBDISTRIBUIDORA podrá ser cedido, aportado o traspasado total o parcialmente a terceros, sin la previa autorización escrita de LA DISTRIBUIDORA y cualquier traspaso o cesión que se efectúe sin este requisito carecerá de valor frente a LA DISTRIBUIDORA.- **OCTAVA:** En carta anexa que se considera como complemento de este contrato, se señalarán los productos cerveceros objeto del mismo, los precios que regirán la venta de dichos productos al público, el precio de venta a LA SUBDISTRIBUIDORA y demás hechos, circunstancias y convenios que se acuerden en el futuro, todo lo cual podrá ser modificado por LA DISTRIBUIDORA como un aviso por escrito a LA SUBDISTRIBUIDORA.- **NOVENA:** Este contrato tendrá una duración indefinida, pero cualquiera de las partes podrá darlo por terminado, dando aviso a la otra por escrito, con quince (15) días de anticipación, por lo menos, en el entendido de que si LA SUBDISTRIBUIDORA quedase a deber alguna cantidad a LA DISTRIBUIDORA por cualquier respecto, deberá pagarla dentro de los treinta (30) días siguientes, contados a partir de la fecha de dicho aviso. Todo sin perjuicio de que LA DISTRIBUIDORA termine este contrato en cualquier momento si LA SUBDISTRIBUIDORA incumpliere una cualquiera de las

En facturas de ventas de productos cerveceros, debidamente aceptadas por clientes ubicados en la zona determinada en la cláusula Primera de este contrato. Dichas facturas permanecerán en poder de LA SUBDISTRIBUIDORA por el término de quince (15) días, contados a partir de la fecha cierta de este documento, pasados

los cuales LA DISTRIBUIDORA contabilizará su monto como saldo deudor de LA SUBDISTRIBUIDORA, deduciendo los saldos de las facturas que ésta, dentro de ese lapso devuelva. Dejando a salvo lo convenido en la cláusula Novena, el saldo deudor resultante, el cual no devengará intereses, deberá ser cancelado por LA SUBDISTRIBUIDORA en el plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha cierta de este documento, durante el cual podrá hacer abonos parciales no menores de Dos Mil Bolívars (Bs. 2.000,00).- **DECIMA QUINTA:** Periódicamente, aún cuando se procurará hacerlo al vencimiento de cada mes LA DISTRIBUIDORA liquidará a LA SUBDISTRIBUIDORA, una bonificación por cajas de cerveza y malta que ésta haya comprado durante ese período o mes. El monto y demás especificaciones de dicha bonificación, se establecerán en la carta aludida en la cláusula Octava de este contrato. A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas y especialmente para responder del pago de cualquier saldo deudor LA SUBDISTRIBUIDORA autoriza expresa, suficiente e irrevocablemente a LA DISTRIBUIDORA para que le retenga dicha bonificación, por todo el tiempo de duración del presente contrato a fin de ir formando con ella un Fondo de Garantía sobre el cual LA SUBDISTRIBUIDORA constituye a favor de LA DISTRIBUIDORA una garantía real mobiliaria. Así, este fondo de garantía no podrá ser retirado por LA SUBDISTRIBUIDORA hasta tanto se haya terminado el presente contrato y se hayan cancelado totalmente las cantidades que se estuvieren adeudando a LA DISTRIBUIDORA por conceptos derivados del mismo, así como las que se adeudasen por cualquier otro concepto, aún cuando éstas sean de plazo no vencido, especialmente las que se refieren a las ventas de vehículos bajo reserva de dominio.- Igualmente LA SUBDISTRIBUIDORA autoriza expresa, suficiente e irrevocablemente a LA DISTRIBUIDORA para que cuantas veces lo decide, cuando a bien lo tenga y sin previo aviso, haga compensación total o parcial entre la suma que aparezca adeudando LA SUBDISTRIBUIDORA y el haber de dicho Fondo de Garantía, bien para reiniciarlo o bien para cancelarlo. Es entendido que este Fondo de Garantía, cualesquiera que sea su monto no devengará ninguna clase de intereses.- **DECIMA SEXTA:** Los otorgantes eligen como domicilio especial para todos los

efectos de este contrato a la ciudad de Caracas, Distrito Federal. **DECIMA SEPTIMA:** Serán por cuenta de LA SUBDISTRIBUIDORA todos los gastos que ocasione la presente negociación hasta su definitiva y total cancelación.

Comunicación que se refiere la **Cláusula Octava del Contrato Compra-Venta Propaganda y Distribución** celebrado entre **Distribuidora de cerveza Zulia** según documento de fecha de hoy, _____ de _____ de _____.-

ZONA CONVENIDA PARA EL DESENVOLVIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES CONTRATUALES.-

PRODUCTOS OBJETO DEL CONTRATO.-

PRECIOS DE VENTA DE LA COMERCIAL A SUBDISTRIBUIDOR.-

PRECIO DE VENTA DE SUBDISTRIBUIDOR AL PUBLICO.-

UTILIDAD PARA SUBDISTRIBUIDOR.-

BONIFICACION SOBRE CAJAS DE PRODUCTOS ADQUIRIDAS POR SUBISTRUBUIDOR.-

SE HACEN DOS EJEMPLARES DE UN MISMO TENOR A UN SOLO EFECTO.-

_____ de
_____ de
_____.-

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

VI.1- CONCLUSIONES

Las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, establecen la orientación jurídica que en esta materia deberían de considerar los jueces, al momento de decidir sobre la **Simulación** en la relación de trabajo.

Es decir, es verdad que no es el simple precedente judicial aislado, sino la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia propiamente dicha, lo más importante a considerar en estos casos, la cual surge, cuando el Alto Tribunal hace de determinada norma, no una primera y aislada interpretación, sino una interpretación mantenida y reiterada de un precepto o situación legal.

Estaría así amparada la jurisprudencia propiamente dicha, por una presunción de correcta interpretación de la norma respectiva; pero ni la jurisprudencia de algunas salas, y mucho menos el simple precedente judicial, serian fuentes formales de derecho, como lo ha confirmado el Alto Tribunal, y por tanto, no serian de obligatorio cumplimiento por parte de los Jueces al decidir casos semejantes, sino en los casos decididos por la Sala Constitucional, como sin embargo es evidente, a pesar de todos estos razonamientos que en la practica los Tribunales de Instancia acogen el criterio del Tribunal Supremo de Justicia.

Por estas últimas argumentaciones se considera, que las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, son beneficiosas para los trabajadores que laboran bajo condiciones de **fraude** o **simulación** de la Relación de Trabajo, por cuanto en esta materia se sientan precedentes jurídicos-laborales importantes.

Por otra parte, es conveniente hacer notar que también es necesario el establecimiento de un adecuado sistema de relaciones laborales que funcione a plenitud, es decir que mantenga en su seno las condiciones fundamentales que el mismo necesita para su institucionalización, cosa ésta última que se logra cuando se dan tres condiciones simultáneamente, a saber; el **reconocimiento** de la **Contratación Colectiva** como la vía más cónsona para el establecimiento de las condiciones de trabajo, la **existencia** de una **Legislación Laboral** respetada y acatada por los factores involucrados en la relación laboral, y por último, el **reconocimiento** que haga el Estado y los patronos de las **organizaciones sindicales** como genuinos representantes de los trabajadores.

En Venezuela según cifras recientes dadas por el Ministerio del Trabajo, solo al **30%** de la población económicamente activa estaba amparado por la **Contratación Colectiva**, lo cual dificulta en gran parte la institucionalización de las relaciones laborales, manteniéndose el sector que es objeto de nuestro estudio, al margen de los beneficios que la Contratación Colectiva reporta, lo cual, aunado a los **artificios** y **artimañas** que se utilizan para desvirtuar la Relación Laboral por medio de otros contratos distintos al Contrato de Trabajo, hace cada día, más difícil que se les aplique la normativa legal propia de una prestación de trabajo, en consecuencia como ya se ha afirmado se conculca así por la vía del **fraude** o de la **simulación**, los más elementales derechos de los trabajadores.

Por ello, lo más recomendable es **alertar** a los trabajadores a través de la contratación colectiva, sindicatos y medios de comunicación social de tan irregular contratación.

En la práctica lo deseable que habría que instrumentar para que el trabajador al finalizar la presentación del servicio, no encontrará negados sus derechos por parte del patrono, sería que se establecieran claramente los términos de la Relación de Trabajo antes de que ésta se inicie.

Por otra parte es necesario, que los sindicatos alerten a sus trabajadores a través de la presión que puedan ejercer organismos como la **Confederación de Trabajadores de Venezuela** y otras federaciones sindicales, y así presionar a los órganos del Estado Venezolano que dirigen las políticas laborales y sociales de la nación y en tal sentido, establecer mecanismos de consulta con el Ejecutivo Nacional, Asamblea Nacional y Poder Judicial para instrumentar una reforma a la Ley Orgánica del Trabajo y otras leyes que resuelvan por vía Legislativa la situación de los trabajadores que prestan sus servicios en condiciones de **fraude** o **simulación** de la relación de trabajo.

VI.2- RECOMENDACIONES

Atendiendo a éstos criterios, los países participantes a la **V Jornadas Ibero- Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, realizada en Lima. Perú, en abril de 1984, adoptó una **Resolución** donde se acordó las siguientes recomendaciones:

1. **Denunciar** el carácter antijurídico de los mecanismos de **fraude** y **simulación** que mantienen a una importante parte de la fuerza de trabajo al margen del sistema legal de relaciones de trabajo.
2. **Divulgar** las consideraciones **doctrinarias** y de análisis **legal** y **jurisprudencial** que fundamentan el uso por parte del derecho del trabajo de los mecanismos de defensa que permiten su aplicación en caso en los cuales se pretendió evadir su normativa mediante procedimientos de **fraude** o **simulación**.

3. Hacer un **llamado** a las autoridades **administrativas** y **judiciales** del trabajo a fin de que realicen un esfuerzo conjunto para que los trabajadores sujetos a contratos civiles o mercantiles fraudulentos o simulados sean incorporados al pleno goce de sus derechos laborales.

Es indudable entonces, que es posible a través de los mecanismos que hemos venido señalando, que a los trabajadores de nuestro país se les respete el goce de los beneficios que la ley del trabajo les reconoce, a pesar de los mecanismos o instrumentos que contienen cláusulas de **fraude** o **simulación**.

En razón de esta problemática, nuestro más alto Tribunal, al tratar el tema de la **presunción de laboralidad**, contenido en el artículo 65 de la Ley del Trabajo, resalta tal **presunción** en las distintas decisiones jurisprudenciales producidas por la Sala Social a partir del año 2002, Sala que ha considerado que por el solo hecho de que medie entre las partes un contrato mercantil, civil, de servicio o de otra índole, entre la parte demandada y la parte demandante, ello no es motivo suficiente, para desvirtuar de manera absoluta la **laboralidad** del vínculo.

En atención a este criterio jurisprudencial, debemos entonces admitir, que la **Presunción de Laboralidad**, no quedaría desvirtuada por el solo hecho de la existencia de un contrato distinto, que le de a la Relación Laboral una calificación jurídica como civil, mercantil o de servicio, ya que se estaría contrariando el principio en materia laboral, de que el Contrato o la Relación de Trabajo es un asunto **real** y que la **sustancia** prevalece en el derecho laboral sobre las **formas**.

Es el principio rector conocido como **La Primacía de la Realidad de los Hechos sobre las Formas o Apariencias**, aplicado recientemente en las relaciones de índole laboral, que recoge acertadamente nuestra jurisprudencia casacional, dictada por el Tribunal Supremo de Justicia por ser un principio

vinculante de carácter constitucional recogido en el ordinal 1º del **artículo 89** ejusdem.

A este respecto, debemos destacar que el anterior principio rector, esta consagrado en el **artículo 89** ordinal 1º constitucional legal y reglamentariamente en la Ley Orgánica del Trabajo en sus **artículos 2º y 60 literal “E”**, así como en el artículo 9º literal “C” del **Reglamento** respectivo, y en este orden de ideas, tal principio debe ser utilizado por los jueces laborales como substrato jurídico y filosófico para realizar su trabajo, que no es otro, que administrar justicia y de esta manera analizar y esclarecer la verdad real de la relación jurídica planteada en el juicio que ocupa su atención.

Por consiguiente, creemos que uno de los puntos centrales del derecho laboral, ha sido y será la determinación de los elementos que conforman la Relación de Trabajo, con el objeto de diferenciar aquellas prestaciones de trabajo o de servicios, efectuadas en el marco de la **laboralidad** de otras que se ejecutan fuera de sus fronteras. Esta preocupación se orienta hacia la problemática de las llamadas **Zonas Grises** del derecho laboral por la frecuencia que hoy se da en **Simular** la existencia cierta de la Relación Laboral.

Al no existir, bajo ningún rasgo definitorio y determinante los elementos típicos de la Relación de Trabajo, por ello, se habla en la doctrina y jurisprudencia de **Zonas Grises**, o **Situaciones de Fronteras**, o también de **Supuestos de Ambigüedad Objetiva** en las relaciones laborales.

A este respecto, se señala que no toda manifestación de la **dependencia**, o **subordinación**, se identifica exclusivamente con el concepto de **laboralidad**, por cuanto es necesario que se establezca la prestación personal de servicios por cuenta **ajena**, y por tanto remunerada, siendo ello un elemento categórico en la relación jurídica protegida por el Derecho Laboral, por ser la **dependencia** o

subordinación, una prolongación de la **ajenidad**, sin lo cual este último concepto no podría entenderse.

Debemos resaltar, que el sujeto que presta el servicio **el trabajador**, se vincula a un sistema productivo, en el cual la subordinación, ordenación y dirección de los factores de producción, los promueve y dispone un ajeno, es decir, **el patrono**.

Podemos **concluir**, como señala la doctrina laboral, que el trabajo dependiente o **subordinado** en la Relación de Trabajo, deriva del hecho de prestar un servicio personal por cuenta de otro **el patrono**. Es decir, **el trabajador** como ejecutante del trabajo, se vincula en un mercado productivo que lo organiza **un ajeno**, el patrono quién le garantiza la ejecución del mismo, lo que viene a hacer en conclusión, la **causa** y el **objeto** de la vinculación jurídica laboral entre uno y otro.

LISTA DE REFERENCIAS

- Alfonzo, R. (2006). **Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo**. Editorial Melvin. Caracas-Venezuela.
- Alvares, V. (1968). **La Simulación del Contrato de Trabajo**. Imprenta Universitaria de Caracas. U.C.V.
- Bonnemaïson, J. (1971). **Fraude a la Ley**, U.C. Dpto. de Publicaciones. Valencia.
- Cabanellas, G. (1976) **Diccionario de Derecho Usual**. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. 5.453 (Extraordinaria). Marzo, 24, 2000

- De Piña, R. (1973). **Diccionario de Derecho**. Editorial Porrúa S.A. México.
- Ferrara, F. (1974). **La Simulación de los Negocios Jurídicos**. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.
- Hernandez, O. y Lucena, H. (1984). **La Problemática de los Trabajadores que Prestan servicio en condiciones de Fraude o Simulación de la Relación de Trabajo**. Ponencia presentada al VI Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo. Kyoto, Japón, 1983. Revista Relaciones de Trabajo. N° 3-4. Valencia.
- Hernández, O. (1985). **Fraude y Simulación en la Relación de Trabajo**. Ediciones A.R.T. de Venezuela, Barquisimeto.
- González, R. (1983). **La Simulación y el Fraude a la Ley en el Contrato del Trabajo**. Ponencia presentada a las II. Jornadas de Derecho Laboral, Maracaibo. LUZ.
- Ley Orgánica del Trabajo (1997). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. 5.152 (Extraordinaria). Junio, 19,1997.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002).**Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. 37.504. Agosto, 13, 2002.
- Llinas, J. (1976). **La Simulación del Contrato de Trabajo Bajo otras Formas Jurídicas**. Editorial Trazos. Caracas, 1976.
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. 38.426. Abril, 28, 2006.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2006). **Máxima de los Tribunales Superiores del Trabajo**. Colección Doctrina Judicial N° 14 Caracas -Venezuela.

- Sentencia N° 017 **Sala de Casación Social. T.S.J.** Abril, 10, 2007 en el juicio de Alfredo Alexander Álvarez, contra producciones Mariano C.A. (PROMAR). Exp. 061970. “Ajenidad Zonas Grises”, del Derecho del Trabajo. Productor Nacional Independiente en radio y TV.
- Sentencia N° 0606 **Sala de Casación Social. T.S.J.** Marzo, 26, 2007 en el juicio de Fanny Calderón y otros. Exp. 061511. Contrato de servicio de Policía Escolar.
- Sentencia N° 0860. **Sala de Casación Social T.S.J.** Mayo, 03, 2007, en el juicio de Ana Fidelia Álvarez contra Pollo Sabroso C.A. “Presunción de Laboralidad en una Relación Mercantil. Distribución de la carga de la prueba”.
- Sentencia N° 1042. **Sala de Casación Social T.S.J.** Mayo, 24, 2007 en el juicio de Rafael Valentino Maestre contra Seguros Nuevo Mundo C.A. “Principio de la Primacía de la Realidad de los hechos sobre las formas o apariencias”.
- Sentencia N° 1778. **Sala de Casación Social T.S.J.** Diciembre, 06, 2005, en el juicio de Siomara del Carmen Moreno contra Valles Servicios de Previsión Funeraria C.A. “Relación Laboral o Relación Mercantil. Dudas en el sentenciador. Prestaciones Sociales”.
- Sentencia N° 0194. **Sala Constitucional T.S.J.** Marzo, 29, 2005, en el juicio de Jesús Armando Rodríguez Briceño, contra Inversiones Reyac C.A. “Realidad de los hechos sobre las apariencias o formas, inversión de la carga de la prueba. Prescripción”.
- Sentencia N° 0199 .**Sala de Casación Social T.S.J.** Marzo, 31, 2005 en el juicio de Carlos Anzola Delgado, contra Pnturas Termoplásticos Termopin C.A. y otra empresa. “Relación Laboral”.
- Sentencia N° 1683. **Sala de Casación Social T.S.J.** Noviembre, 18, 2005, en el juicio de Nancy Encarnación Quintero de Plaza contra CEDIR C.A.

Expediente N° 041586. “Presunción del Laboralidad. Médica Fundadora y Socia. Prestaciones Sociales”.

- Sentencia N° 397. **Sala de Casación Social T.S.J.** Mayo, 06, 2004, en el juicio de Pablo Emigdio Salas contra Panamco de Venezuela S.A. “Transacción Laboral. Cosa Juzgada. Transacción Extrajudicial. Relación Laboral o Mercantil. Dependencia”.
- Sentencia N° 0719. **Sala de Casación Social T.S.J.** Junio, 30, 2005, en el juicio de Jenny Falcón contra Federación Nacional de Profesionales de la Docencia Exp. 05198. “Relación de Trabajo. Presunción. Naturaleza Distinta.
- Sentencia N° 584 **Sala de Casación T.S.J.** Octubre, 17, 2002, Mediación y Conciliación entre Cesar Giral y otras. “Mediación y Conciliación. Presunción Laboral”.